

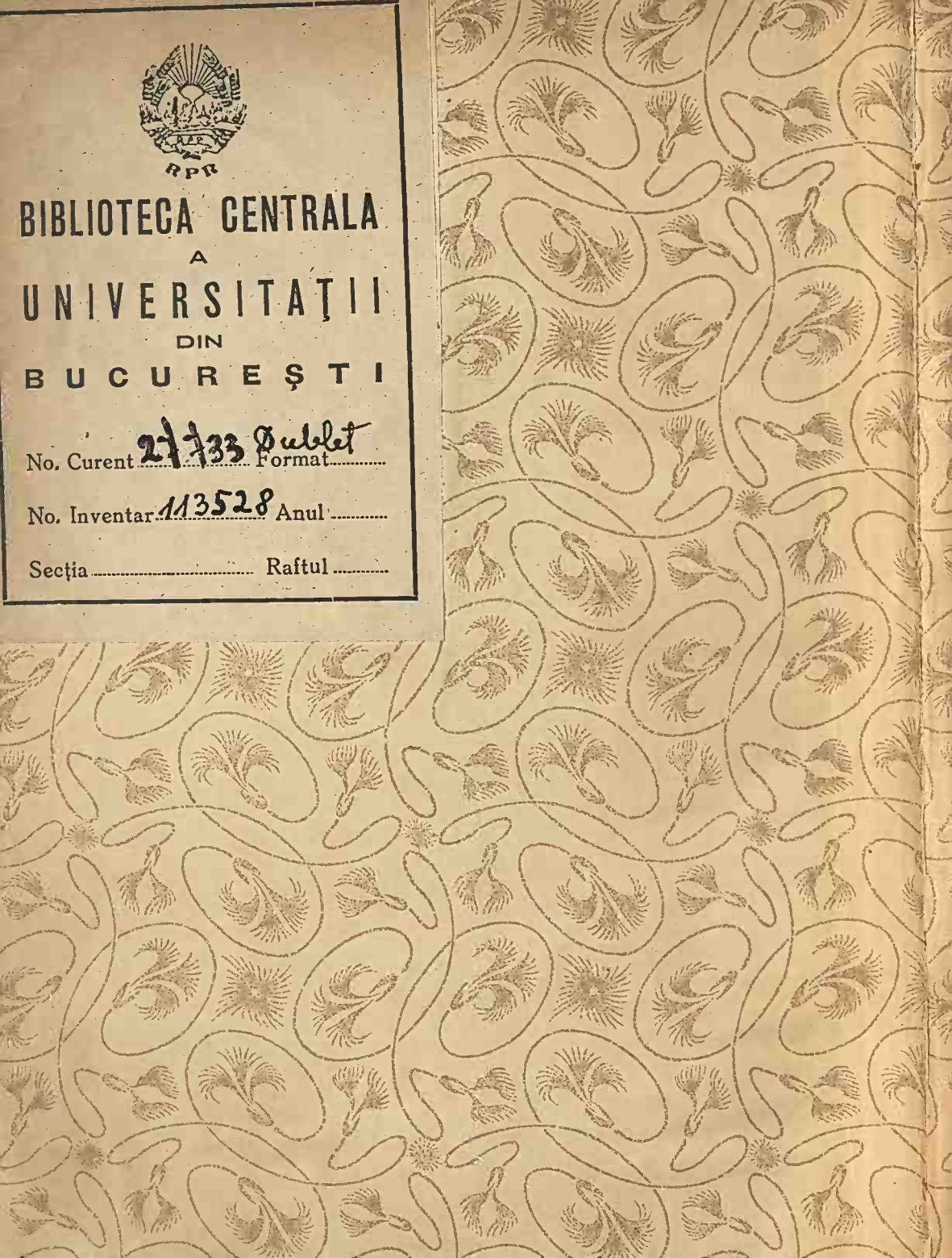


BIBLIOTECA CENTRALA
A
UNIVERSITAȚII
DIN
BUCUREȘTI

No. Curent 27733 *Pubelet* Format.....

No. Inventar 113528 Anul.....

Secția..... Raftul.....



SCRIERI JURIDICE
DE
ALEXANDRU DEGRÉ

VOLUMUL INTÂIU



Alexandru Degré

Consilier la Inalta Curte de Casație și Justiție

1839—1900 †

Ino. A. 13.446

SCRIERI JURIDICE

DE

ALEXANDRU DEGRÉ

VOLUMUL ÎNTÂIU

MATERII DE DREPT CIVIL

CU O PREFĂȚĂ DE

D^L C. G. DISSESCU



CU POTRETUL AUTORULUI

Donațiunea
N. MANDREA

BUCUREȘCI

EDITURA TIP. GUTENBERG, JOSEPH GOBL

20. — STRADA DÓMNEI. — 20

(Biserica Kalinderu)

1900

113528

BUCURESTI
27733

1961

CONTR. OL. 1953

1

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ
BUCURESTI
Cota 27733 Dublet
Inventar 113528

B.C.U. Bucuresti

C113528

PREFAȚA

«Literatura juridică! Dênsa mai cu sêmă este creațiunea lui individuală. Ea 'l va purta mult timp doliul.

«Până la Degré, în câmpul necultivat al Dreptului, avem mică cărări trase de câți-va jurisconsulți cari 'l-aũ precedat. Lui însă revine marele merit de a fi prefăcut aceste mică cărări în un drum mare și frumos, pe care 'l luminează și 'l va lumina marea sa personalitate, cu ideile ce a aruncat în drépta și în stânga cu multă erudițiune și cu o stăruință ce nu s'a desmințit un singur moment până la sfirșitul vieței».

Publicația scrierilor lui Degré, datorită muncel inteligente a neobositului redactor-administrador al *Dreptului*, d-l Rădulescu, este proba cea mai puternică a adevêrului acestor cuvinte, pe cari cu o adâncă durere le pronunțam la 18 Iunie la mormintul lui.

Intréga publicație va forma patru volume, coprinđend fie-care volum materiile strinse în mod rațional și metodic, nu după ordinea cronologică în care aũ fost scrise, dar după natura subiectului la care se referă. Ast-fel, în volumul I-iũ sunt tóte studiile privitoare la dreptul civil. În volumul al doilea cele de drept comercial, penal, procedură civilă și penală. În volumul al treilea cele de drept public (constituțional, administrativ, fiscal). În cel d'al patrulea avem Legislația, și diferite articole istorice și filosofice.

Am sub ochi acum și am recitit volumul întâi. Dintr'insul vêđ că studiile Marelui Judecător și Invêșător ce am pierdut, constitue un edificiu, un comentár în care materiile sunt tratate nu după metoda profesorului, cu divisiuni și subdivisiuni, cu analiză de articole, dar cu competența jurisconsultului-judecător, a omului care cunoște și principiul abstract al Legii, și aplicația ei de fapt.

Degré nu 'l expune o sciință făcută, gata, dar o face împreună cu tine, cititorul. Opera lui este ast-fel o adevărată lucrare de «*Jurisprudentia*» luat acest cuvânt cu înțelesul în care îl întrebuințează Ulpian: *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justī atque injustī scientia*.

Și în adevăr, ceea-ce formeză pe adevăratul jurisconsult nu este numai cunoștința mărginită a textului legii positive, dar mai cu sémă principiile generale, legile cari guvernă totalitatea faptelor și cauzele lor. Degré din acest punct de vedere era minunat de bine inzestrat. El cunoșcea isvórele și regulile fundamentale ale Dreptului în general, ale Justului și Injustului, ale Moralei din care cu timpul emană or-ice drept. De aceea în tóte studiile sale, cu deosebire în cercetarea, în critica decisiilor judecătorești, el arată motivele de primire sau respingere a unei soluții, fără a o da de multe ori.

Mulți au criticat «*metaphysica*» lui juridică. Pe nedrept, căci fie-care știință 'și are *metaphysica* sa, ideile sale generale, adevărurile neschimbăcioase cari 'i servă de bază. Fiind cu neputință de a trata o chestie fără a te ocupa de marile principii de cari ține, era firesc lucru ca Degré în studiile sale juridice să caute rațiunea fundamentală pe care o dă Filosofia Dreptului. De mult timp s'a observat că mulți jurisconșulți (fără a mai vorbi de cei cari consideră Dreptul ca un arsenal de arme ofensive și defensive, după împrejurări, ca un material de speculă) neștiind de cât Dreptul, ignorând cunoștințele lăturalnice, nu ved raporturile dintre știința lor și cele-lalte sciințe. Cred chiar că 'și pierd timpul ocupându-se de aceste din urmă.

Degré nu era din numărul acestora. El trata diferitele chestiuni din punctul de vedere al Legii, al Equității, al Moralei, al Istoriei, al Psychologiei, al Politicei. Și 'i era lesne, pentru că el era cunoscător nu numai al *Legilor* dar al *Dreptului*, luat acest cuvânt în sensul de știința organismului social. Adesea-orî cadrul era prea mic pentru tabloul ce făcea; atunci el era obligat să'si reducă opera. Pentru ca întregul său subiect să pótă intra în unul sau în câte-va articole de revistă, era silit să comprime materia, să'si «ghemuiască» óre-cum ideile. Din cauza acestei îngrămădirii a punctelor de vedere, a argumentelor, citirea devenia ostenitoare și de multe-orî autorul rămânea neînțeles pentru jurisconsultul închis în cercul strîmt al unui articol de lege. Tocmai din cauză că Degré nu se mulțumia cu studiul Dreptului pozitiv, spiritul său a rămas tot-d'a-una întreg și nefalsificat. Nimic, în

adevăr, nu falsifică mai mult spiritul de cât studiul exclusiv al textului legii cu preocupățiunea hotorâtă de a'i găsi diferite sensuri.

De ce? Două cauze ne explică inlesnirea cu care se falsifică spiritul unor legiști. Mai întâi este natura Dreptului. Dreptul este o știință de raționament aplicată la faptele, la împrejurările vieții de toate zilele. Fie-care este împins, necesitat de interesul său propriu de a forma un raționament care să'l serve. Cu cât ești mai interesat și mai ignorant cu atât mai mult ieși un raționament fals și torturezi legea. Mai rămâne câte odată și șansa pentru mulți de a induce și pe judecător în eróre sau a'i înșela buna credință. În al doilea rând în chestiile de drept, ca în ori-ce chestie ce se discută, sunt puține argumente greșite cari să nu pôtă înfățișa cel puțin în aparență și o parte rațională, precum sunt și mai puține din cele mai bune cari să nu dea loc la obiecții. În căutarea argumentelor pentru trebuința cauzei este cu neputință să nu se falsifice spiritul aceluia care se mărginesce în cercul argumentelor de antinomii și conciliații de texte. Faptele omenesci sunt infinite și indeterminabile în mod absolut. Nu se pot toate prevedea, reglementa și băga în ôre-cari formule. De aceea în genere legile positive nu sunt de cât nisce luminători, nisce conductorî, folositori de sigur, dar insuficienți. Iată de ce Degré, cu drept cuvânt, când studia o problemă juridică, când judeca chiar, nu se mulțumia să deschidă un cod și mecanicesce să aplice un articol de lege. El cerceta metaphysica faptului social și a legii pentru a'i descoperi adevăratul înțeles.

Nimeni mai mult de cât Degré n'a dat în România o mai mare desvoltare, un mai viu impuls de progres Dreptului de cât dânsul.

Pentru ce? Fiind-că el s'a dat acestei științe din curată dragoste, fără nici un interes. El nu urmărea nici câștig bănesc, nici reputație. Judecând pe Degré după pasiunea ce avea pentru Dreptul theoretic, am crede că el era un adept al școlei dogmatice, al acelei școli care creiază teorii independente de Dreptul în vigóre, care construe un fel de legislație model și ideală, destinată a grăbi reformele legislațiilor pozitive. Eróre. Degré n'a fost un moralist, un philosoph, un istoric care făcea și funcțiune de jurisconsult. El a fost un jurisconsult care în studiile și în judecățile lui ținea sémă de Philosophie, de Morală, de Istorie. De Istorie mai cu sémă, căci era adeptul școlei istorice pe care a întemeiat'o, ilustrat'o mai cu sémă în acest secol, Savigny. Degré era un tradiționalist convins. Din acest punct de vedere

tot ce a cugetat și scris Degré nu lasă nici o îndoială. Cu deosebire în două studii publicate în *Dreptul* de la 5 Februarie 1881 și 16 Ianuarie 1900, neobositul Director al acestei reviste, s'a arătat discipol înflăcărat al școlii istorice.

E interesant a reaminti aci câte-va din ideile lui.

Din Dreptul Istoric și Dreptul Pur ¹⁾:

Regula dar este că principiile de drept constituiesc, ca axiomele matematicii, o adevărată ontologie a științei, numai în ceea ce privesc acea parte a Dreptului care regulează raporturile dintre omenii, cari au rămas în toate timpurile și în toate locurile invariabilmente aceleași, nu însă și în cea ce privesc acea parte a Dreptului care a fost neîncetat influențată de *tradițiuni*, de religie, de economie politică.

.....
 Această rezervă odată făcută, vom generaliza ideea de mai sus și vom dice că toate modelurile streine, reproduse în legile noastre, neacceptându-se de la această regulă nici constituțiunea Belgiei, nu sunt pentru noi de cât idealuri teoretice, abstracte, incerte, și nu idealuri istorice, reale.

Desvoltarea acestei părți a Dreptului se deosebesc la noi prin jurisprudență, practică, aplicațiune, de desvoltarea specifică franceză sau belgiană.

Jurisprudența noastră se deosebesc în această privință de jurisprudența franceză și belgiană, nu atât din cauză că tradițiunile noastre sunt deosebite de tradițiunile Europei occidentale, ci din cauză că n'am comparat încă *trecutul nostru* cu acela al Franței și al Belgiei, n'am constatat încă unde se întâlnește și unde se separă antecedentele Europei occidentale și cele ale Europei orientale, și, necunoscând în deajuns cari sunt principiile cu ajutorul cărora se poate îndrepta materialul istoric dat spre ideal, cari din aceste principii sunt comune Europei întregi, cari sunt particulare Orientului, căutăm să aplicăm și în această parte a Dreptului, care repauză pe *elemente istorico-logice* și este vecinic supusă variațiunilor, principie absolute, invariabile, incomutabile, și ne agităm ast-fel fatalmente între extreme.

Legile noastre sunt calcate după legile franceze și belgiane.

Aceste legi, scose din mijlocul social care le-a dat nascere, vor fi în veci pentru noi un fel de schelet anatomic din care a perit viața, dacă nu vom sci să ne inspirăm de *ideele morale* cari s'au realizat în jurisprudența franceză și belgiană, dacă nu ne vom încredința că regulile de interpretare a legilor fiind elastice și considerațiunile morale având un ascendent mare asupra jurisprudenței, progresul acestei de pe urmă atîrnă nu numai de la calificățiunea intelectuală, ci mai cu seamă de la calificățiunea *puritană* a judecătorilor, dacă nu ne vom pătrunde de adevărul că nici un popor nu poate să progreseze fără un *simț viu de pietate pentru propriul său trecut*.

1) *Dreptul*, 5 Februarie 1881.

Experiența dar și nu logica pură este în domeniul *Dreptului*, singurul izvor al adevărului.

Cicero a avut dreptate să dică: «Magis experiendo quam dis-cendo cognovi».

Din tradițiunea dreptului și jargonul juridic. Impă-mântenirea, înrădăcinarea în obiceiul pământului nostru a legiuirilor de origine streină. Imitațiunea orbă, logicismul nu ne duce la țel. Incordarea voinței, simțul dreptului, emoțiunea¹⁾:

Vechiul drept al țării, tradițiunea, obiceiul pământului au stat, se vede, pe picioare de lut, Basilicalele s'au consultat numai într'un chip sporadic, întâmplător, casuistic, pravilile Vasile Lupu, Matei Basarab, etc., ba însuși Codul Calimach s'au dus ca nisce frunze pe apă, și statutul de la 2 Mai 1864 a făcut *tabula rasa*. *Afflavit et dissipati sunt!*

Ce s'a întâmplat atunci? Codul Napoleon și cele-l'alte legiuri fran-ceze s'au răspândit la noi de la această dată cu valuri pline, s'au șters ast-fel, în mare parte, urmele idealului nostru istoric, un ideal abstract ne-a ademenit, biruit, robit, dar vai! ne-am desamețit, ne-am desilusionat în cele din urmă.

Ei bine, obiceiul e totul. Ce sunt drepturile omului, dacă obiceiul de lasă-mă să te las le copleșește? Ce este dreptul natural care se lovesce în cap cu *corpus juris*? Ce este equitatea lui *Pothier*, care e trasă din filo-sofia abstractă a timpului său și nu din obiceiul franco-german?

Vedurăm totuși mai sus ce temeuri șubrede are totă tradițiunea noastră, și deci ținuți suntem să o înlărim, s'o propagăm, s'o îndreptăm cu ajutorul vechii limbi populare, care vorbește la înima omenilor²⁾ în deosebire de volapücul juridic, care ne face de risul lumii.

Ori-cum însă, cine nu scie că nevoia împrejurărilor ne-a silit până mai deunăđi să rumegăm chiorși teoriile streine, și că curentul acesta puternic de echolalie nu se pöte schimba în o evoluțiune organică, firescă, națională, de cât prin o încordare uriașe a voinței noastre?

«Il est bien plus aisé, dice cu drept cuvint *Tarde*, d'entasser néo-logismes sur néologismes que de mieux parler sa langue;... de fabriquer les lois à la douzaine que de concevoir le principe d'un droit nouveau, plus propre à concilier tous les intérêts»³⁾.

Nu ne putem firesce măsura cu învățații Occidentului, dar acesta nu este un cuvânt ca să jurăm în vecii vecilor *in verba magistri*, să facem adică numai un simulacru de producțiune originală, să amintim vechiul drept al țării numai drept curiozitate și fără nici un folos practic.

1) *Dreptul* din 16 Ianuarie, 1900.

2) Ajută-ne Dömine! să ne vie odată întru ajutor un jurisconsult cunoscător al limbii populare!

3) «Les lois de l'imitation», 1890, pag. 206.

Ce înseamnă, în adevăr, totă kiriella pravilei lui V. Lupu, M. Basarab, Calimach, Caragea, etc. (înșiră-te Mărgărite!), dacă de alt-fel ne place să ștergem cu buretele tot trecutul nostru, dacă nu ne călăuzim nici-odată de tradițiunea noastră, cu tot art. 1912 cod. civ., dacă dăm pururea precăderea obiceiului franco-german?

Ce preț au apoi comentarele noastre scuturate iute din mânecă, și împeștritate cu hotărârile jurisprudenței noastre cari schiopătă după cea streină, fără nici o critică originală a practicei noastre judecătorești, fără nici o polemică serioasă cu contradicțiilor noștri în materiile ce legiuitorul nostru le-a regulat alt-fel de cât legiuitorul strein?»¹⁾

Consecințe creștului școlii istorice de care ținea, Degré care a semănat cu profusiune în câmpul vast al Dreptului public și privat, a dat cu deosebire măsura originalității lui în ramura Istoriei Dreptului român și strein, răscolind un pământ vechiu dar necunoscut, pentru a găsi instituțiile și legile de altă dată.

Studiile cari formază obiectul publicației acestor patru volume se pot împărți în două categorii. Unele sunt curate chestiuni de drept, controversate, cercetate din punct de vedere curat doctrinar. Altele poartă asupra hotărârilor Inaltei Curți. Acestea au un caracter critic, ore cum personal, fiind în legătură cu fapte judecate, cu hotărâri date. Degré recunoscă de sigur principiul lucrului judecat fără care nu putem avea stabilitatea Dreptului numai în ordinea curat legală. Din punctul de vedere însă moral, acela al Conștiinței publice, care judecă cu o competență nemărginită totul, el nu recunoscă lucru judecat.

Există un adevăr legal și un adevăr moral. Să nu le confundăm unul cu altul. Cel dintâi stă în aplicarea legii scrise, în hotărârea judecătorească. Cel d'al doilea stă în critica Conștiinței sociale, în analiza și critica ce ori și când o poate face jurisconsultul. De cele mai multe ori aceste două adevăruri se confundă, foarte rar însă se întâmplă că se deosebesc. De aceea Degré a dis, că «ori-ce nedreptate trebuie să stărnescă o vijelie în opinia publică revoltată, căci numai atunci Legea are autoritate». Iar de densus s'a putut spune cu drept cuvânt că reprezintă și Legea și Magistratura!

Publicația scrierilor lui Degré, de și voluminosă, nu este completă. Cele patru volume, din cari până acuma numai unul s'a tipărit, nu cuprind de cât ceea ce s'a publicat în viață fiind autorul. Au mai rămas în biuroul său, în bibliotheca sa o mulțime de manuscrise ce rămân pe vecie necunoscute, căci pe patul

¹⁾ Acastă doctrină am arătat-o întemeind-o pe fapte trase din obiceiurile și vechile noastre instituțiuni în «Originile dreptului Român» (1899). C. G. D.

său de mörte a rugat pe soție să ardă tot ce se va găsi scris dar încă netipărit, — și este colosal de mult. Credea Degré că stingându-se focarul de lumină, trebuia să se stingă ori-ce rază, că totul încetază cu cea din urmă suflare? Era ore un simțiment de modestie care 'l-a dictat această ultimă voință? Era temerea unei critici postume la care numai putea răspunde, el care se obișnuise în viață a avea cel din urmă cuvânt? Era simțământul imperfecțiunii operei nerevedute? Mobilul hotărârei lui s'a dus cu el. Cu totă această a sa voință, în numărul *Dreptului* de Duminiță 18 Iunie 1900, diua înmormântării lui Degré, apărea studiul asupra Embaticului, pe care 'l trimisese redacției în ajunul morței.

Am dulcea mângâiere de a păstra în scrinul meu manuscrisul acestei singure publicații postume. Nu mă pot împiedica de a arăta aici impresia neașteptată ce am simțit recitind acum studiile lui Degré din întâiul volum. Articolele lui isolat publicate, și cu și, imi păreau și mie ca multora, une-ori confuze, obscure, firul ideii întrerupt de altă idee în text sau notă. Ați când am un tot înaintea mea, aceste studii nu-mi mai par nisce abstracțiuni nelegate. Ele sunt un corp, o doctrină cu un plan determinat mai dinainte de cel ce a concepu'o. Acum pare că ved în Degré un sóre ascuns, ale cărui raze luminează întréga operă ce altă dată putea părea obscură în unele părți.

C. G. Dissescu.

NOTIȚE BIOGRAFICE

Alexandru Degré s'a născut în Iași la 9 Martie 1839. El era despre tată de origină franceză. Bunicul său, medicul Degré, a părăsit Franța în timpul marelui revoluțiunii, emigrând în Ungaria. Fiul acestuia, Ignat Degré, farmacist, a venit în Iași unde s'a stabilit și a luat în căsătorie la 1839 pe Wilhemina Kraus. Aceștia sunt părinții lui Alexandru Degré.

La vârsta de 5 ani, Alexandru Degré rămâne orfan de tată și muma lui se căsătorește a doua oară cu Aristid Bendella, medic la Iași.

Alexandru Degré și-a făcut studiile liceale la Cernăuți, iar pe cele universitare la Sibiu, Buda-Pesta și Iena (în Germania), de unde a obținut titlul de doctor în drept.

În anul 1862, reîntorcându-se în țară, a intrat în magistratură ca substituit de procuror la tribunalul Iași.

În curând se căsătorise acolo cu fiica celebrului doctor L. Russu, Ecaterina. Din această căsătorie, Degré avu trei fiice, dintre cari numai una și-a supraviețuit.

În anul 1865, Iulie 4, Degré fu înaintat procuror la tribunalul Iași. La 7 Aprilie 1866 fu trecut membru de ședință la acelaș tribunal. La 12 Noembrie acelaș an, fu înaintat prim-procuror tot la tribunalul Iași. La 12 Mai 1867 fu înaintat procuror de secțiune la Curtea de apel din Iași; apoi, la 13 August 1868, procuror general la Curtea de apel din Focșani până la 24 Septembrie acelaș an, când fu transferat în aceeași calitate la Curtea de apel din Iași, iar la 6 Februarie 1869, fu trecut procuror de secțiune la Înalta Curte de casațiune și justiție, de unde dimisionă în Mai 1870 și începu a practica advocatura, fiind numit avocat public în Iași. Peste șase ani, în 1876, primi postul de agent diplomatic al României la Berlin, unde stătu până la 1 Noembrie 1878. La 14 Februarie 1879 Degré fu numit consilier la Înalta Curte de casație și justiție și rămase în această demnitate până la moartea-i.

Această este cariera parcursă de Alexandru Degré; cât despre caracterul și însușirile lui ca magistrat, e destul să reamintim aci cuvintele rostite în Senat de d-nul C. Dissescu, ministru al justiției, cu prilejul discuțiunei legii de procedură civilă.

«Am urmărit și eu, d-lor, tot ce s'a scris în ziare asupra acestui proiect de lege, și s'a scris mult. S'a făcut chiar cronici literare și juri-

dice, și cu o deosebită satisfacție am vedut că mi s'au adus laude, că pun cuvintele legii la îndemâna tuturor. D. Missir cunoșce pe un mare *jurisconsult, care e tipul judecătorului din antichitate, un judecător care se știe cât trăește de isolat și cum judecă fără părtinire pe oricine*. Ei bine, acest jurisconsult vorbind de modul de a se rosti al legiuitorului, s'a pronunțat contra jargonului juridic. *Cred că e inutil să mă numesc pe acest distins membru al Curței de casație, care e cunoscut de toți*¹⁾.

Deși de origină streină, născut însă în țară, Alexandru Degré s'a considerat român și a simțit tot-d'a-una românesc. El nu a fost niciodată supus unei protecțiuni streine, a intrat în serviciul statului ca român, s'a supus la toate îndatoririle și a exercitat toate drepturile pe cari le au numai românii, fără ca cine-va să-i conteste dreptul, până în ziua când a fost numit judecător la Curtea de casație. Atunci, la 1879, pentru întâia oră chestiunea naționalității lui Alexandru Degré fu ridicată în Cameră, printr'o interpelare adresată d-lui Eugeniū Stătescu, ministru de justiție, de către un deputat, d-l Anghel, care atacă numirea făcută ca ilegală.

Este interesant a reaminti aci această interpelare și discuțiunea urmată cu privilegiul ei în ședința Camerei de la 19 Februarie 1879:

D. D. Anghel. — Am onóre a adresa d-lui ministru de justiție o interpelare. Ieri am vedut în *Monitor* că s'a numit membru la Curtea de Casație d-l Degré. Scie d-l ministru că d-l Degré nu este român, nici împământenit, fiind-că eu sunt gata a proba acesta?

D-l E. Stătescu, ministru de justiție. — D-l Degré nu pentru întâia oră este numit în funcțiuni ale Statului și chiar în cele mai mari. În anul 1868 a ocupat funcțiuni judecătorești ca procuror la Curtea de apel din Iași și la Curtea de casație.

O voce. — Prin usurpațiune.

D-l ministru de justiție. — Nu mai departe de cât acum un an și jumătate chiar de către acest guvern, din care am onórea a face parte, de către d-l N. Ionescu fostul meu coleg, D-l Degré a fost numit reprezentant al Statului pe lângă una din marile puteri ale Europei. În toate aceste ocațiuni nu s'a ridicat cea mai mică obiecțiune în privința naționalității d-lui Degré și în privința dreptului ce are de a ocupa acele funcțiuni. Prin urmare, înțelegeți că sunt în drept a fi cu totul surprins de această interpelare, și până voi vedea probe de acelea în contra cărora nu mai este nimic de zis, voi susține că d-l Degré are calitatea de a fi numit.

D. D. Anghel. — În adevér, d-l Degré a ocupat mai multe funcțiuni fără a ridica cine-va vocea ca să arate că nu e român. Nici eu nu am știut că ar putea fi o asemenea contestare până mai zilele trecute când iată cum am aflat-o: vorbeam cu un adversar al guvernului actual, care 'mi spunea că acest guvern face numai ilegalități. Eu îl combăteam (ilaritate) și îl întrebam cum? Și el ca să-mi probeze îmi spune ca s'a numit la Curtea de casație d-l Degré, care e strein. Pentru ca să mă convingă

1) Ședința Senatului de la 21 Ianuarie 1900. *A. S. R. Principele Ferdinand*, moștenitorul tronului, asistă la ședința în fotoliul său de Senator. *V. Desbaterile Senatului*, sesiunea ordinară 1899—1900, No. 23, pag. 411, colóna III.

că este strein, 'mă-a spus să vin aci și să caut în arhivele Adunării cererea sa de împământenire, am venit aci și am găsit suplica d-sale, Vocă. — Citiți-o!
D. D. Anghel. — Iată petițiunea d-lui Degré:

Domnule Președinte,

Dorința de a mi se constata, conform legii, naționalitatea română mă face a supune cu cel mai adânc respect d-v. suplica de față.

Născut și crescut în România, am creștut tot-d'a-una, și eram mândru a cugeta ast-fel, că sunt român. Patria mea nu poate să fie alta, de cât aceea pentru care simt că bate cu vivacitate inima mea, și dacă ar avea a se pronunța asupra naționalității mele, ființa supremă care pătrunde în inimele omenilor, sunt sigur că decisiunea ei ar constata că sunt român. Dar nici legile României, ceea ce singure constituie un interes practic pentru mine, nu sunt de natură a mă face să tremur pentru succesul cauzei mele. Liber de ori-ce îndoială în privința naționalității mele, acceptai în anul 1863 funcțiunea de substitut de procuror și înaintai apoi la gradul de procuror la tribunalul de Iași. Demisionat la 11 Februarie, fui din nou onorat cu funcțiunea de judecător, numit apoi prim-procuror la Curtea de apel, funcțiune ce ocup și astă-zi.

De la majoritate până astă-zi am îndeplinit și datoriile către Stat ce sunt impuse numai românilor, plătiind darea personală. Sunt acum trei ani când am fost înscris la primăria comunei Iași în lista alegătorilor și mă bucur de atunci până astă-zi de dreptul de alegător, fără să-mi conteste cineva dreptul.

Acésta era situațiunea mea, aceștea drepturile mele, când a venit legea nouă, hotărând ca fie-care individ născut și crescut în România, să reclame în cursul unui an de la majoritate, sau de la promulgarea legii calitatea de român.

Având dar atunci aceea ce se numesce *possessio-status*, nu puteam să reclam un lucru pe care îl posedam de bună credință. În adevăr, după lege, numai un român poate să fie alegător și să revestescă o funcțiune publică.

Dacă art. 8 codul civil, a stabilit o prescripțiune de un an, acéști prescripțiune este necesarmente supusă regulilor generale de prescripțiune.

După art. 1886 cod. civil, nici o prescripțiune nu poate începe a curge mai înainte de a se nasce acțiunea supusă acestui mod de stingere. Când însă mă folosesc de drepturi politice, când am posesiunea calității de român, acțiunea autorizată de art. 8 cod. civil, în tot cursul posesiunii acestei calități din partea mea, nu este născută, ea s'ar nasce în momentul când aş părăsi acest drept sau când după reclamațiunea din partea celor în drept ași fi depozat prin o hotărâre judecătorească. Deci departe de a fi prescripțiunea dreptul meu de a beneficia de art. 8 cod. civil, acțiunea mea nici nu este născută, și dar, după lege, sunt în drept a reclama și de acum înainte calitatea de român.

Dar dacă aceste resóne sunt decisive în favorul meu, că n'am perdut dreptul de a beneficia de art. 8 citat, 'mi permit a mai face încă o reflecțiune care va întări și elucida mai mult acest adevăr. Și rațiunea

care a făcut pe legiutor să stabilească o prescripțiune de un an, vine în ajutorul meu. Raportorul legii în Adunarea Națională din Franția, ne arată care este rațiunea art. 9 din codul Napoleon, care este modelul art. 8 din codul nostru civil, în termenii următori : «Legea voesce a se asigura dacă în adevăr există afecțiunea pentru pământul natal în inima «reclamantului». Totul este dar să dovedesc că am afecțiune pentru patria mea, că țin la drepturile de cetățean român, că 'mi este scumpă calitatea de român.

Exercitând însă de trei ani dreptul de alegător, cine 'mi pôte bănuî că 'mi este indiferentă calitatea de român, și că ambițiunea mea nu este destul de ardentă în privința drepturilor politice în România ?

Întâmpinând însă la mai multe ocazii dificultăți în privința naționalității mele, m'am determinat a eși cu ori-ce preț din o stare de lucruri provizorie, o situațiune deplorabilă și nesuferiveră.

Afară de acésta, chiar dacă n'ași fi născut și crescut în România, ași fi în drept a cere să fiu dispensat de stagiul de 10 ani. Puterea judecătorească este una din cele trei puteri cari concură a fonda prosperitatea și mărima națională. Și în acésta ramură a activității sociale să cere ca funcțiunile respective să fie încredințate unor ómeni cu cunoscința specială. Cred că nu exagerez când susțin că după starea lucrurilor de astă-dî, un funcționar care are gradul de doctor în drept, și a fost înaintat într'un spațiu de timp numai de 5 ani, de la postul de substituit de procuror la tribunal, până la postul de procuror la Curtea de apel, prezintă talente destinate (art. 16, codul civil, alin. ultim.).

Vin dar, cu cel mai profund respect a vă ruga, d-le președinte, ca să bine-voiți a deferi cauza mea înaltei Adunări Legiuitoare, spre a'mi acorda calitatea de român, la care cred că sunt autorizat a aspira pe baza faptelor, că sunt născut și crescut în România, și exercitez de atâta timp și drepturi politice în patria mea.

Alăturatele documente sunt destinate a proba existența condițiilor cerute de lege pentru stabilirea dreptului solicitat : certificatul primăriei comunei Iași, că sunt născut în România și m'am bucurat și mă bucur de calitatea de român ; actul de nascere și certificatele tuturilor consulatelor puterilor streine din Iași, că nu sunt înscris în listele streinilor și nu m'am bucurat nici-odată de protecțiune streină.

Primiți, încredințarea profundului meu respect.

Alexandru Degré.

Acésta este cererea d-lui Degré, și comisiunea de indigenat a Camerei a hotărât să se aștepte până când domnul Degré va prezenta actul de botez și proba cum că a emigrat de acolo de unde trebuia să emigreze. Acum, d-lor, rămâne la d-vóstră să decideți dacă domnul Degré a căpătat sau nu dreptul de român pe care 'l-a cerut.

D. T. Maiorescu. Domnilor deputați, cestiunile personale sunt tot-d'a-una de óre-care delicateță și nu știu dacă d-l Anghel a făcut bine să aducă o cestiune personală, de acésta natură, înaintea Camerei.

Avem a face, domnilor, cu un înalt funcționar, cu un membru al Curtii de casațiune și avem mai mult înaintea nóstră, avem pe acela pe

care guvernul acesta l' numise ca reprezentant al României la Berlin și care a semnat o Convențiune a țării cu Germania. Înainte de a ridica dar înaintea țării îndoeli asupra fundamentului existenței oficiale a d-lui Degré, asupra românității regulate a d-sale, și de a aduce ori-ce fel de atingere corectitudinii d-sale, era mai bine să se caute ori-ce alt mijloc legal pentru lămurirea acestei chestiuni; mai bine să se fi votat fără discuțiune îndigenatul, dacă asupra acestui punct era îndoială. Dar eu cred că nu este îndoială. cred că ministrul justiției când a făcut această numire, s'a aflat în fața unei posesiuni de stat necontestată până acum, găsise un agent diplomatic al României, găsise un fost procuror de secțiune al înaltei Curți de casațiune, găsise înaintea sa o persoană ale căreia cunoștințe juridice sunt recunoscute de toți și care în tot timpul a trecut de român, care a fost înscris în tabloul avocaților de la Iași precum și în lista alegătorilor, și pentru a căruia românităte nimeni nu s'a îndoit niciodată. Vine acum însă d-l Anghel și descoperă un act în arhivele Camerei, cu care voescă să dovedescă că domnul Degré nu este român. Mai întâiu, d-lor, că foarte rău au făcut toate Camerele câte s'au succedat, dacă nu au găsit timp în 11 ani să recunoască d-lui Degré calitatea sa de român.

Dar să lăsăm acesta la o parte. D-nu Degré a făcut petițiunea acesta la 1868 și cerea ca să i se constate că are calitatea de român fiind-că este născut în țară, este creștin și ajuns la majoritate înaintea legii din 1865, și că a manifestat intențiunea sa de a fi al acestei țări prin faptul că a primit funcțiuni în această țară, funcțiuni de acelea cari presupun că trebuie să fie român și că s'a înscris ca alegător. Va să dică d-sa și-a manifestat în un mod autentic dorința sa de a fi al acestei țări, iar nu al altei țări.

Acuma este o controversă asupra aplicării art. 8. Știți că cei născuți în țară, dacă nu s'au bucurat de o protecțiune streină, ajunși la majoritate au dreptul de a declara într'un an, dacă vor să rămână cetățeni în această țară sau nu. Se naște însă întrebarea: unde trebuie să facă această declarațiune? Unii o cer la primărie, alții o cer la Camera; dar în ori-ce casa Camera sau primăria în asemenea casuri n'au alt rol de cât a constata manifestarea voinței reclamantului. Când a venit dar d-l Degré și și-a manifestat dorința de a fi român, e constatat că d-sa e român. Acesta mai înainte putea să fie încă în îndoială, a venit însă o hotărâre a Înaltei Curți de casațiune anume în acest sens, și am îndrăsnit să iau cuvântul pentru că acea hotărâre mă privea pe mine.

Eu sunt născut, d-lor, în Craiova și am trecut tot-d'a-una de român. Cu toate acestea tot din partea aceea, din care vorbește astă-zi d-l Anghel contra d-lui Degré, de la fracțiune, și anume de la d-nii Suciuciu, Gheorghiu și alți colegi ai mei de la universitatea din Iași, s'a ridicat contestațiuni că eu n'aș fi român, ci transilvănean. În urma acestei contestațiuni, primăria de Iași m'a șters din listele electorale. Eu am făcut recurs în casațiune și acei d-ni și-au dat ostentă să vie din Iași până la București la casațiune ca să dovedescă că nu sunt român și nu am dreptul să fiu cetățean în această țară. Atunci era la casațiune procuror-general d-l Papiu Ilarian, român din Transilvania, și între d-l Suciuciu, asemenea din Transilvania, și mine din Craiova, să născă o certă, care e român? (Ilaritate).

Curtea a  is c a, de  i tatăl meu a putut s a fie supus austriac, ins a fiind-c a eu sunt născut în  ar , la Craiova,  i ajuns la majoritate am manifestat dorința de a fi român în mod autentic, prin faptul c a am primit o funcțiune administrativă, ca director al liceului din Iași,  i c a am fost înscris în listele electorale;

Consider nd c a nu e prev du t prin lege înaintea cărei instanțe anume s a se manifeste dorința de a fi al acestei  ari iar nu al alteia ; c a manifestarea autentică în privința ac sta e bună  i c a nu trebuie ca în asemenea casuri s a se interpreteze legea în sens a a de strins : sunt  i rămân recunoscut ca român.

Cred c a de acest precedent, s'ar putea folosi în or -ce cas  i d-l Degré ; cred ins a c a d-sa nu are trebuința nici de ac sta, căci are cea mai bine stabilită posesiune de stat, prin urmare putem s a trecem la ordinea  ilei recunosc nd c a bine a fost numit în funcțiunea ce ocupă, r m ndu-ne numai îndoiala daca bine a făcut d-l Anghel ridic nd ac st a interpelare.

D-l *Eugeniu St lescu, ministru de justiție*. — D-lor deputa i, am cerut cuv ntul numai ca s a pun în vederea d-v str   i raportul delega ilor, care a avut loc la 1868 în urma petițiunii citite de d-l Anghel, din care raport se p te vedea c a chiar atunci în spiritul delega ilor nu a fost cea mai mică îndoială asupra temeinicieii cererei d-lui Degré. Iată ce se  ice în acest raport :

Domnilor deputa i,

Comisiunea de indigenat în ședința din 20 Decembre 1868, examin nd cererea de recunóscere de român a d-lui Alexandru Degré, a v du t :

1. C a d-l Alexandru Degré este născut în Ia i la anul 1839 după cum prob z  actul parohial al bisericeii cu patronul Adormirea Maicei Domnului.

2. Actul prim rieii de Iași sub No. 161 din 10 Ianuarie 1868, prin care asemenea se prob z  c a d-l Alexandru Degré este născut în Ia i unde actualmente  i are  i domiciliul, c a d-l Degré a ocupat  i ocupă funcțiuni publice, c a s'a bucurat  i se bucură de calitatea de român, căci exers z   i drepturile de alegător de mai mul i ani.

Av nd în ved-re  i certificatele consulatelor Puterilor streine din Iași prin care se constată c a d-l Degré n'a fost nici-odată înscris în listele supu ilor acelor consulate;

Comisiunea, în basa actelor menționate mai sus, este de opiniune a se acorda d-lui Alexandru Degré drepturile deplinului indigenat.

Sub-semnatul raportor, cu onóre v  supune ac sta la cuno tiin a d-v str , rug ndu-v  s a regulați cele de cuviin a.

Raportor, **Dr. A. Fătu.**

Am citit ac sta numai pentru ca s a ar t....

D. D. Anghel. Acolo e alta încheere unde s a  ice ca s a nu se facă nici o lucrare, până nu se va aduce un act de botez.

D. ministru de justiție. Se vede c a în urma aceluși raport de care vorbesc d-l Anghel, s'a satisfăcut cererea, s'au adus actele cerute,  i

pe baza acelor acte s'a încredințat comisiunea de atunci cum că cererea este întemeiată, și și-a făcut raportul bazându-se pe acele acte. Acest raport este scris de d. doctor Fătu.

Prin urmare, d-lor, în această ocurență, pe cât timp de la 1868 până astăzi, în un deceniu deplin, nu numai că nu s'a pus cătuși de puțin în contestațiune drepturile de pămîntean ale d-lui Degré, dar încă ca consacrațiune, ca să dic așa, a acestei recunosceri care s'a făcut atunci în urma petițiunei d sale, guvernele toate câte s'au succes 'i-au încredințat cele mai înalte funcțiuni din stat, fără să se fi ridicat nici o contestațiune înțelegeți dar că este o posesiune de stat ast-fel de constantă și întemeiată pe fapte atât de positive și legitime, în cât astăzi ar fi o sumă nedreptate care s'ar face de a se pune în discuțiune naționalitatea și drepturile de pămîntean de cari s'a bucurat până acum domnul Degré.

Ași ruga dar pe onor. Cameră, atât în interesul de a face justiție, cât și pentru a nu aduce o lovire actelor importante la care domnul Degré a participat, atât ca funcționar cât și ca cetățean, având drepturi politice de alegător, să bine-voiască a vota, prin o moțiune care se va face, cum că drepturile de cetățean român ale d-lui Degré nu pot fi puse în discuțiune.

D. Gr. Vulturescu dă citire următoarei moțiuni:

Asupra interpelării d-lui Anghel în privința naționalității d-lui Degré, numit la înalta Curte de casațiune și justiție :

Camera, ascultând pe domnul ministru al justiției și constatând din actele produse că domnul Alexandru Degré are calitatea de român, trece la ordinea zilei.

Se pune la vot închiderea discuțiunei și se primesce.

D. vice-președinte. Discuțiunea s'a închis ; prin urmare se pune la vot cu bile moțiunea ce s'a citit.

Ayunarea procede la vot, și rezultatul scrutinului este cel următor:

Volanți	80
Majoritatea reg.	41
Bile albe	60
Bile negre	20

D. vice-președinte. Moțiunea este adoptată.

Acastă moțiune votată de Cameră nu s'a cređut suficientă pentru deplina regularitate a formelor legale în ceea ce privea naționalitatea lui Alexandru Degré. De aceea d-l Eugeniu Stătescu, ministru al justiției, depune un proiect de lege care se votă de ambele Corpuri legiuitoare și fu promulgat în *Monitorul Oficial* de la 10 Martie 1879, în următoarea cuprindere:

LEGE

Articol unic. — Declarațiunei ce D. Al. Degré a făcut în anul 1868, către Primăria din Iași și Adunarea legiuitoare de atunci, prin care a optat pentru naționalitatea română, i se dă forța și eficacitatea legală a declarațiunei anuale cerută de art. 8 din codicele civil.

Acastă lege s'a votat de Senat, în ședința din 10 Martie 1879, și s'a adoptat cu majoritate de 35 voturi, contra a 2.

Vice-președinte, DIMITRIE GHICA

(L. S. S.)

Secretar, D. Pișca.

Acastă lege s'a votat de Adunarea deputaților, în ședința din 14 Martie 1879, și s'a adoptat cu majoritate de 60 voturi, contra a 6 și 7 abțineri.

Vice-președinte, G. HASNAȘ

(L. S. A. D.)

Secretar, V. Calcantraur.

Promulgăm această lege și ordonăm ca ea să fie investită cu sigiliul Statului și publicată prin *Monitorul Oficial*.

Dat în Bucuresci, la 17 Martie 1879.

CAROL.

(L. S. St.)

Minstru secretar de stat
la departamentul de justiție,

EUG. STĂTESCU.

No. 643.

Cu modul acesta, dorința cea mai scumpă a lui Alexandru Degré do a fi al acestei țări, a dobândit consacrațiunea legală.

*

Activitatea lui Alexandru Degré pe tărâmul literaturii juridice, a fost consarată *Dreptului*. El a iubit această revistă cu o adevărată dragoste de părinte; de la 1871, când a fost creată, *Alexander* a hrănit-o cu fecunditatea științei și a vastei sale erudițiuni, până în ultimul ceas al vieții. Adunând aceste lucrări prețioase, împrăștiate în colecțiunile *Dreptului*, cari aă devenit lörte rare și unii ani încă nu se mai găsesc, îndeplinim o dorința scumpă a lui Degré, la care se gândea adesea, dar nu 'i-a fost dat s'o vadă realizată trăind.

Alexandru Degré a încetat din viață la 16 Iunie 1900. El suferea de mai mult timp de un asthm care 'i îngreua respirațiunea. Viața liniștită și regimul cumpătat ce ducea nu aă împedicat progresele bôlei. Din Martie trecut bola începu a fi din ce în ce mai îngrijitoare, dar el resistă și nu-și intrerupse mergerea la Curtea de casație până în ziua de 14 Iunie, când luă pentru ultima óră parte la lucrările Curței.

Inmormintarea s'a făcut, după dorința lui, fără pompă, la cimitirul catolic, în ziua de Duminică 18 Iunie 1900. După terminarea serviciului religios, s'aă pronunțat patru discursuri de către d-l Schina, prim-președinte al Curței de casație; d-l C. Dissescu, ministru al justiției, d-l G. Danielopol, decanul corpului de avocați și d-l V. Athanasovici, în numele redacțiunei *Dreptului*.

Reproducem aici cuvântarea d-lui Dissescu, care pune în lumină întreaga operă a lui Degré ca magistrat și ca juriseconsult:

*Inaltă Curte,
Dómnelor, Domnilor,*

Durerósa pierdere a acestui mare judecátor și învățator, ne amintesc cuvintele pe cari cel mai înalt magistrat al țării le spunea, nu sint încă cinci-spre-dece ani de atunci, pe marginea unui mormént vecin, «că omul public are câte-odată datorii prea mult grele de îndeplinit».

Nici odată n'am simțit mai adinc tristul adevér al acestei cugetări, cădându-mi tocmai mie, — acela care l'am cunoscut de aproape și l'am putut prețui și iubi în lupta pentru drept cît și ca scriitor la *Dreptul* — gréua sarcină de a spune cât de mare este golul pe care Alexandru Degré il lasă în urmă-și și de câtă durere sunt coprinși mai cu deosebire cei însetați de dreptate.

Dar Dumneđeú, pe care cel ce l' plingem astă-đi il numea în unul din studiile sale *causa necunoscută*, a pus în sufletul omului îndurerat și mângâerea.

Acéstă mângâere pentru noi este viea lumină pe care Degré o lasă în urmă-și ca și un puternic sóre care dispárat strălucesce încă.

Alexandru Degré intrupa în el sentimentul Dreptății Imanente, justiția legală și principiul sciințific al Dreptului.

Aceste trei mari însușiri ale omului, ne explică complexitatea personalității lui și bogata producțiune în intréga lui activitate.

Ținénd de doué geniale popóre : prin origina párinților de națiunea franceză, — străbunii s'ei s'au vėdut nevoiți a párași Franța într'o epocă de fapte mari și generóse, dar și de violențe nebune, — prin cultura și educațiunea lui, de rasa germană, — spiritul lui Degré era încárcat de acele frumóse sentimente și cunóștințe cari se transmit prin succesiunea generațiilor puternice.

În acelaș timp avea o mare înlesnire de a deslega problemele cele mai grele, vėdénd repede unde este nodul de táiat.

Simțul juridic era născut în Degré. Iată de ce în scrierile sale il vedem de multe ori trecénd peste filiația succesivă a ideilor, pentru a ajunge repede la deslegare.

Omul neprețuit care s'a stins din acéstă vieță, a cunoscut și a practicat justiția sub cele trei mari forme ale ei : Rėsbunarea, Apărarea și Recompensa.

Și în adevér, în viața lui judecătórescă, 'l vedem vorbind în numele societății vėtamate, cerénd pedėpsa inculpatului : procuror la tribunalul din Iași (1865 și 1866), Curtea de apel din Iași și Focșani (1867 și 1868) și la Inalta Curte de casație (1869 și 1870). Mai târđiú il vedem luptánd ca avocat pentru cei ce se găsesc în conflicte de drept. Acéstă activitate judecătórescă fu însă de scurtă durată. Omul ideei nu se putea bine învoi cu condițiunea de a fi reprezentantul unui interes personal.

Reintránd în ordinul judecătóresc, 'l gásim la Inalta Curte de casație și justiție, la autoritatea și splendórea căreia a contribuit neîntrerupt de la 1879 până în cel din urmă ceas al vieței sale. Dar și aci natura lui complexă, spiritul lui cu totul neatirnat de nimeni și de nici un prejudiciú, il împedica de a lucra numai în cercul strins al datoriilor legale

ale judecătorului. Dacă Degré încetase de a fi avocat al intereselor particulare, personale, el n'a putut înceta de a fi apărătorul Dreptului.

Un principiu social de administrație a justiției cere ca la Inalta Curte hotărârile să fie date fictivamente în unanimitate. Convicțiunile lui Degré erau prea adânci, prea puternice pentru ca atunci când omul își relua libertatea sa de judecată și acțiune, să nu-și spue credințele.

De aceea, după ce cu totă ardorea pe care o dă credința sinceră, desinteresată și puternică, el o apără în camera de chibzuire, 'l vedem reluând sub forma *adnotațiunilor*, mai toate deciziile însemnate ale Inaltei Curți, le susține, le critică, le aprobă, le desaprobă, le însuflețesc în tot cazul și formeză ast-fel dintr'o grămadă de hotărâri aride, câte odată mute, un organism plin de viață care constituie un monument al Dreptului român și o întreagă literatură juridică.

În unele din acele critice a putut să să înșele. Dar și în erorile lui Degré este mare și poate fi pildă. Erorile lui nu porneau nici-odată din calcul, patimă sau înriurirea altuia. Erorile lui erau sincere și ca întreaga lui cugetare pleacă din adâncul sufletului lui drept și generos.

Literatura juridică! Dênsa mai cu sémă este creștiunea lui individuală. Ea îi va purta mult timp doliul.

Până la Degré în câmpul necultivat al dreptului avem mici cărări trase de câți-va juriconsulți cari 'l-au precedat. Lui însă revine marele merit de a fi prefăcut aceste mici cărări în un drum mare și frumos, pe care îl luminează și îl va lumina marea sa personalitate, cu ideile ce a aruncat în drépta și în stânga cu multă erudițiune și cu o stăruință ce nu s'a desmintit un singur moment până la slirșitul vieței.

Ce rază de speranță mai încurajătoare, ce probă mai puternică că totul nu se slirșescce aci și că omul 'și asigură continuitatea vieței sufletesci, de cât faptul acesta minunat, că Degré care s'a stins alaltăeri séră, în acest moment când noi îl plingem, vorbește prin adnotațiunea sa apărută în *Dreptul* de aci asupra unei decisiți a Inaltei Curți, tuturor ómenilor de drept cari au judecat sau pe cari 'i-a judecat!

Natură adevărat jupiteriană! Tu, care o viață întreagă ai dat recompensa celor asupriți și nedreptațiți, n'ai avut rêsplată, coróne și onoruri, din înălțimea în care te găsești pare că ai vrut să ne spuți că legătura de idei și sentimente nu se rupe nici-odată.

Fecunditatea geniului său literar este minunată. Degré a scris în toate ramurile sciințelor sociale și morale.

Dreptul civil național și internațional, procedura civilă, dreptul penal și instrucția criminală, dreptul comercial ca și dreptul politic constituțional sau administrativ, economia politică, finanțele chiar sunt câmpul în care marele semănător de idei a discutat cele mai grele chestiuni și a dat soluții. Acolo însă unde originalitatea lui a fost și mai mare, exercitându-se pe un pământ vechiu dar necunoscut, este în ramura Istoriei, asupra unor chestii de drept de caracter românesc. Ce pline de învățămînt sunt studiile marelui juriconsult plecat dintre noi asupra moșnenilor, raporturilor dintre Stat și Biserică, puterea Canónelor în România veche și cea de aci.

Activitatea lui Degré nu se mărginesce în cercul vieței judecătorești și juridice, cerc mare și plin de întorsături în care de multe ori mâna

cea mai meșteră pôte pierde firul conducător. Spiritul său științific nu se mărginesce în cunoștința textelor, — acele puține povește pe cari legiuitorul le dă omenilor de bine, — precum dragostea lui de binele public nu e numai pentru impricinați. Omul familiei lui și al singurătății a luat parte la tot ce a interesat binele țării.

Ca diplomat, a reprezentat țara în Germania în împrejurările cele mai grele, împins nu de vanitatea pozițiunii sociale, dar de dorința de a fi folositor țării. În această funcțiune, printr'o fericită coincidență a împrejurărilor, el a semnat în ajunul resbelului celebra depeșă trimisă din Berlin primului ministru de atunci:

«Înainte cu Dumnezeu!» Și Dumnezeu a fost cu noi.

Ca administrator, primind de a face cât-va timp parte din consiliul de direcțiune al drumurilor de fer, când s'au suprimat tantiemele și redus diurnile, Degré a adus multe servicii prin cunoștințele sale de drept.

În ordinea facerii legilor a luat o parte activă, dându-și părerea în scris și prin povește la alcătuirea mai multor proiecte însemnate, precum codul comercial cel nou, proiectul de lege al persoanelor morale și contenciosul administrativ.

Singura activitate socială față de care Degré a rămas indiferent, este aceea a politicei militante, de la care 'l depărta și spiritul său nepărtinitor și poziția sa.

Dacă însă el preferind să trăiască în atmosfera senină a dreptului și a ideilor, pentru a le servi și mai bine, a stat tot-d'a-una departe de luptele politice, nu s'a desinteresat nici-odată de adevărata politică ideală în a cărei realizare a crezut totă viața, cum ne-o spune în unul din studiile sale, propunând înfrățirea partidelor prin întinderea crăcii de măslin protivnicului. «Fără de această înfrățire, ȋice marele idealist ce am pierdut, anarhia partidelor care ne bântue, va săpa în cele din urmă grópa regimului parlamentar».

Recunóscem aci pe idealistul, care era partisan convins al Selfgovernmentului, al elitei sociale pentru serviciul public, al votului public, nu secret; pe jurisconsultul, cugetător și protestator contra dreptului, care nu e de cât o țesătură de controversé în care se prind cei mai mici, «dar care se sparge de cei mai mari și mai tari», cu totă buna-voință și înțelepciunea legislatorilor noștri, «cari nu pot petrece cu capul prin pietre»; pe judecătorul care nu se ostenea de a ȋice că «ori-ce nedreptate trebuie să stárnescă o vijelie în opinia publică revoltată, căci numai atunci legea are autoritate. Legea este o ficțiune când este numai aplicată de un preot rece și nesimțitor».

Iacă omul pe care am avut durerea de a'l perde și care va trăi vecinic în amintirea noastră.



Persónele juridice ¹⁾

Dacă e adevărat că crearea unui *homunculus* este și va rămânea în veci o utopie, neputându-se forma artificialmente o ființă reală înzestrată cu rațiune, nu este mai puțin adevărat că, prin *ficțiune*, se poate da *aparinței* materia și puterea organică a realității.

Legile aș asimilat, de exemplu, persónele juridice cu persónele naturale, atribuind ast-fel aparinței o putere și o capacitate care-i lipsesc cu desăvîrșire în realitate.

Dar această asimilare nu e perfectă. Persónele juridice nu aș, de exemplu, nici o *confesiune*. O societate de acții, cu caracter corporativ, de exemplu, se bucură de toate drepturile civile atingătoare de patrimoniu, cu toate că s'ar compune din membrii creștini și necreștini.

Drepturile de familie și drepturile politice se cuvin numai persónelor naturale.

Nascerea și incetarea existenței persónelor juridice nu este, bine înțelegându-se, explicată în scrierea lui *Paracelsus* «de generatione rerum naturalium».

I.

Nascerea persónelor juridice.—Diferitele specii de persóne juridice.—Drepturile lor.

Persónele juridice se nasc prin ficțiune. Ficțiunea este o expresiune particulară a legii pentru asimilarea unor lucruri cu desăvîrșire diferite. Ficțiunea nu este o invențiune a legii; ea este formula abreviată a unei stări de lucruri deja existente. Ficțiunea este un instrument al *termino-*

1) Nu e nevoie să substituim expresiunii «persóna juridica», pe care a consacrat-o un us secular, expresiunea «serviciu public», pe care o recomandă D. Laurent (*Droit Civil Français*, I, n. 300) și cățt-va juriscultii germani («selbstständiger Rechtsorganismus Zweckvermögen»). Acastă denumire este o simplă *perifrasă*, căel și ea implică o *personificațiune* (*Fuchta*, *Pandecten*, § 25 nota 6). Nu e rațional, precum se exprimă D. *Arndts* (*Pandecten*, § 41, nota 4), de a părăsi aceea ce a creat rațiunea seculilor. (Tot în sensul acesta *Unger*, *System des öster. Privatrechtes*, VI, § 7, pag. 37, nota 5 și 12).

logiei juridice, și nici cum un instrument al construcțiunii juridice. (Unger, System des öster. Privatrechtes, VI, § 7, nota 10).

Acastă asimilare singură dă un sprijin și o garanție puternică scopului pentru care s'a stabilit persoanele juridice. Lipsind scopul, cade necesarmente și asimilarea.

Asimilarea, de care e vorba, s'a făcut, în privința statului și a comunelor politice și eclesiastice, pe calea unor norme obiective, cari derivă din Dreptul Roman. (V. § 13, cod. Calim. Unger, op. cit. I, pag. 339, nota 32), norme cari au esercitat, imi pare, (v. *infra*) o influență foarte atenuată asupra Dreptului nostru.

Intr'adevăr, elementul primordial al societății este o *unitate colectivă*, familia. Comuna și statul isvorăsc din familie.

Ori cât de departe ne întorcem cu gândul înapoi în istorie, nu vedem nicăeri un stat natural de oameni isoლაți. Un stat natural *preistoric* nu se poate admite fiind «contrariu instinctelor și trebuinței de sociabilitate a oamenilor». (Aubry et Rau, I, § 2, nota 2).

Statul și comunele au trebuință de bani, de bunuri, pentru a îndeplini misiunea lor. In lipsă de venituri suficiente, se creiază dări noi.

Cui aparține această avere?

Aceste bunuri sunt destinate pentru scopurile oamenilor, *ca membrii ai statului său ai comunei*, ceea ce vrea să dică, că o serie infinite de generațiuni, adică o *unitate compusă*, este proprietarul acelor bunuri, și nici cum unitățile simple, adică indiviții din cari se compune o societate într'un moment dat¹⁾.

Iacă ficțiunea: *Unitate compusă*, care, asimilându-se cu persoanele naturale, e subiect de drepturi și de obligațiuni.

Trebuința imperioasă de a se da bunurilor statului și ale comunelor destinațiunea menționată, a dat nascere ficțiunii de care vorbim.

Instrucțiunea, bine-facerea, cultul sunt de asemenea scopuri înalte, a cărora realizare reclamă cheltueli imense. Prin liberalități s'a acumulat, la noi și pretutendeni, o mulțime de bunuri pentru realizarea acestor scopuri. Aceste bunuri, fiind destinate a profita unei serii infinite de generațiuni, s'au dat *sub modo* unor corporațiuni deja existente, statului său comunelor politice sau eclesiastice.

Interesele acestea s'ar fi putut garanta, ce e drept, în alt chip, adică *personificându-se averea însăși*. Vom vedea îndată dacă, în dreptul nostru, vechiul său modern, au fost vr'o dată autorizate asemenea personificări de avere.

Se pot întruni în fine mai mulți oameni pentru realizarea unui scop superior: stabilimente industriale, societăți literare sau științifice, societăți de caritate. Aceste tovarășii n'au în general un caracter corporativ, dacă nu intervine o autorizare specială (*constitutio personalis*) a organului statului, îndrituit întru această. (V. Unger, op. cit. I, pag. 339).

Nici societățile comerciale nu au caracter corporativ, dacă nu intervine o asemenea autorizare, dându-le botezul de corporațiuni. Autorizarea

1) Socialiștii, ce e drept, vor să dea acestor bunuri o altă destinațiune. *Pia desiderata!*

prevădută de art. 36 cod. com. nu e de ajuns ¹⁾. (*Unger*, op. cit., pag. 339, 340, textul și nota 33).

Câte specii de persóne juridice s'ar putea enumăra?

Acéstă cestiune s'a rezolvat — avem în vedere Dreptul Roman și Dreptul canonic, — de școla nouă, în sens divers.

Doctrina veche cunoscea numai o singură clasă de persóne juridice, *corporațiunile* (*universitates personarum*)²⁾. Doctrina modernă distinge între corporațiuni și *fundațiuni* (*universitates bonorum*). Jurisconsulți foarte acreditați contestă, cu toate acestea, justeța acestei distincțiuni. După dinșii se consideră biserica saú comunele ca subiect al bunurilor destinate prin actele de fundațiuni *ad pias causas*. (V. autorii citați de *Windscheid*, *Pandecten*, § 57, nota 5 : *Rosshirt*, *Fritz*, *Roth*).

Acești de pe urmă autori negă independența personală a fundațiunilor, susținend că fundațiunile nu sunt și nu pot să fie de cât un complex de bunuri, cari se dau *sub modo* unei comune politice saú eclesiastice ³⁾.

Imensa majoritate a autorilor s'a decis, cu toate acestea, pentru părerea opusă, care consistă în a dice, că fundațiunile au o *independență personală*. (*Unger*, op. cit. I, pag. 348, nota 3).

Dreptul roman autorisa, într'adevăr, testamentele cari cuprind o instituire (de moștenitor) a *săracilor*, captivilor, bolnavilor. (L. 49, pr. și § 1 de episc. et cler.).

Dar în novella 123, cap. 11 se însărcinează, de altă parte, episcopii de a *distribui* între săraci bunurile dăruite cu acéstă însărcinare, de unde pare a resulta, că aceste bunuri nu sunt destinate a profita fundațiunei, *ca avere personalificată*, ci săracilor, bolnavilor, captivilor, *ca și când ar fi membrii unei corporațiuni*.

Complexul de bolnavi saú de săraci dintr'o comună, observă însă cu drept cuvânt d. *Mühlenbruch* (*Pandecten*, continuațiunea lui *Glück*, vol. 39, pag. 463) nu se póte considera ca o corporațiune.

Bolnavii, săracii, nu se intrunesc ca să realizeze un scop de binefacere saú un scop pios. Bolnavii, săracii, se folosesc fără vre-o ostenelă din parte-le de bine-facerile ce le prodigă alții.

Instituirea bolnavilor, etc., ar fi nulă și de nul efect, neputendu-se institui moștenitor o *persónă incertă*, dacă nu s'ar admite că, prin actul

1) E vorba de art. 36 vechiul cod. com. care dispunea : «Tovărășia anonimă nu se póte înființa de cât cu slobozenia Domnului și primirea formală a inscrișului tovărășiei».

2) *Glück*, II, pag. 162. În sens opus *Mühlenbruch*, continuațiunea lui *Glück*, v. 40, pag. 79, sqq.

3) D. *Mühlenbruch* (op. et loc. cit., pag. 82, nota 36), combătând părerea lui *Rosshirt* și *Fritz*, invocă, în sprijinul părerei opuse a *independentei personale a fundațiunilor*, argumentul că, *de fapt* (comp. § 13 cod. Calim.) fundațiunile pioșe au procese cu comunele politice saú eclesiastice, neputend nimeni avea proces cu sine însăși.

Vom vedea îndală că cestiunea de care ne preocupăm, stă într'o legătură strinsă cu altă cestiune, adică cu aceea de a se sci, dacă instituirea într'un testament, a săracilor, captivilor, bolnavilor (L. 49 Cod de episcopis et clericis), este a cose nsidera ca instituire a unei corporațiuni, saú ca personificare a averei destinată pentru realizarea unui scop pios.

de fundațiune, s'a creat un subiect ideal de drepturi și de obligațiuni, *personificându-se averea însăși*.

O distribuire *reală* a bunurilor dăruite ar fi, în definitiv, în cele mai multe cazuri, contrarie scopului instituțiunei. (V. *Mühlenbruch*, op. et loc. cit. *Pfeifer*, Jurist. Personen, § 42).

N'avem nimic de spus în contra acestei argumentări concludente.

Ce folos! Codul Calimach, inspirat de principiile doctrinei vechi, ne înfățișează lucrurile sub un alt aspect.

«O *obștime* (vrea să țină : corporațiune) *de săraci* dintr'o politie, — «dispune § 717 cod. Calim. — să socotesce ca o persoană; drept aceea «de aș rinduit cine-va în testamentul său să se dea săracilor o mie de «lei, *se împarte această sumă de o potrivă între toți săracii* locului «unde a murit el».

Făcându-se o asemenea distribuire *reală* a bunurilor legate, nu mai rămâne nici o avere, care să se pōtă personifica, adică o fundațiune cu independență personală.

Idea unei fundațiuni, considerată ca *avere personificată*, nu se pōte deduce nici din vre-o dispozițiune a cod. *Caragea*, sau din vre-o dispozițiune a legilor anteriore ¹⁾.

Codul civil actual n'a schimbat această stare de lucruri.

În art. 811 cod. civ. se vorbește, ce e drept, de dispozițiuni între vii sau prin testament, făcute în favōrea ospicielor, săracilor dintr'o comună sau stabilimentelor de utilitate publică. Dar art. 811 cod. civ. denegă liberalităților de felul acesta orî-ce efect, dacă nu sunt autorizate de puterea executivă.

Trebue să deosibim cu îngrijire autorizarea de a accepta o liberalitate care e prescrisă de art. 811 cit., și autorizarea pentru existența persoanei juridice. (*Troplong*, Donations et Testaments, II, No. 669).

Un stabiliment, care nu există de drept, adică care nu e autorizat cu paza formelor prescrise de lege, de alte vorbe asimilat cu persoanele naturale, e radicalmente incapabil.

Numai un stabiliment, legalmente autorizat, se pōte institui moștenitor. Dispozițiunea devine însă *inoperantă*, dacă stabilimentul nu dobândește autorizarea *ulterioră* de a accepta liberalitatea (*Laurent*, Droit civil, t. XI No. 192 sqq), ceea ce vrea să țină că nu e permis a se crea, prin dispozițiuni între vii sau prin testament, un subiect ideal de drepturi, *personificându-se însăși averea* legată sau dăruită, necesitatea *autorizațiunei de existență* (§§ 38—40 cod. Calim.) punându-se în calea autonomiei private.

«Este de altmintrelea, ține d-l *Demolombe* (XVIII, No. 590), un alt

1) D. *Unger*, pentru ca să dovedescă că fundațiunile sunt a se considera și după cod. austriac ca averi personificate; citază §§. 646; 694 și 778 cod. austr. (*Unger* op. cit I pag. 319, nota 15 și pag. 349 text și nota 10), dispozițiuni cari lipsesc în cod. Calim. Ca e mai mult, §§. citați de d-l *Unger*, în sprijinul părerii ce o susține, nu copriind alt-ceva de cât o simplă subordonare la condițiunea unei autorizări administrative a validității dispozițiunilor făcute în favōrea ospicielor sau stabilimentelor de utilitate publică. Art. 910 Fr. copriinde, precum se știe, dispozițiuni identice. Vom vedea îndată, că nici un interpret al legii franceze nu admite, cu toate astea, idea unei fundațiuni, considerată ca avere personificată. (V. art. 811 cod. civ. rom.).

« mijloc de a ajunge la acelaș rezultat. Credem că nimic nu se opune « ca o dispozițiune să fie făcută pentru creațiunea unui stabiliment de « utilitate publică, a unei comunități sau a unui ospiciu, când această dispozițiune se poate considera ca făcută în profitul unei persoane morale « *deja existente*, precum o comună, un birou de bine-facere sau chiar « ca sarcina (*modus*) unei liberalități făcute unui alt gratificat ».

D. Demolombe denegă, cu alte cuvinte, independența personală a fundațiilor, considerându-le ca bunuri aparținente unei persoane juridice deja existente, comunelor sau Statului. (Tot în sensul acesta se exprimă și D. *Laurent* op. et loc. cit.).

Acești autori susțin prin urmare, întocmai ca *Rosshirt*, *Fritz* și *Roth* (V. *supra* nota 3 pag. 3), că fundațiunile nu sunt și nu pot să fie de cât un complex de bunuri, cari se dau *sub modo* unei persoane naturale sau unei corporațiuni deja existente.

Intr'adevăr, idea unei fundațiuni, considerată ca *avere personificată*, care rezultă din mai multe dispozițiuni ale Dreptului Roman, (V. *Pfeifer*, *Die Lehre von den juristischen Personen*, § 42), nu rezultă însă din nici o dispozițiune a Dreptului francez sau a Dreptului român.

Iacă ce dispune, în astă privință, codul Mateiș Basarab (edit. noua pag. 378) și codul Vasile Lupu (pricina 15) :

« De vor lăsa *cuius* drept suflet ceva, atunci nu va putea el singur « cu voia lui să ia, ci trebuie să ia isprava de la judecător, fără numai « acel lucru ce a lăsat drept suflet de va fi învățatura să facă *biserică*, « *sau bolniță, sau ospătărie ce se dă casa de străini, sau gropniță*, « și alte asemenea acestora, pentru că atunci poate să ia singur cu voia « lui și nu i trebuie nici un judecător, și încă poate să ia singur, când îi « va alege stăpânul în zăpis, iar de va fi într'alt chip, și de va lua el « singur cu voia lui, atunci perdeă-și-va tot venitul ce vrea el să aibă « drept suflet acelui mort ¹⁾ ».

Fundațiunile se consideră, precum vedem, în această legiuire, ca un complex de bunuri ce se dau *sub modo* unei persoane naturale.

Dreptul vechi permitea de asemenea a se înclina « niscare lucruri la biserică sau la monăstire ». (Cod. Mateiș Basarab, glava 117).

O monăstire sau biserică nouă nu se putea însă zidi fără de voia arhierelui... « ca să facă cum 'i obiceiul molitva la temelie, și ca să « scrie întru catastihu totă isprava monăstirei, și să scrie într'insul și « lucrurile și bucatele cu carele vor să trăiască călugării, carele va să dea « cela ce zidesce monăstirea... iar cela ce dă bucatele acelea la monăstirea « ce au zidit..... va canonul acesta și poruncesce ca să nu mai aibă voie « pe dăsele, nici la monăstire, nici egumen să se facă fără voia arhierelui, și nici pre altul să puie: ci toate să fie în mâna și în voia arhierelui pentru că arhierel are și ține pe pământ locul lui Dumneșeu ». (codul Mateiș Basarab, glava 116).

E clar prin urmare că, nici în Dreptul vechi roman, nu se putea născă o persoană juridică fără autorisare specială de existență. Arhierel, trebuia să autorise mai întâiu existența unei monăstiri noi, ceea-ce vrea să dăcă că monăstirile nu se puteau crea de-adreptul prin autonomie privată.

1) Limbagiul chiar e identic în amândouă legislațiunile.

Nu era permis să se personifice averea însăși ce s'a închinat lui Dumneșeu. Din contră, trebuia să existe mai întâiu o persoană juridică, căreia să se pōtă închina un complex de bunuri «cu învățătura să facă «biserică, sau bolnițā, sau ospătărie ce se țice casa de străini, sau gropnițā «și altele asemenea acestora».

Instituțiunile *private* erau deci incapabile de a primi donațiune sau prin testament.

Nu există într'adevăr și nu se cade să existe *autonomie privată* acolo unde e vorba de interese de utilitate generală.

Legiuitorul Belgiei, cu tōtă predilecțiunea sa pentru învățământul liber, nu autorisa liberalitățile în folosul învățământului liber. De altminte-relea s'ar putea găsi stabilimente private, al căroră învățământ să fie rēu sau periculos. (*Laurent*, XI, No. 199, pag. 277) ¹⁾.

Este în sarcina *Statului* de a crea stabilimente ce au de obiect serviciu de utilitate generală, sau comună, spre a îndestula o trebuințā a inteligenței, sau spre a ușura miseriile omenirei.

Legea este organul suveranității Statului. Numai legea singură, sau puterea executivă, în puterea și conform prescripțiunilor legii, are autoritatea de a chema în viață o fundațiune sau un stabiliment de utilitate publică.

Biserica nu mai pōte poseda *ca proprietară* după Dreptul astă-dī în vigōre. Biserica posedă astă-dī «cu titlu de serviciu sau de funcțiune «socială. Bunurile ce le posedă aparțin deci în realitate statului, ca organ «al societății». (*Laurent* I, pag. 415, No. 316).

Acest princip nu era încă admis și recunoscut în epoca lui *Mateiu Basarab* și a lui *Vasile Lupu*. Statul era atunci subordonat *bisericei*. De la secolul al XII încōce se știe că a început a se transmite monumentele Dreptului numai prin biserică.

Numai biserica singură, prin arhieriei sēi, putea crea stabilimente avēnd de scop a satisface o trebuințā a credinței sau de a ușura miseriile omenirei.

Fundațiunile nu erau, în acest sistem, de cât un complex de bunuri dăruite lui Dumneșeu, adică bisericei, prin urmare unei corporațiuni deja existente. «Stabilimentele create de biserică sunt *corporațiuni*, cari pre-tind a ține drepturile lor de la Dumneșeu». (*Laurent*, I, pag. 412, No. 312).

Nu există în nici una din legile cari s'au succedat la noi în cursul timpurilor, dispozițiuni ca acele coprinse în L. 19, cod. de sacrosanctis ecclesiis, și L. 35, L. 57, cod. de episcopis et clericis, unde s'a pus ospitalurile, orfanotrofiile și alte fundațiuni de felul acesta, *pe o linie* cu biserica și cu comunele, distingēndu-se (*vel*) unele de altele, dispozițiuni din cari singur se pōte deduce existența unor fundațiuni cu independența personală :

«Si quis yero donationes usque ad quingentos solidos in quibuscunque

1) De aceea am susținut, cu altă ocaziune, că fundațiunea *rep. Anastasie Basiota* este a se considera ca un *legat făcut statului*, bine înțelegēndu-se cu îndatorie de a respecta art. XIII din testament, concernând administrațiunea averei. Rolul autorității publice se mărginesce a exercita un control și o supraveghere activă, singurul mijloc de a verifica întreținerea veniturilor și afectățiunea lor la destinațiunea ce le-a dat testatorul. (*Laurent*, op. et loc. cit. pag. 278).

«rebus fecerit, vel in sanctam ecclesiam, vel in xenodochium, vel in nosocomium, vel in orphanotrophium, vel in ipsos pauperes, vel in quamcunque civitatem, istac donationes etiam citra actorum confectiones convalescant». (L. 19, cod. de sacrosanctis ecclesiis).

Ficțiunile nu se întind. Numai texte pozitive de felul acesta ar putea să ne facă să admitem o a doua clasă de persoane juridice, adică fundațiuni cu independență personală sau averi personificate.

Acastă distincțiune se face, prin urmare, cu drept cuvânt, numai în țările în care Dreptul Roman are putere de lege. (V. Pfeifer, op. cit. § 42, pag. 122—127).

Dreptul Roman s'a receptat în Germania pe calea *dreptului consuetudinal*, prin aplicarea continuă și neîntreruptă a normelor sale din partea juriștilor. Jurisconșulții au vulgarizat principiile Dreptului Roman și au pregătit ast-fel împămențirea lor definitivă.

A împrumuta câte-va dispozițiuni din Dreptul Roman, nu echivalază cu o *recepțiune a Dreptului Roman*.

Descoperirea unui exemplar prescurtat a Basilicalelor în *limba greacă*, care s'ar fi întrebuițat în România pe la 1400, cam sub domnia lui *Mircea* și a lui *Alexandru cel bun*, și aflarea în mănăstirea sârbescă *Opovo*, a unui exemplar a syntagmei lui *Matheiū Blastares*, tradus în *limba sârbescă*, (asemenea aceluia care s'a pierdut la Iași, găsindu-se numai titlul pierdutului manuscris în catalogul bibliotecii), aceste descoperiri nu dovedesc de cât un singur lucru, adică că membrii clerului, cari erau sau Greci sau Slavi, se serveau cu ocaziunea regulării cestiunilor ecleziastice de tot felul, de *syntagma* lui *Matheiū Blastares*, care coprinde principiile dreptului canonic și câte-va principii ale Dreptului Roman, cari stau în legătură cu cestiunile bisericesti.

Syntagma canonum et legum a lui *Matheiū Blastares* a apărut pe la anul 1335 al erei noastre. Acastă carte era *manualul clerului* (V. *Histoire du Droit Byzantin*, par Jean-Anselme-Bernard *Montreuil*, t. III, pag. 547).

Codul *Matheiū Basarab* coprinde de asemenea, între altele, «*teologia Dumneșeștilor Bogoslovi*, scrisă de *Alexie Aristene*».

Comentariul lui *Alexie Aristene* îmbrățișează numai dispozițiunile canonice. (V. *Montreuil*, op. et loc. cit., pag. 413).

Codul *Vasile Lupu* a împrumutat din Dreptul Roman, cu o mulțime de eliminațiuni, numai principiile dreptului criminal, formulându-le în chipul cel mai naiv. Principiile de drept civil, formulate de această legislațiune, sunt tot ce pôte să fie mai primitiv: «*Pentru pastori*», «*Pentru năimiți*», «*Pentru mori*», «*Pentru cei ce vor zidi sau resândi pe locul altora*», etc. Regule, cari denotă o stare de drept primitiv, precum este aceea, că creditorii se pot slătui să ia în putere, fără știrea judecătorului, lucrul lór de la datornic, sau ca să pótă lua înapoi nepedepsit «*zapisul cel de dar*», sau că locatorul pôte să gonască pe chiriaș fără voia judecătorului, etc., se găsesc edictate și așezate în titlul (pricina 15): «*Pentru ceia ce fură în pizma cui-va în loc de batjocură (!)*». (Compar. cod. *Matheiū Basarab*, glava 348, zac. 38, 39, 23).

În Codul *Matheiū Basarab* se găsesc, de asemenea, numai *urme palide* ale Dreptului bizantin. Așa, de exemplu, vedem enunțiându-se în

acel cod (glava 291), principiul că «sociul sociului meu nu'mi este sociu», (ceea ce vrea să dică: *soci mei socius, socius meus non est*), fără a se defini tovărășia, și a se determina drepturile și obligațiunile asociațiilor între densesii, și față de cei de al treilea. Jurământul, dispune glava 292, are puterea judecăților, adăogând în fine: «Ferice este cela ce nu se jură, ori drept, ori strîmb». Glava 282, departe de a consacra principiul: că averea de împărțit între succesorii cu titlu universal nu pôte să fie de cât aceea care rămâne *deducto aere alieno*, prescrie să se scôtă întâiu numai cheltuelile îngropării și plata slugilor. Glava 289 dică că «socotinta judecătorilor celor aleși nu se judecă la altă judecată», fără ca să indice și să fixeze elemente constitutive ale autorității lucrului judecat. Glava întâiu ne arată că arhierul este judecător. Legea nu este obligatorie pentru arhieru. (Glava 317).

Putem, prin urmare, afirma că codul Mateiu Basarab, coprinđend un *quodlibet* de dispozițiuni canonice, civile și criminale, nu presintă însă cititorului nici măcar *abecedarul* principiilor Dreptului bizantin.

Dreptul Roman, sau mai bine dicend *Basilicalele*, s'a receput la noi abia la 1832 (art. 318 Regl.) și numai *impurarimente*, adică până la completarea și traducțiunea în limba romănescă a codului civil, promulgat la 1 Iulie 1817: «Până atunci la pricinile neprevăđute la codica «politicăscă¹⁾, și la acele împotrivitóre basilicalelor, se vor lua de pravații *în hotăriri* legiuirile Basilicalelor, în cât ele sunt potrivite cu obiceiurile pământului». (Art. cit. 318 Regl. Org.).

Acastă de pe urmă dispozițiune a Regulamentului organic era și ea, dacă nu mă înșel, un *nudum praeceptum*.

Știm, într'adevăr, cu toții, că tribunalele nu erau compuse, în trecut, din ómeni speciali sau juriconsulți. De *fapt* nu s'a luat prin urmare mai nici o dată de pravații în hotăriri legiuirile Basilicalelor.

Recepțiunea timpurară a Dreptului Roman, prevăđută de art. 318 Regl. Org. ne face, și ea, să vedem că, înainte de 1832, nu era nici umbra unei recepțiuni a Dreptului bizantin pe calea obiceiului pământului.

Basilicalele îmbrățișează în acelaș timp legislațiunea și *cea mai înaltă știință de drept*, ceea ce vrea să dică că comentarele publicate de juriconsulți în secolul al VI-lea, au căpătat consacrațiunea timpului și a obiceiului.

Legislațiunea englesă se găsește în aceleași condițiuni. Comentarele lui Russel, Blachstone, etc., sunt isvórele principale pentru studiul și pentru aplicarea Dreptului engles.

Știința însă, care a colaborat *în Anglîtera* la creațiunea Dreptului este, putem dică, cu totul independentă de știința Dreptului Roman.

Germania, din contră, datorește instituțiunile sale, în cea mai mare parte, Dreptului Roman. Comentarele nenumărate asupra Dreptului Roman au fost și sunt sorgintea principală pentru studiul și pentru aplicarea Dreptului german.

1) Cestiunea de a se ști, care sunt persónele juridice legalmente recunoscute, precum și aceea de a se ști, dacă stabilimentele *private* se bucură sau nu de o deplină autonomie, adică dacă sunt puse *pe o linie* cu stabilimentele publice, este o cestiune de drept administrativ și public. (*Demolombe*, 18, No. 596). Codul politicesc de care vorbește art. 318 cit. este codul *civil*.

Germania a putut ușor să-și aproprieze civilizațiunea Italiei, pe care a isbutit să o subjuge¹⁾.

Imperiul bizantin a cădut din contra prada Turcilor (1453).

Europa întrégă s'a cutremurat la apropierea Turcilor.

România, cu tóte că era independentă, a trebuit, și ea adesea să-și plece capul. „*Și cine era Sultanul Murat nu era de o singuire cu el*“ (Cogălniceanu, *Cronicele României*, I, pag. 305).

Luptele neîncetate între Domnii Moldoveni și Domnii Munteni erau bine vëdute la Constantinopole. «*Turcii erau bucuroși că se sfădeau aceste țări între sine*». (Cronicele României, I, pag. 305). Anarchia este, precum se scie, róda nelipsită a resbelor civile.

Sub ast-fel de împrejurări evident că nu se putea cultiva, serios și cu perseverență, nici studiul Dreptului Roman, nici alte discipline folcsitoare.

De aceea vedem în codul *Mateiș Basarab* numai o timidă și confusă colecțiune a câtor-va principii elementare ale dreptului bizantin.

De aceea, mai apoi, ni s'a întemplat să constatăm, consultând anelele nóste judiciare din secolul trecut și de la începutul secolului nostru, confusiunea cea mai complectă a atribuțiunilor administrative și judiciare, formele cele mai bizare de procedură și, adesea, absența celor mai elementare cunoscințe de drept, negăsind, de altă parte, nicăeri indiciile unei aplicațiuni continue și neinterupte a principiilor Dreptului Roman.

Acum, de vre-o câte-va decenii, a început o eră nouă pentru România. Reformele ce s'au introdus și cari păreau a fi din cale afară temerarie, au început a se înrădăcina.

E mai mult de cât sigur că o națiune așa de inteligentă, ca România, cari îndată după recăpătarea liniștei și a suveranității amenințate, s'au grăbit a întemeia școli în țeră și a trimite pre fiii lor la universitățile străine, n'ar fi lipsit, nici în trecut, a utiliza cu mâni pline știința dreptului și, în special, a Dreptului Roman, întocmai ca Germanii, cari au introdus în patria lor Dreptul Roman, ce l'a învățat la universitatea de la Bologna, dacă evenimentele și invasiunile de tot felul n'ar fi întrerupt neconștient desvoltarea diferitelor ramure ale culturii naționale.

Conchidem:

Distincțiunea între fundațiuni, cu independență personală, și corporațiuni, fiind basată pe textele mai sus menționate ale Dreptului Roman, la cari, în lipsa unei recepțiuni a Dreptului Roman, nu suntem autorizați să recurgem, este adevărat a se dice, că acea distincțiune este cu desevirșire străină dreptului nostru.

Se póte întempla ce e drept, ca organele statului său a celor-l'alte corporațiuni existente, să nu aibă bună-voința și spiritul necesar pentru realizarea scopului fundatorului, de exemplu, când e vorba de o fundațiune de colóre religioasă.

Intr'adevăr, cine 'și mai închină averea pentru realizarea unui scop pios, dacă nu se vor înființa stabilimente publice particulare, avënd fiecare un budget și o administrațiune separată?

De aceea, dice d-l Pfeifer (op. cit., pag. 125), este mai nemerit a se

1) Angeweht von dem Hauch germanischer Freiheit, verjüngte sich das Land, während der Orient hinsiechte (Puchta, *Institutionen*, I, p. 625).

permite de a se personifica averea însăși și a nu se subordona validitatea actelor de fundațiune la condițiunea ca să cuprindă o donațiune sau un legat *sub modo* în favoarea unei persoane naturale sau a unei corporațiuni deja existente.

Mi pare că nu e nevoie, pentru înlăturarea inconvenientului semnalat de d-l Pfeifer, ca să alergăm la ficțiunea recomandată de D-lui.

Este un alt drum mult mai nemerit.

Particularii nu pot să facă alt-ceva, de cât să denunțe inconvenientul și să cêră înlăturarea lui pe calea legislațiunei.

Este esclusiv rezervat *legiuitorului* ca să creeze, pentru înlăturarea inconvenientelor de felul acesta, stabilimente speciale, de exemplu *biu-rourî de binefacere*, adică comisiuni administrative constituind persoane juridice însărcinate cu distribuirea liberalităților între săraci. (*De Fooz*, Droit administratif belge, 4, pag. 291), sau alte comisiuni administrative, însărcinate a primi și a administra bunurile închinat bisericeilor sau monastirelor.

Fondurile acestor stabilimente se administrează separat ¹⁾.

Membrii comisiunelor administrative, de cari vorbirăm, nu sunt autorități publice, ci agenți pe cari legea îi însărcinează, cu o gestiune economică, sub supravegherea organelor statului. (*De Fooz*, op. cit. IV, pag. 291).

Particularii însă nu pot să facă liberalități de cât numai în folosul stabilimentelor publice deja existente. (*De Fooz*, op. et loc. cit., pag. 292).

Monăstirile, în special, s'au considerat tot-d'a-una ca *corporațiuni* (*Glück*, Pandecten, I, pag. 495; *Mühlenbruch*, continuațiunea lui *Glück*, vol. 40, pag. 18; *Savigny*, sistemul II, pag. 261; *Stubenrauch*, Das allgem. burgerl. Gesetzbuch, I, § 27, No. 2; *Laurent*, Droit civil I, pag. 412).

Codul Calimach enumără în § 379 mai multe specii de *corporațiuni* (societăți): neguțătoreștile tovarășii, breslele meșterilor, *monăstirile*, *bisericile*, etc.

Persoanele juridice au, exceptându-se drepturile de familie și drepturile politice, *aceleași drepturi* ca persoanele naturale. (§ 38 Cod. Calim.).

Persoanele juridice au de exemplu dreptul de a poseda, dreptul de proprietate (§ 379 cod. Calim.), dreptul de servitute (§ 686, Cod. Calim.), dreptul de moștenire (§ 717 cod. Calim.), etc. ²⁾.

În resumat :

O corporațiune nu devine *persoană juridică* de cât numai în temeiul unei recunoscări legale, având specialmente de scop a'i conferi acest caracter.

Legea singură pôte să acorde personificațiunea civilă, sau puterea executivă, în temeiul și după prescripțiunile legii.

Nu vorbim aici de stat, «câci capacitatea juridică e esențială sta-

1) Fondurile sunt proprietatea statului, adică a unei corporațiuni deja existente, și numai administrațiunea acestor fonduri e separată de administrațiunea restului averii statului.

2) Vom tracta în partea a treia despre constituțiunea și organizarea interioară a persoanelor juridice.

tului, și deci nu e nevoie de un text de lege pentru a o stabili. (*De Fooz*, op. cit. 4, pag. 284). Este, într'adevăr, de esența ființelor raționale ca să trăiască în societate. Statul isvorește din personalitatea omului.

O fundațiune, cu *independența personală*, adică un subiect ideal de drepturi, o avere personificată, este străină Dreptului nostru.

Personele juridice au aceleași drepturi ca persoanele naturale. Numai capacitatea lor de fapt e mărginită ca aceea a impuberilor și a interzișilor. (§ 33, cod. Calim., art. 475 cod. nou civ.)¹⁾.

II.

Capacitatea de fapt.—Obligațiunile, responsabilitatea persoanelor juridice.

Fără capacitatea de fapt nu e cu putință ca să intre cine-va în raporturi de drept, cu totă capacitatea de drept ce 'i-ar recunoște legile.

Drepturile nu se dobândesc în general prin ele înșile; ele nu rezultă de cât din certe *acte*.

Faptele sau actele, ce le avem în vedere, adică acelea prin mijlocirea cărora se stabilesc raporturi de drept, sunt fapte *voluntare*, de unde rezultă că absența unei *voințe libere* aduce cu sine o incapacitate absolută de fapt.

Personă juridică este adesea în conflict de interese cu persoanele naturale, din care se compune. Ce e mai mult, persoană juridică, existând numai *fictivmente*, este adesea mărul de discordie și obiectul feluritelor competițiuni rivale.

Ce sens ar avea de a se dice că o ființă fictivă scie ce face, și că-i este imputabilă greșala sau neglijența în alegerea și supravegherea reprezentanților săi?

Personele juridice sunt prin urmare isbite, în principiu, de o incapacitate absolută de fapt.

Legea, care a stabilit capacitatea de drept a persoanelor juridice, dacă s'ar fi oprit la punctul acesta, ar fi rămas în veți o *vorbă deșartă*.

Legea a trebuit deci să mai creeze o ficțiune, adică să statueze, creând organe artificiale, că faptele acestora sunt a se considera ast-fel, ca și când ar emana de la persoană juridică însăși.

De la ómenii nu se pôte cere de cât *quasi adumbrationem virtutis*. Sunt puțini cari pun interesul altora mai presus de interesul lor propriu.

Interesele incapabililor s'au așezat în consecință, mai mult sub scutul *formelor tutelare*, de cât sub protecțiunea epitropilor lor.

Statul nu se deosibesce, în ceea-ce privesce *capacitatea de fapt*, de cele-lalte persoane juridice.

1) Personele juridice nu pot în general fără autorisarea șefului statului său a autorităților administrative, nici să dobândescă, nici să instrăineze imobile, nici să contracteze împrumuturi, nici să transigă, nici să consimtă o ștergere de ipotecă, nici să dea bunurile lor în locațiune fără să observe formele prescise de reglemente particulare, nici să stea în judecată. (*Aubry et Rau*, § 54).

Statul are o pozițiune a parte numai în privința capacității de drept care-i e esențială, fără ca să fie trebuință de o lege ca s'o stabilească.

Constituțiunea persónei juridice trebuie să arate cine anume o reprezintă în privința diferitelor acte private și a gestiunei bunurilor sale, cari sunt formalitățile ce trebuiesc să înconjoare contractele ce se încheie în numele persónelor juridice. Dolul său întârzierea, de care s'ar fi făcut culpabil reprezentanții persónei juridice cu *ocasiunea acestor contracte sau cu ocasiunea posesiunei bunurilor persónei juridice*, sunt imputabile acesteia de pe urmă.

Trbuie să deosebim cu îngrijire dolul său culpa comisă de reprezentanții persónei juridice *cu ocasiunea unui contract*, de *delictele* sau *quasi-delictele* comise de acești reprezentanți *în exercițiul său cu ocasiunea funcțiunilor ce li s'a încredințat*. (Art. 1000, cod. civ.)

Regula nestrămutată a Dreptului Roman este că persónele juridice nu sunt răspundătoare pentru delictele sau quasi-delictele reprezentanților lor. (*Savigny*, sistem II, § 95, pag. 310. *Windscheid*, Pandecten, § 59). *Quid enim municipes dolo facere possunt*. (L. 1, § 3, Dig. de dolo, 4, 3).

Persónele juridice erau însă datore să înapoiască sumele sau lucrurile, cu cari s'ar fi îmbogățit prin efectul fraudei reprezentanților lor. (*Obligatio ex re vel ex eo quod ad aliquem pervenit*).

Aceste dispozițiuni sunt dictate, dice novella lui *Majorian* tit. 7 (*Savigny*, op. et loc. cit. nota f) de *equitate* și de regulele Dreptului vechi: cum utique hoc et aequitas suadeat et regula juris antiqui, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis affligantur.

Principiele Dreptului Roman au și au avut la noi putere de lege, numai întru cât a fost consacrate de legislațiunile noastre positive.

Am accentuat prin urmare numai punctul de vedere al *equității* care singur, în dreptul nostru, pôte să ne servescă de element pentru soluțiunea cesiunei din discuțiune, în combinațiune cu considerațiunea naturalei incapacități de fapt a persónelor juridice.

Legiuitorul, ce e drept, e sub toate raporturile, dar mai cu sémă în domeniul ficțiunilor, a tot putinte.

Cine îl opresce să declare că delictele reprezentanților persónelor juridice sunt imputabile acestor de pe urmă?

Întrebarea este dacă legiuitorul nostru a făcut us de această facultate necontestabilă?

În afară de legile speciale cari au regulat responsabilitatea Statului, dispozițiunile Dreptului comun i sunt aplicabile și mai cu sémă art. 1382 Cod. civ., pretinde D-1 *Dalloz*, v. *Responsabilité*, No. 258. Principiul responsabilității nu trebuie însă a se împinge prea departe. Buna credință a administratorului, integritatea caracterului său, lealitatea, francheța ce o aduce în exercițiul funcțiunei sale, trebuie să fie luate în mare considerațiune de către trib. ¹⁾ (loc. cit. No. 261).

Principiul acesta este, după D-nii *Aubry et Rau* (Droit civ. français, IV, §. 447, nota 16), constant și chiar *consacrat prin dispozițiuni*

1) Doctrina veche a adoptat și pentru Dreptul roman o conclusiune analogă. V. infra părerea lui *Thibaut*.

legislative speciale: «Statul, reprezentat prin diversele ministere și administrațiuni sau regii publice, este, ca ori-ce comitent, responsabil de daunele cauzate de către amployații, agenții sau servitorii, în exercițiul funcțiunelor sau a serviciului lor».

Intr'adevăr, art. 19 al Leg. Fr. din 1791, asupra vămilei, proclama responsabilitatea regiei vămilei pentru faptele agenților regiei.

Principiul acestei responsabilități este consacrat de asemenea prin Leg. Fr. din 5 Iulie 1845, privitoare la poliția drumului de fer, statuând această lege în art. 22 că statul e responsabil către particulari de dauna cauzată de administratorii, directorii sau prepușii întrebuințați pentru exploatarea în proprie regie, a drumului de fer. (*Larombière*, V. art. 1384 No. 14).

Consacrațiunea prin legi speciale a responsabilității statului, pentru faptele prepușilor săi, nu e însă de ajuns.

Acastă responsabilitate, pentru ca să se pôtă admite, o dată pentru tot-d'a-una, trebuie să decurgă dintr'un principiu general. Ficțiunile nu se întind.

Un asemenea principiu nu e expres formulat nici de legea franceză, nici de legea noastră.

Totul se reduce prin urmare la cestiunea de a se ști dacă responsabilitatea statului și a administrațiunilor publice este *de drept natural*.

D. R. Mohl se exprimă în astă privință, precum urmază: «Abaterile de la mandatul ce s'a dat funcționarilor nu se pôte pune în greutatea statului. Statul e doară singur vătămat. Cum ar putea să fie răspunđor către alții? Incărcarea fiscului ar constitui o injustiție în contra contribuabililor. Nimeni nu pôte cere o reparațiune pentru daunele ce îi cauzază o forță majoră». (*Polizewissenschaft*, III, p. 556).

Responsabilitatea comitenților pentru prejudiciul cauzat de prepușii lor e consecința unei presumpțiuni de greșală sau de neglijență personală în alegerea sau în supraveghierea persónelor întrebuințate. (*Larombière*, Obligations, V, art. 1384, No. 8).

Personalitatea culpelor este, într'adevăr, un principiu mai presus de ori-ce contestare.

Dar ce sens ar avea de a se presupune o greșală personală din partea unei persóne *inchipuite*, precum este statul, în alegerea, numirea sau supraveghierea funcționarilor săi?

Cine e mai mult victimă de cât statul, când se numesc funcționarii răi, care și fac de cap, lipsind ori-ce priveghere.

Nu este nici cum equitabil de a se arunca asupra contribuabililor faptele abusive ale funcționarilor.

Instituțiunile sociale singure garantéză ordinea și pacea publică.

De altmintrelea ar trebui să prevaleze petroleul și dreptul celui mai tare.

Ce cuvânt are cetățianul să se plângă de o daună care e de o sută de ori compensată prin bine-facerile ce le primește?

Omenii s'au pus sub jugul legei ca să scape de tirania hazardului. Nici o lege însă, ori cât de perfectă ar fi, nu pôte înlătura cu desevirșire lovirile hazardului.

Ce sunt abaterile funcționarilor, dacă nu un flagel, *cui resist non protest*, o forță majoră.

Forța majoră trebuie s'o suferă, precum știm, acela care a primit isbiri de la densa în persoană sau averea sa, și s'o suferă singur fără a putea cere vre-o reparațiune.

În tot cazul, s'ar putea susține cel mult, că *statul și administrațiunile publice* sunt ținute a repara daunele cauzate de prepușii lor în exercițiul funcțiunilor ce li s'au încredințat. Daunele acestea, s'ar putea dice, rezultă în ultimă analiză din instituțiunile organice ale statului.

Pe ce s'ar putea însă funda responsabilitatea corporațiunilor *private* (de esemplu a societăților anonime) pentru faptele prepușilor lor?

Funcționarii acestor stablimente private n'au nici o autoritate.

Suntem datori ascultare orbă numai funcționarilor administrațiunilor publice.

Daunele ce ar cauza represintanții corporațiunilor private, nu rezultă prin urmare din instituțiunile organice ale corporațiunilor private.

Dar și considerațiunea că daunele cauzate de reprezentanții statului rezultă fatalmente din instituțiunile organice ale statului, ori cât de puternică ar fi, nu poate, cu toate acestea, să răstörne un principiu de drept așa de bine stabilit, precum este acela că ficțiunile nu se întind. O reprezentațiune pentru comitere de delictе sau quasi-delictе e neadmisibilă. *Arndts*, Pandenci. § 594 No. 2, *Zahariae*, § 415, nota 17).

Responsabilitatea presupune o voință liberă.

A dice că persoanele juridice sunt responsabile, cu toate că sunt lipsite de o voință naturală, este 'mi pare a creă o ficțiune străină textului și spiritului legii.

Conchidem :

Persoanele juridice, ne având o voință naturală, nu sunt responsabile pentru delictеle sau quasi-delictеle reprezentanților lor.

Corpurile și stablimentele publice, dice cu drept cuvânt D-I Laurent, nu sunt ființe libere. Ele n'au prin urmare nici obligațiuni naturale. Persoanele juridice nu se bucură de libertate, și unde nu este libertate putea-va să vă fie vorba de obligațiune? (*Laurent*, op. et loc. cit. No. 300).

Statul, isvorând din instinctul și trebuința de sociabilitate a omenilor, are, ce e drept, în opozițiune cu cele-lalte persoane juridice, o origină naturală.

A dice însă că statul, a căruia origină e naturală, are de asemenea o *voință naturală*, este a deduce, dintr'o premisă de altmintrelea dreptă, o consecință incorectă. (*Windscheid*, Pandecten, § 59, nota 1-a). Toate persoanele juridice au, după acest autor, o origine naturală și sunt lipsite, cu toate acestea, de o voință naturală).

Art. 1000 cod. civ. nu se întinde, nici în sistemul opus, asupra administrațiunei publice, când ea se produce ca aplicațiune a suveranității și în personalitatea sa politică. Guvernul nu răspunde, de exemplu, în materie de vamă, de actele ilegale, vexatorii și arbitrare a prepușilor săi. (*De Fooz*, op. cit. I, pag. 345. V. legile noastre speciale, art. 49 Regl. din 24 Aprilie 1874, concernând impozitul băturilor spirtose, și art. 159 Leg. vămilor din 14 Iunie 1874).

Statul nu e răspundător, în cât privesce *actele de guvernământ*,

de daunele cauzate de diversii săi funcționari. Mersul guvernului ar fi de altminterlea neconținut poprit și acțiunea sa micșorată. Interesul public ar suferi de tot ce s'ar concede intereselor individuale. (*Larombière*, op. cit., art. 1384, No. 15).

Statul e răspundător numai ca persoană juridică, adică numai în privința actelor sale de *viață civilă*.

Statul are, în această calitate, domenii, încheie contracte cu particularii, devine creditor sau debitor, se împrumută cu bani, cumpără imobile, face să se construeze zidiri sau drumuri, organizează administrații publice, într'un interes de monopol sau de administrație publică și în vederea unei adevărate exploatare industriale, reclamă precădere asupra bunurilor datornicilor săi sau a contribuabililor, exercită acțiuni posesorii, sau în regulare de hotar, sau în revindicare, și se apără în contra acțiunilor de felul acesta ce ar fi pornit particularii.

Statul se poate pune, numai în privința acestor acte, *pe o linie* cu particularii.

Administrațiunea contribuțiilor indirecte, tesaurul public, administrațiunea vămilor¹⁾ sunt, dice D. *Larombière*, răspundătoare de delictele sau quasi-delictele comise de prepușii lor (loc. cit. No. 13).

Comuna e responsabilă când neglige de a exercita, în limitele atribuțiilor ce 'i conferă legea, puterea de direcțiune asupra primarului și 'l lasă să comită un dol sau o culpă în calitate de administrator al bunurilor comunale. (V. art. 81 și 89 Leg. noastră comunală din 5 Aprilie 1874).

Comuna nu e răspundătoare pentru faptele primarului ca cap al poliției municipale. Primarul e așezat, în astă privință, sub privegherea autorității superioare și comuna n'are nici o putere de direcțiune asupra lui. (*Dalloz*, v. Responsabilité, No. 669 și 670; V. art. 88 Leg. noastră comunală din 5 Aprilie 1874).

Art. 1000 cod. civ. se aplică și administrațiunei publice a poștelor, «recomandațiunea unei scrisori, care adaogă la cheltuelile de transport n'are, se pare, alt obiect de cât de a asigura cetățenilor proba sustracțiunilor, de care au a se plânge. Administrațiunea este o depositară salariată și ea exercită un monopol; nu este prin urmare nici o rațiune de a o sustrage de la responsabilitatea dreptului comun». (*Dalloz*, loc. cit. No. 656)²⁾.

Sistemul ce'l espunem întinde mâna, cu toate acestea, sistemului opus, drept semn de conciliațiune, declarând ca responsabilitatea stabilită de art. 1000 Cod civ. nu e în privința statului nici generală nici absolută și că «buna credință a administratorului, integritatea caracterului său, lealitatea, francheța ce o aduce în exercițiul funcțiunei sale, trebuie să fie luată în mare considerațiune de către tribunal». (*Dalloz*, loc. cit. No. 261)³⁾.

1) D. *De Fooz* e de altă părere (V. *supra*).

2) V. art. Leg. noastră telegrafo-poștale din 27 Iulie 1871. Reclamațiile trebuiesc făcute în termen de două luni de la data predării obiectelor la biuroș, sub pedepsă de a nu se mai ține în seamă.

3) Tribunalele nu pot lua în considerațiune buna credință a particularilor pentru a 'i descărca de această responsabilitate. (*Larombière*, loc. cit. No. 8).

Thibaut, de asemenea, corigend un text pozitiv al Dreptului Roman. a dis: *Municipes non facile dolo facere possunt* (*Unger*, I, p. 341, nota 46),

III.

Constituțiunea și organizarea interioară a persónelor juridice.

Incapacitatea de fapt a persónelor juridice este absolută.

Persónele juridice, cu totă capacitatea lor de drept, nu pot, cu toate acestea, *de fapt*, să intre în raporturi de drept, de cât numai în casurile și potrivit formelor determinate de lege.

Așa, de exemplu, s'a recunoscut, într'o măsură óre-care, capacitatea de fapt a statului, a județului, a comunei și a monáștirilor, și s'aú indicat formele, cu paza cărora singure aceste persóne juridice pot intra în raporturi de drept. (Art. 40—59 Leg. comptab. generale din 14 Aprilie 1864; Leg. Domen. Statului din 28 Martie 1872, art. 70, 71, 88; Leg. consil. județian din 2 Aprilie 1864, comb. cu art. 28 și 29; Leg. din 31 Martie 1872, art. 74, 77 și art. 89, lit. *i* și *k*; leg. comunală din 5 Aprilie 1874; art. 13 Soborn. hrisov modificat la 1839; Ofisul din 5 Iulie 1847; circulara din 3 Martie 1852 No. 1195; Manualul administrativ, t. II, pag. 261—267).

Stabilimentele publice sunt într'o dependență mai mult sau mai puțin strinsă cu statul, județul sau comuna (politică sau eclesiastică), de care aú fost create. (Art. 52 alin. 8, art. 57, art. 70 alin. 2 Legea consil. județian din 2 Aprilie 1864 și art. 78 lit. *b* și *c* leg. com. din 5 Aprilie 1874).

Legea determină regulile lor de administrațiune (*De Fooz*, Droit administratif, t. 4, pag. 291).

Capacitatea lor de fapt se regulează în lipsa de legi speciale, după aceea a persónelor juridice de cari depind, putend ele intra în raporturi de drept numai în casurile și potrivit formelor prevădute și prescise pentru aceste de pe urmă.

Comuna însă este chemată ași da *numai socotința*¹⁾ în privința autorisării ce ar cere aședămintele dependinte de comună, de a se împrumuta, de a cumpăra, de a schimba, de a înstrăina, de a porni procese. (Art. 78 lit. *b* și *c* Leg. com. din 5 Aprilie 1874).

Comunele și județele sunt în drept a *crea* chiar stabilimente noi sau biurouri de bine-facere. (Art. 76 lit. *h* și art. 78 lit. *b* Leg. comun. De asemenea, art. 57 Leg. consil. județian).

Comptabilií fondurilor departamentale și ai stabilimentelor de utilitate publică, precum și perceptorii comunali, sunt datorii a ține comptabilitatea lor conform art. 106 și 107 Legea comptabilității generale din 14 Aprilie 1864.

Economii de spitaluri, monáștiri²⁾, aședămintele de bine-facere și toți casierii municipali sunt justițiabili dinaintea Curții de compturi. (Art.

¹⁾ Stabilimentele publice nu pot de exemplu să aquieseze fără autorisarea consiliului județian (*De Fooz* op. cit. I p. 57).

²⁾ Și economii monáștirilor, cu sobóre sunt justițiabili dinaintea Curței de compturi.

38 § 4 și 5 Leg. Curtii de compturi din 14 Ian. 1864; art. 125 Leg. com. din 5 Aprilie 1874).

Condițiunile de existență a stabilimentelor publice sunt: 1-a) ca existența lor să fie legalmente recunoscută; 2-a) ca să p^otă dob^ondi bunuri, și a 3-a) ca să fie dotată de o administrațiune separată care să nu se confunde nici cu administrațiunea statului, nici cu aceea a județului, nici cu aceea a comunei. (*De Fooz*, op. cit. v. IV pag. 282). Comisiunile de agricultură, corpul advocaților, etc. nu sunt prin urmare persoane juridice. (*De Fooz*, I, p. 282. In sens opus *Aubry et Rau*, I § 51 text și nota 14).

Majoritatea membrilor din care se compune statul, județul sau comuna (politică sau ecleziastică), nu au asupra s^orteii intereselor acestor corporațiuni o putere nelimitată. De altmintelea s'ar putea seca isv^orele generațiunilor viitoare prin vederi strimte și egoiste. (*Savigny*, System II, § 97, p. 328). *Universitas distat a singulis*.

Statul, județul, comuna și stabilimentele publice sunt responsabili, pentru dolul sau culpa ce ar fi comis represintanții lor cu ocaziunea contractelor incheiate cu paza formelor prescrise de lege, căci voința persoanei juridice este, în privința modificărilor, inseparabilă de obligațiunea principală, tot așa de indiferentă ca voința persoanei naturale al căreia represintant ar fi comis, cu ocaziunea unui contract, un dol sau o culpă. (*Savigny*, op. cit. §. 95, pag. 310).

Personele juridice sunt de asemenea responsabile de dolul sau culpa ce ar fi comis represintanții lor cu ocaziunea posesiunii bunurilor corporațiunei. (§ 440 codul Calim.).

Corporațiunile sunt, în fine, adesea obligate *ex re*. (V. supra sub II. ¹⁾).

Personele juridice sunt, într'adev^or, datore să restituie suma sau lucrurile cu cari s'au îmbogățit prin efectul fraudei represintanților lor. (*Obligatio ex eo quod ad aliquem pervenit*).

Prin analiza legilor speciale de mai sus, cari și ele ne fac să vedem că persoanele juridice nu au o voință naturală, ajungem, mi pare, la următoarea synthesă :

Tot ce nu permit legile (sau constituțiunea persoanelor juridice) *este oprit*. (art. 475 Cod. civ.).

Regula, din contră, care guvernă pe persoanele naturale, în opozițiune cu persoanele juridice, consistă în a dice că : *tot ce nu e oprit*, este permis.

Statul este singura persoană juridică necesară (*de plein droit*).

Dar această concepțiune este, și ea, o pură teorie (Laurent, op. cit. I, No. 309), ceea ce vrea să dică că Statul, alătura de o incapacitate absolută de fapt (afară de excepțiunile stabilite de lege) are, excepându-se drepturile politice și drepturile de familie, o capacitate de drept ²⁾,

1) Repetițiunea se esplică și se justifică când ne p^otrundem de adev^orul că capacitatea de fapt a persoanelor juridice e strins legată cu statutele sau constituțiunea lor.

2) Restricțiunea art. 559 cod. civ. se referă numai la exercițiul dreptului de usufruct.

intocmai ca persoanele naturale, fără ca să fie trebuință de o lege care să o stabilizească.

Numai cine e străin științei dreptului, dice D-l *Laurent* (loc. cit., No. 304), poate susține că persoanele juridice pot face tot ce nu le este oprit.

D. *Laurent* pretinde mai apoi că este absurd a se întreba dacă persoanele juridice au drepturi naturale (loc. cit., No. 306).

Autorul a înțeles, fără îndoială, exprimându-se ast-fel, că persoanele juridice nu au o voință naturală, lipsindu-le cu desăvârșire *capacitatea de fapt*, căci capacitatea lor de drept este, precum am arătat mai sus (sub I), egală a aceleia a persoanelor naturale. Corporațiunile se deosebesc, sub acest raport, chiar de imuberi și interdiși; incapacitatea de fapt a celor întei e *perpetuă* ¹⁾.

Instituțiunile private (societățile de caritate, de ajutor mutual, de *agrément*, cercurile literare, artistice etc.), dacă nu sunt anume recunoscute ca stabilimente de utilitate publică (*Aubry et Rau*, § 54, text și nota 15 și 30), sunt incapabile de a primi prin donațiune sau prin testament, fiind lipsite de calitate de persoane juridice. (În privința prohibițiunii interpozițiunii de persoane, v. art. 811 și 812 Cod. civ.).

Aceste stabilimente private sunt incapabile de a contracta. Acela care ar fi contractat în numele lor nu le obligă, dacă n'a primit anume mandat de a le obliga. Ele sunt represintate prin membrii lor, individualmente deținuți și calificați ²⁾.

De Fooz citează între stabilimentele publice și societățile anonime. (op. cit., I, p. 286).

Credem, cu toate astea, că aceste societăți sunt stabilimente private. (*De Fooz*, corigându-se, califică societățile anonime în vol. III, p. 757, de stabilimente private).

Societățile anonime (societăți cu unitate colectivă sau formală) se deosebesc, într'adevăr, esențialmente de persoanele juridice. Ele sunt, în cât privesce raporturile asociațiilor între dônșii, societăți simple. Societatea ca atare e subiect de drepturi numai într'un chip formal. Membrii societății sunt adevărații titulari ai drepturilor. Aceste societăți cu unitate formală sunt numai față în față cu cei de al treilea *persoane juridice*.

Iacă diferențele notabile între societățile comerciale și persoanele juridice:

1) Averele unei societăți comerciale aparține *pro rata* membrilor societății; averea unei persoane juridice aparține din contra *totalului ideal* și nu se poate împărți nici o dată între membrii corporațiunii; 2) membrii

1) Autorii francezi nu disting, îmi pare, cu destulă îngrijire, capacitatea de drept de aceea de fapt. D-nii *Aubry et Rau* pretind, de exemplu, că numirea unui consiliu judiciar modifică capacitatea juridică (I, § 52, nota 1). Credem, din contra, că numirea unui consiliu judiciar n'are alt efect de cât de a modifica *capacitatea de fapt*, adică *exercițiul liber și neîmpedat al drepturilor*. (V. *Puchta*, Pandecten, § 50). *Exercițiul, observă* foarte bine D. *Laurent* (I, No. 317), concernă faptul și nu exige de cât o *capacitate de fapt*.

2) Comunitatea israelită din Iași este, dacă nu mă înșel, un stabiliment privat. Comunitatea protestantă, din contră, este un stabiliment public (eclesiastic), și ar trebui să fie supusă în consecință controlului guvernului nostru, iar nu, precum este în fapt, subordonată consistoriului din Berlin.

unei corporațiuni pot să fie martori și judecători în procesele corporațiunii. Jurământul se poate deferi numai reprezentanților legali și nici cum membrilor corporațiunii. Membrii unei societăți comerciale, din contra, sunt recusabili ca judecători (art. 276 pr. civ. § 3) și suspecți ca martori. Jurământul trebuie să se defere fie-cărui asociat individualmente. 3) Bunurile unei corporațiuni care a încetat de a exista, se cuvin ca *bona vacantia* fiscoi. Avera unei societăți se împarte, în asemenea cas, între asociați sau acționari ¹⁾. (V. *Unger*, System I, p. 330—337. *Windscheid*, Pandecten, I, § 58, nota 5).

Personele juridice, creațiuni artificiale a legii, nu au existență în afară de limitele statului de care au fost recunoscute. Legea le-a creat și legea nu se întinde, precum scim, dincolo de hotarele statului.

Statul este, ce e drept, o persoană *necesară*, care există fără ca să fie trebuință de o lege, stabilind capacitatea sa juridică.

Dară capacitatea de fapt nu există, precum am demonstrat, nici în privința statului, de cât numai sub condițiunea de a fi anume stabilită de lege, de unde rezultă că nici fiscoi nu 'și poate exercita drepturile, în lipsă de tratate speciale, dincolo de hotarele statului. (Compar. *Laurent*, op. cit., I, No. 306 sqq. În sens opus *Merlin*, Repert. v. Mainmorte § 7, No. 2).

Unele din persoanele noastre juridice exercită drepturile lor în statele străine, în temeiul dreptului de reciprocitate.

Egumenii monăstirilor noastre sunt, ca să citez un exemplu, — intabulați ca proprietari ai bunurilor monăstirești din Bucovina.

Societățile anonime străine nu pot funcționa în România de cât sub condițiunea de a prezenta pe lângă statutele societății și un osebuit act de autorizare dat de către guvernul ce a omologat statutele primitive, prin care să se autorise societatea a 'și întinde operațiunile sale în România, și să dea asigurare, că sentințele date de Tribunalele locale contra societății, se vor executa de acel guvern (art. 16 Regl. pentru societățile anonime din 6 Februarie 1868) ²⁾.

În tot cazul — chiar abstracțiune făcând de dispozițiunile regulamentului special din 6 Febr. 1868 — este adevărat a se dice că societățile anonime nu pot exercita drepturile lor în țări străine. Societățile anonime sunt, într'adevăr, față în față cu cei de al treilea, adevărate persoane juridice.

Mijlocele de execuțiune, pentru datorii, în contra societăților anonime, omologate de guvernul țarei, și în contra societăților private, cărora li s'ar fi conferit caracterul de corporațiuni, nu se deosebesc de acele în contra persoanelor naturale. (Compar. *Savigny*, II, § 92, p. 291 text și nota m).

Mijlocele de execuțiune, din contra, în contra corporațiunilor publice (statul, comuna) și în contra stabilimentelor publice, nu sunt cele ordinare.

Cel în drept trebuie să se adreseze la administrațiune, care singură

1) S'ar mai putea adăoga că asemenea societăți au calitatea de unitate formală fără ca să fie trebuință de o concesiune specială. Autorizarea prevădută de art. 32 cod. com. nu are de scop a le conferi acest caracter (*Unger*, I, p. 335, 17).

2) Nu știu dacă acest regulament întrunesc condițiunile de validitate. Unde este legea care să fi autorizat pe guvern a face un asemenea reglement, adică a legifera *en sous-œuvre*?

are dreptul a regula esecutiunea condamnatiunii și a determina modul de plată a datoriei. (Art. 37, 38, 41, 42 Leg. comptab. gener. din 14 Aprilie 1864; art. 128 Leg. com. din 5 Aprilie 1874. *Chauvau-Carré*, cod. d'instr. administr. III, p. 50, No. 860. *De Fozz*, op. cit. IV, p. 137).

Esecutiunea însă *par suite d'instance* (receptiunea din cautiuni, liquidarea de daune-interese și darea de sémă) și aceea pentru predarea silită a imobilelor, sau pentru restituțiunea unui obiect mobil, se operează în contra corporațiunilor publice întocmai ca în contra particularilor (*Chauvau-Carré*, loc. cit.).

IV.

Desființarea persónelor juridice.

Persónele juridice, datorând existența lor legii, sau administrațiunii, în temeiul unei delegațiuni legislative, numai legiuitorul singur le poate desființa. (*Laurent*, No. 312, sqq.)¹⁾

Apartine de asemenea numai singur legiuitorului, sau organelor statului, în temeiul și după prescripțiunile legii, de a desființa stabilimentele publice existente.

Un ospiciu, de exemplu, nu încetază de a fi un stabiliment public, adică o persónă juridică, cu toate că, abstractivne făcând de subvențiunea comunei, ar fi, într'un moment dat, cu desevârșire lipsit de ori-ce altă avere.

Intr'adevăr, ce atingere pôte să aducă un asemenea eveniment existenței stabilimentului public în prezența art. 114 Leg. comunală?

Consiliul comunal este ținut, dupe această lege, de a coprinde anual în budget cheltuiala pentru întreținerea ospiciilor, a săracilor, etc. (Art. 114, lit. l, Leg. din 5 Aprilie 1874).

Corporațiunile (și societățile anonime²⁾ au în parte un caracter corporativ) se stabilesc adesea pentru un timp determinat sau până la realizarea unui scop determinat.

Legiuitorul, creând stabilimente de utilitate publică, pôte de asemenea să limiteze durata lor, de exemplu, până la realizarea unui scop ôre-care.

Persónele juridice se desființază, în asemenea cas, prin realizarea scopului său prin sosirea termenului.

S'a susținut, că persónele juridice se mai desființază prin *perderea substratului*, adică prin retragerea sau mórtea tuturor membrilor corporațiunii, sau, când e vorba de o fundațiune, prin pierderea averei. (*Mühlenbruch*, I, § 197, No. 7. *Pfeifer*, op. cit., p. 115. *Unger*, op. cit., I, p. 345, text și nota 60)³⁾

1) Schimbându-se sau rectificându-se, de exemplu, divisiunea teritorului, s'ar putea reduce numărul județelor sau al comunelor. Acesta însă nu se pôte face de cât numai prin o lege. (Constituțiunea, art. 4).

2) Societățile anonime, ca societăți cu unitate formală (colectivă), sunt numai în certe priviri persóne juridice. (V. *supra* sub. III).

3) Două preocupățiuni m'a făcut să mă grăbesc a împărtași această părere fără a o examina mai serios: 1) Am creșut că Dreptul Roman (abstracțiune făcând de

Acastă părere a trebuit să provoce contradicțiunile cele mai întemeiate.

O societate sau un stabiliment neautorizat, dispunând de o avere destinată pentru realizarea unui scop de utilitate generală, nu este de cât o societate sau un stabiliment *privat*, lipsit de calitatea de persoană juridică.

Autorizațiunea autorității suverane singură o poate transforma conferindu-i calitatea de persoană juridică, de unde rezultă că persoana juridică există, independent de membrii săi actuali (*Savigny*, *System II*, § 89, pag. 273) și independent de averea ce o posedă.

Persoana juridică, o dată constituită, nu se poate deci disolva prin singura voință a membrilor actuali (*Savigny*, op. et loc. cit.), nici prin perderea averei, care se poate înlocui prin alte daruri eventuale. (*Windscheid*, *Pandect. I*, § 61).

S'ar putea obiecta că persoana juridică există de *fact*, independent de autorizarea puterii suverane, și că încetând a exista de *fact* prin retragerea sau mărta tuturor membrilor, sau prin perderea averei, adică încetând cauza, ar trebui să înceteze *de drept* și efectele autorizațiunei.

Acastă obiecțiune e lipsită de orî-ce fundament.

Personele juridice, creațiuni artificiale ale legii, nu pot avea de cât o singură existență: *existența de drept*. (*Laurent*, XI, No. 192).

Faptul asociațiunei mai multor persoane, pentru a funda un stabiliment de utilitate generală, sau a existenței unui act de fundațiune, prin care s'ar fi destinat un complex de bunuri pentru realizarea unui asemenea scop, este indispensabil numai pentru *chiămarea în viață* a persoanei juridice care, o dată constituită, subsistă, cu toată retragerea sau disparițiunea membrilor actuali ai corporațiunei sau ai averei prezente a fundațiunei. *Non est novum ut quae semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt*. (*Puchta*, *Pandect*, § 28, S. L. 85, § 1, D. 50, 17) ¹⁾

Dar ce raport este între Dreptul Roman și Dreptul nostru?

Acastă cestiune se poate pune pe tapet, în Dreptul nostru, numai în privința corporațiunilor.

Substratul, baza *fundațiunilor*, nu este și n'a fost nici o dată în Dreptul nostru, o avere personificată.

Baza stabilimentelor noastre publice este numai legea. Consiliul comunal, de exemplu, e obligat a întreține stabilimente publice dependente de comună (art. 114 lit. I Leg. com.).

Guvernul e de asemenea dator să întreție stabilimentele dependente de stat sau de biserică, de exemplu mănăstirile. (Decret. org. din 6 Decembrie 1864, art. 6).

principiile Dreptului Roman adoptate de legislațiunile noastre positive) a fost și la noi receptat pe calea obiceiului pământului. Acastă credință a fost rezultatul unei erori. (V. *supra* sub. I. 2) Existând o afinitate așa de mare între cod. Calimach și cod. Austriac, am crezut că e nimerit să dau precădere părerei unui interpret ilustru a cod. Austriac. Analisând însă lucrurile mai de aproape, m'am incredințat că D. *Unger*, departe de a se baza pe vre-un § a cod. Austr. a adoptat una din părerile susținute de interpretii Dreptului Roman.

1) «Nu este nouă că tot ce s'a constituit o dată utilmente, trebuie să dureze, cu tôte că s'ar ivi casul, care, dacă s'ar fi ivit la începutul aceluși lucru, nici n'ar fi putut nasce».

Stabilimentele private nu se pot numi, în Dreptul nostru, fundațiuni în opozițiune cu stabilimentele publice, căci cele d'întâiu n'au calitate de persoane juridice, dacă nu sunt legalmente recunoscute ca stabilimente publice. (*Aubry et Rau*, I, § 54 text și nota 15 și 30) 1).

Sistemul Dreptului nostru în privința cesțiunei din discuțiune, se poate resuma precum urmază:

O corporațiune publică, de exemplu, un județ sau o comună, nu se poate desființa de cât numai *prin o lege*. (Constituțiunea, art. 4).

Legea singură, sau organele statului, în temeiul unei delegațiuni legislative, are putere de a suprima stabilimentele publice.

Legea însă conferă unei comunități calitatea de persoană juridică, numai sub condițiunea expresă sau tăcută de a realiza un scop de utilitate generală.

Autorii, adoptând acest de pe urmă punct de vedere, admit în consecință și o supresiune *tăcută* a persoanelor juridice prin un *in contrarium agi* (V. *Windscheid*, Pandect., I, § 61, nota 2), și anume în cazul când prin retragerea voluntară a tuturor membrilor corporațiunii s'ar fi făcut cu neputință de a se mai realiza scopul determinat al corporațiunii.

O hotărâre a Curții de apel din Bruxelles a decis, de exemplu, că o congregațiune de hospitaliere s'a disolvat prin aceea că a încetat de a se reînoi prin angajamente de novice noi (*Laurent*, op. cit., I, No. 315).

Trebuie să combatem, de altă parte, cu toată energia, suposițiunea că persoanele juridice se disolv, într'un chip tăcut, prin pierderea averei, suposiție pe care am vădut-o înălțată la valoarea unei premise necontestabile.

Legile franceze ne vor arăta, cred, și astă dată calea adevărată.

Adunarea națională constituantă din Franța a pus, prin decretul din 2 Noembrie 1789, bunurile eclesiastice la dispozițiunea națiunii.

Intrebarea este dacă stabilimentele eclesiastice, lipsite ast-fel momentan de toate bunurile temporale, au pierdut prin faptul acesta și capacitatea lor de drept, adică aptitudinea de a deveni subiect de drepturi și de obligațiuni?

Capacitatea de drept este independentă de averea ce o posedă cine-va într'un moment dat, întâmplarea aducând adesea fără de veste cornul de abundență al prosperității.

Stabilimentele eclesiastice din Franța au conservat efectivmente capacitatea lor de drept, adică n'au încetat de a exista, cu toate că au pierdut toate bunurile lor prin efectul decretului de mai sus.

Pentru a se retrage comunităților religioase capacitatea de drept, consacrată de legile canonice și civile, a trebuit să intervie în Franța o serie de legi speciale, posterioare decretului de mai sus, pronunțând expres desființarea caselor religioase (conservându-se numai câte una de municipalitate. Decret. din 5 Febr. 1790), *abolitiunea volurilor monastice* (Leg. 13 Febr. 1790), și supresiunea congregațiilor regulate, în care se

1) Societățile anonime nu se pot prin urmare considera ca persoane juridice. Legaturile ce s'ar lăsa unei asemenea societăți se consideră ca legaturi lăsate sub modo asociaților, (*Unger*, I p. 337 nota 25).

fac asemenea voturi, precum și a congregațiilor seculare și a confrerielor (Decret. din 18 August 1792) ¹⁾.

Legea noastră de secularizare din 1863 a declarat și ea că toate averile monăstiresci sunt și rămân averi ale statului.

Acastă lege a pus bunurile monăstiresci la dispozițiunea națiunii, întocmai ca decretul francez din 2 Nov. 1789.

Dar legea noastră, care s'a întâlnit în punctul acesta cu legea franceză, este de altmintrelea în materie, sub toate raporturile, *antipodul* legislațiunii franceze.

Legiitorul nostru, *departe de a desființa voturile monastice*, a regulat, din contra schima monachică și a organizat-o din nou (decretul organ. din 6 Dec. 1864).

Dacă este adevărat că o lege, care pronunță abolițiunea voturilor monastice, implică o retragere a capacității de drept a monăstirilor, nu este mai puțin adevărat că o lege, care regulază schima monachică, menținând voturile monastice, nu aduce nici o atingere capacității juridice a monăstirilor.

Legile noastre (Cod. Mateiș Basarab, glava 116 și hotărîrea statului de obște din 1795, menționată în pravila lui Andronachi Donici din 1814, titlul despre danii sau dăruiri, § 12) recunosc capacitatea de drept a monăstirilor.

Legile bisericesci recunosc de asemenea capacitatea de drept a monăstirilor, cerînd de la călugări *ca să aforisescă averea lor lui D-zeu*.

Iacă tâlcuirea canonului al 19 ²⁾ al sinodului VII, făcută de unul din interpreți:

«Dacă lucrurile mișcătoare sau nemișcătoare, care avîndu-le cine-va, date defnăscători, ori de sineși căștigate, aducîndu-le la monăstire, ori de se face monach și aforisîndu-le, hotărășce canonul ca să rămîie a monăstirei după făgăduința dată de el ori de va rămîie el în monăstire, ori de se va duce de voia sa fără vre-o pricină (despre egumenul) că din pricina egumenului ducîndu-se, pôte a și le lua însă, și așa ducîndu-se, *este dator a le aforisi la allă monăstire*».

Schima monachică este regulată prin canonul 40 al sinodului VI-lea și prin decretul organic din 6 Dec. 1864.

«Canonul 40 al șaselei sobor, dice glava 119 a codului Mateiș Basarab, grăesce *fără de voia arhierieului* locului, nimenea să nu se tunză călugăr, iară acela ce va să se călugărescă, *măcar de va fi și de 10 ani* să nu l' gonescă, ci într'alt chip pre acela să nu l' primescă la viața călugărescă fără numai după ispita și întrebarea arhierieului, căci ea n'au despărțit pe tot omul cărele va fi de 10 ani, să se tunză acela *fără ispita*». (Glava 119).

Decretul organic din 6 Dec. 1864 pentru regularea schimei monachice, departe de a pronunța abrogarea legilor de mai sus, se mărginesce

1) V. *Batbie, Droit public et administratif*, t. V. p. 285, nota 1-a. Legea din 24 Maiu 1825 a acordat Regelui puterea de a autorisa, sub certe condițiuni, congregațiile religioase de femei, etc.

2) Canonul cuprinde între altele: ... Aducîndu-le (adică lucrurile moștenite sau căștigate) și mărturisînd cel ce le aduc că acestea sunt aforisite lui D-zeu, am hotărît ori de ar rămîie ori de ar eși din monăstire după făgăduința dată de el...!

a declara, introducând modificări importante, că pentru călugărire se cere vârsta de 60 sau 50 de ani (art. 1 lit. b și art. 3 lit. c) și *autorisarea sinodului general*.

Administrațiunea averilor ce le-ar fi dobândit monăstirile de la legea de secularizare încóce, precum și administrațiunea bunurilor monăstiresci din Bucovina a rămas în condițiunile determinate de legile vechi. (V. Manualul administrativ, II, p. 261—267. Monăstirile cu o casă separată).

Monăstirile au cu toate acestea astă-dí, prin o călcare evidentă a legii, aparența ca și cum ar fi nisce organe directe ale statului.

Legea de secularizare din 1863 (art. 1) a pus la dispozițiunea națiunii numai bunurile monăstiresci *din România*.

Bunurile monăstiresci din Bucovina nu cad sub lovirea acestei legi. Monăstirile primesc de la stat o subvențiune pentru întreținerea călugărilor.

Nici afirmarea prin urmare că monastirile au pierdut, prin efectele legii de secularizare, totă averea lor, nu este esactă.

Monăstirile ar trebui, dacă nu se respectă pretențiunile lor legitime, să revendice drepturile lor¹⁾.

Acésta este adevărata stare a lucrurilor. Ipotesa unei fundațiuni, care se disolvă prin pierderea averei, este umbra și contrafața aparentă a realității. (*Dreptul*, 1874).

~~~~~

Persóne juridice. — Iniințare sub Codul Calimach. — Dacă se cerea autorisarea sau recunóscerea statului. — (Cas. I, 24 Ian. 1900)

După § 38 Codul Calimach, o persónă juridică se putea iniința și fără un hrisov domnesc, pe cât timp nu era oprită de legi sau vederat împotrivotóre obșteței siguranțe sau bunelor obiceiuri (§ 42 Codul Calimach).

Dar, chiar de s'ar dice că o persónă juridică nu se putea crea fără o autorisare specială a Statului (§ 43 Codul Calimach), în cazul de față totuși statul a recunoscut chiar, dacă nu espres, dar implicit, așezământului de utilitate publică de care e vorba ființa sa ca o persónă juridică.

Curtea, deliberând,

Asupra motivelor de casare invocate :

I. «Violarea §§ 38, 40 și 42 din Codul Calimach, după care, ori-ce asociațiune sau instituțiune licită (iertată) este persónă juridică, fără să fie nevoie de vre-o recunóscere deosebită din partea organelor statului;

II. Exces de putere prin nesocotirea hrisóvelor Domnesci invocate de noi și care în ori-ce cas sunt acte ale puterii suverane a statului avënd putere de lege».

Considerând că după legiurile vechi ale Moldovei, o fundațiune de utilitate publică se putea iniința chiar fără o prealabilă autorisațiune a Statului, și ea constituita de sine însăși o persónă juridică, pe cât timp statul nu intervenea pentru desființarea ei, ca contrarie legilor, ordinii publice sau bunelor moravuri;

1) Curtea de casațiune a recunoscut esistența monăstirilor neimpedecat de legea de secularizare, în procesul statului cu rudele de sânge ale rep. călugăr Crupenschi.

Considerând că din deciziunea supusă recursului se constată că recurentul a prezentat în instanță următoarele acte :

a) Hrisovul domnesc din Aprilie 1840, prin care statul dăruiesce spitalului israelit din Iași suma de 350 gabenî, pe fie-care an, pentru un period de 7 ani, atât în folosul spitalului cum și pentru alte îmbunătățiri atingătoare de folosul națiunii israelite ;

b) Sfatul administrativ al Moldovei în Iulie 1851, incuviințea Epitropiei israelite să-și facă pecete, având marca țarei ;

c) Același sfat administrativ în Iulie 1859, incuviințea propunerea comitetului sanitar al Moldovei, pentru ca spitalul israelit să treacă la epitropia sfintului Spiridon, cu aceea că, pe lângă epitropul său doctorul ce va rindui epitropia centrală, să fie și un evreu din partea comunității israelite, împreună cărmuitor acestui institut ;

d) Decretul domnitorului Alexandru Ión I, din 1861, prin care se dispune deosebirea spitalului israelit de comunitatea ebraică, și numind atât pe epitrop, cât și pe directorul spitalului, cu îndatorire de a coresponde și a se conforma în totul cu comitetul sanitar din Moldova ;

e) Ministerul de interne, în Ianuarie 1863, face cunoscut epitropiei spitalului israelit, că depeșele urgente ale acestei onor. epitropii, au a fi expediate în comptul statului, conform regulilor privitoare la corespondența oficială ;

Considerând că din toate aceste acte, rezultă evident că statul nu numai că n'a intervenit în scop de a desființa această fundațiune, dar din contră, constatând caracterul ei de instituțiune de bine-facere, l'a recunoscut implicit fiindta ei ca persoană morală ; și dar în aceste împrejurări Curtea de fond, înlăturând puterea doveditoare a acestor acte, a comis un adevărat esces de putere.

Pentru aceste motive, casază.

*Adnotațiune.* — Inalta Culte hotăresce, după cum vedem, întâi, că după § 38 codul Calimach o persoană juridică se putea înființa și fără hrisov domnesc, *întru cât statul nu intervine pentru desființarea ei, ca contrară legilor, ordinii publice sau bunelor moravuri.*

Cum așa ? Înțelegea ôre legiuitorul Calimach că o tovărășie înființată prin bunul plac al unor particulari, este a se privi că o *persoană juridică*, fie ea ori cât de *contrară legilor sau bunelor moravuri*, dacă ocârmuirea nu găsește cu cale să o desființeze ca neiertată ?

După o asemenea teorie, turcii sau jidanii nu aveau de cât să se *asocieze*, ca să treacă, ast-fel întovărășiți, drept o persoană juridică : să înființeze giamiî, să cumpere nemîșcătore, fără ca justiția să le pôtă veni de hac, dacă guvernul n'avea gust să pue o stavilă năvălirii străine !

Nu! Ideia codului Calimach nu era acesta. Reese, din contră, limpede și lămurit, din § 42 cod. Calimach, că tovărășiile *împotrivitoare legilor și bunelor obiceiuri*, nu aveau în principiiu *chiar* nici o fiindță juridică, puțin importă dacă oblăduirea bine-voia să le desființeze sau să le păsuiască.

Vădit lucru este prin urmare că trebuie să îndreptăm, să rectificăm hotărîrea de mai sus și să dicem că, după § 38 cod. Calimach, o persoană juridică se putea înființa și fără hrisov domnesc, *întru cât nu era oprită de lege sau vederat împotrivitoare obșteștei siguranțe sau bunelor obiceiuri* (§ 42, cod. Calimach).

În adevăr, însăși Inalta Curte, prin hotărîrea ei No. 14 dată în secțiuni-unite la 4 Dec. 1897, înțelege lucrul ast-fel, și hotărîrea de mai sus a casațiunii s. I, a înlăturat numai *polilogia* oracolului secțiunilor-unite, păstrându-i încolo, cum nu se putea alt-fel, ideea cărmuitoare<sup>1)</sup>.

1) V. în acest volum adnotațiunea făcută acestei hotărîri dată în secțiunile-unite sub titlu «Corporațiunii și așezămintele».



Ideia acésta totuși pare a nu fi încă împărtășită de totă lumea. Hotărîrea, pe care o adnotăm, merge dar mai departe și dice că, chiar de ar fi adevărat că, după § 43 cod. Calimach, persoanele juridice nu se puteau înființa de cât prin un *hrisov domnesc*, în cazul de față totuși recunoscerea *tăcută* <sup>1)</sup> din partea statului are aceeași tărie ca un hrisov domnesc.

Sare la ochi, credem noi, cum am dovedit-o în articolul meu «Corporațiunile și aședămintele», că § 43 cit. nu cerea de loc un hrisov domnesc pentru *înființarea* persoanelor juridice, dar Inalta Curte presupune că lucrul acesta se pôte discuta, și nu ne rămâne așa dar de cât să ne ocupăm și noi de recunoscerea *tăcută*.

Ei bine, neîndoios este, cum dice foarte bine Inalta Curte, că o învoire *tăcută* a Caronei putea să înlocuiască un hrisov formal, dat fiind că, sub regimul fanariot, domnul țării era a-tot-puternic, adică nemărginit prin o adunare obștască <sup>2)</sup>.

Nu încapе însă nici o îndoială că, după constituțiunea noastră de azi, o asemenea recunoscere tăcută n'ar avea nici o putere, o persoană juridică neputendu-se crea de cât dacă *utilitatea publică* o reclamă, și declarațiunea de utilitate publică pentru lucrările de *interes general* fiind tréba legiuitorului <sup>3)</sup>. (*Dreptul*, 1900).

### Aședămintele de utilitate publică instituite de particulari.

Cercetarea noastră urmărește un scop curat practic.

Legiuirea noastră actuală ocupându-se puțin cu aședămintele înființate de particulari, nu e mirare că justiția stă fără căleusă, că puținele monumente ale jurisprudenței noastre se nesocotesc, și că modernul Justinian încongiurat de o atmosferă de idei abstracte, sémână cu omul din lună.

Trebue dar să luăm sfat de la practica noastră judecătorească, să stabilim o statistică de drept, să căutăm idei reformătoare trase din o analiză concretă, să combinăm antecedentele noastre judiciare cu principiile sciinței comparate.

Trebue înainte de tóte să luăm o hotărîre față cu controversa cea mare ce o întâlnim în acéstă materie.

1) V. și Cas. I, No. 248 din 15 Maiu 1895 (Bulet. pag. 717, în afacerea comunităței israelite a templului coral din Bucuresci).

2) V. *Savigny*, «System des römischen Recht», II, § 89. V. însă în înțeles contrar: *Domat*, app. *Laurent*, «Droit civil français», I, No. 289. V. și articolul meu «Corporațiunile și aședămintele».

3) V. art. 19 din Constituțiune, combinat cu art. 1 din legea de exprop. pentru causă de utilitate publică din 20 Octombre 1864. Aceste texte hotărâsc azi cestiunea noastră, tradițiunea fiind contradicțóre. Regul. Valachiei (art. 364, pag. 334), se lovesce, în adevăr, în cap cu § 38, cod. Calimach. Inalta Curte, prin hotărîrea ei No. 3 din 9 Noembre 1895, dată în secțiuni-unite, talmăcind regulamentul, dice deci ritos că legiuitorul n'a voit a lăsa în mâna particularilor și fără nici o intervențiune a autorităților publice crearea de persoane morale.

Particularii au ei dreptul a fonda aședăminte de utilitate publică în virtutea autonomiei lor private?

Omul se naște în virtutea naturii, o persoană juridică, din contră, numai în virtutea unei legi. Particularii nu pot să proclame existența unui aședământ de utilitate publică, căci numai legiuitorul are această putere. Existența neatârnată a societăților comerciale și financiare, nu trebuie să fie recunoscută în parte pentru fie-care societate prin o anume lege, căci aceste societăți, în deosebire de persoanele juridice, nu sunt perpetue, ele nu sunt declarate capabile a primi cu titlu gratuit și fie-care asociat este *pro rata* proprietar al avutului social. Un testator dar care ar lăsa un legat unui aședământ de utilitate publică, fondat de densusul fără intrarea la mijloc a unei legi, ar înzestra un aședământ de utilitate publică *ne-existent*, aceea ce este un lucru cu neputință, căci art. 654 și 808 Codul civil cer ca moștenitorul să existe în momentul morții testatorului ca să pōtă să succedă și să primescă prin testament. Persoanele fictive totuși nu se pot pune pe o linie cu persoanele naturale. După art. 654 și 808 Codul civil, copilul *conceput* e considerat că există. Nu s'ar putea dice că persoană juridică trăește în conștiința de drept a națiunii cu mult înainte de a fi recunoscută prin o anume lege? Se pōte dar lăsa un legat unui aședământ de utilitate publică legalmente neexistent sub o condițiune, adică hotărîndu-se că dispozițiunea nu va fi validă de cât dacă va interveni o lege, care va proclama existența aședământului<sup>1)</sup>. În America se derōgă în numele *echității* la dreptul strict, validându-se liberalitățile făcute asociațiunilor cari nu au nici o existență în ochii legii: nule în drept, ele sunt valabile în echitate<sup>2)</sup>. *Legislativ* ar fi mai nemerit a se recunoșce validitatea aședămintelor înființate de particulari, dacă statul, *fi chiar după mōrtea testatorului*, le-ar întări ca persoane juridice<sup>3)</sup>.

Teoria francesă contrarie, care are reprezentanți și în Germania<sup>4)</sup>, plăcă de la idea că particularii pot lua inițiativa unei fondațiuni, că ei pot să lase un legat unui aședământ public legalmente neexistent, dacă statul, *înainte de mōrtea lor*, întărește aședământul ca persoană juridică; dar că ei nu au dreptul de fondațiune și că ar fi lipsită de ori-ce efect dispozițiunea în coprindere: «Je déclare ériger telle fondation de charité, par exemple, ou d'instruction publique, et je l'institue héritière universelle»<sup>5)</sup>.

Clausa din actul de fondațiune, care ar organiza o administrațiune neatârnată de stat, județ, comună (de exemplu o administrațiune esențială bisericească), ar fi ea a se considera ca nescrisă (art. 900 Codul Napoleon) sau ca aducând cu sine nulitatea testamentului întreg?

Nu avem a face în această ipotesă cu o simplă condițiune nelicită,

1) *Mühlenbruch* Continuarea Pandectelor lui *Glücke*, XL, pag. 76—79. Jurisprudența noastră a validat aședămintele de utilitate publică înființate de particulari (de exemplu aședământul «Bașotas»), respingând cererile pornite de rudele fondatorilor, cereri cari tindeau a face să se recunoșcă judecătoresce neexistența acestor aședămintele.

2) *Laurent*, *Avant-Projet*, I, art. 536, No. 14.

3) *Wächter*, *Pandecten*, I, § 58, nota 7 in fine.

4) *Pfeifer*, *Die Lehre von den juristischen Personen*, pag. 136.

5) *De Booz*, *Droit administratif belge*, IV, pag. 285—286 și nota. Autorul citează ca exemplu și societățile anonime, și el confundă dar societățile comerciale cu persoanele juridice! Părerrea autorului că ajunge aprobarea regelui (art. 29 codul comercial) e o consecuență a acestor erori.

ci un act care în esența sa chiar e valid după cea d'întăiu teorie și neoperant după cea de a doua. Singura dară soluțiune juridică din punctul de vedere al teoriei franceze și belgiane este că legatul trebuie să cadă <sup>1)</sup>.

Doctrina franceză pornesc în adevăr de la idea că o dispozițiune făcută pentru creațiunea unui aședământ de utilitate publică nu are valóre juridică, dacă nu e făcută în folosul unei persóne juridice deja existente, unei comune, unui biuroú de bine-faceri, sau ca sarcină (*modus*) a unei liberalități făcute unui alt gratificat <sup>2)</sup>. O fundațiune cu o organizare neatárnată de stat, județ, comună, nu se póte considera ca făcută statului, județului, comunei sau unei alte persóne juridice existente. Neapárat dară că o asemenea fundațiune e în esența ei chiar contrarie principiilor admise de șcôla franceză.

Sistemul de drept sancționat de jurisprudența noastră <sup>3)</sup> concepe lucrul cu totul alt-fel. Un aședământ de utilitate publică creat de un particular există ca persónă juridică și fără o concesiune specială legislativă în virtutea unui vechiú obiceiú care are putere de lege. Este un drept consuetudinal care admite de secole că fie-care particular are dreptul de fundațiune <sup>4)</sup>. Unii pretind că același principiú domnia și în Dreptul Roman, aceea ce ar resulta din nisce texte (neglosate însă) ale legislațiunii romane <sup>5)</sup>. Întărirea statului e cerută de unele legi particulare (de exemplu de legea austriacă) în acest înțeles că statul póte să desființeze un aședământ vătámător, dar ajunge o întárire *făcută* a statului, care se presupune în cele mai multe casuri. Organizarea administrațiunii aședământului e după acest sistem înainte de tóte tréba nu a statului, ci a fondatorului <sup>6)</sup>.

Regula contrarie că o organizare specială a administrațiunii unei fundațiuni atrage nulitatea actului de fundațiune nu era recunoscută în Belgia până la 1864. Regia bunurilor și a rentelor pentru bursele de studiu era lăsată în mâna persónelor numite pentru acest slirșit în actele de fundațiune, cu reserva de a suplea la actul de fundațiune prin analogie, în cazul unde voința fondatorilor n'ar putea fi urmată și cu îndatorire pentru personalul de administrațiune de a da socoteli de gestiune. Ministrul avea dreptul să depárteze pe administratori în cas de malversațiune, infidelitate, rea gestiune, cu esclusiunea recursului la justiție. Actele administratorilor trecând peste marginele unei simple administrațiuni se aprobaú, mai întâiú de provisorii, pe urmă de comitetul permanent (*députation*), cu reserva hotărârii ministrului, în cas de desbinare sau de reclamare. Acțiunile judiciare, ca și transacțiunile, presupuneaú aprobarea ministrului. Perceptorul fundațiunii supunea administratorilor

1) *Laurent*, XI, No. 257.

2) *Demolombe*, XVIII, No. 590; *Laurent*, *Droit civil français*, XI, No. 122 urm.

3) Aședămintele noastre de utilitate publică create prin inițiativa individuală au o organizare specială neatárnată de stat, județ, comună și jurisprudența noastră n'a stat cu tóte acestea pe gânduri să le valideze. Eú am combătut acéști jurisprudență, dar părerea mea a rémás izolată.

4) *Wächter*, op. et loc. cit.; *Unger*, *Sistem des oester. Privatrechts*, I, pag. 349 urm.

5) *Arnolds*, *Pandecten*, § 46, nota 4.

6) *Bluntschli*, *Deutsches Privatrecht*, § 45, text și notele 1, 2, 3 și 4.

pe fie-care an socoteli. Aceste socoteli se aprobaă de provisorii și de comitetul permanent. Vîndările de imobile se făceaă cu autorisarea comitetului permanent, arendările se făceaă în public dinaintea notarului. Contestările la cari colatiunile și folosința burselor dedeaă loc eraă de resortul Tribunalelelor <sup>1)</sup>. Legea belgiană din 19 Decembre 1864 privitoare la fondațiunile învățămîntului saă în profitul bursierilor schimba această stare de lucruri. Ea luă gestiunea bunurilor și a veniturilor din mîna administratorilor numiți de fondator pentru a o atribui unei administrațiuni publice anume organizate de lege. Arendările cu lung termen, achizițiunile, schimburile, instrîinările, împărțelile, invoilele și ori-ce alte acte trecînd peste marginile unei simple administrațiuni nu sunt valabile după această lege (art. 25), de cît după ce deliberările administrațiunei speciale vor fi aprobate de comitetul permanent saă de rege, după regulele de competență stabilite prin legea comunală pentru acte de aceeași natură, etc.

Jurisprudența noastră urmază în privința burselor de studiu aceleași principii ca în privința fondațiunilor private în general. Ele se pot înființa de particulari și fără o concesiune specială a statului. Organizarea administrațiunei și a privigherei e în prima linie opera fondatorilor. Clauza care ar sustrage pe administratorii numiți de fondator controlului statului fiind contrarie ordinei publice, s'ar considera ca nescrisă și acesta și în cazul când fondatorul ar fi declarat că face să atârne existența fondațiunei de la îndeplinirea acestei clauze <sup>2)</sup>. Dreptul de administrațiune pe care fondatorul îl dă familiei sale, ori-cît de nemărginit ar fi după actul de fondațiune, se pôte mărgini de primar în cas de abus, în temelul art. 94 al legii comunale <sup>3)</sup>. Dreptul de priveghiare al primăriei se întemeiază totuși, în ultima analiză, nu pe prescripțiunile legii comunale, ci pe actul de fondațiune, căci Tribunalele pot interpreta actele de fondațiune, prin analogie, în cazul când voința fondatorului n'ar putea fi urmată. Judecătorul pôte deduce din testament intențiunea fondatorului de a supune pe administratorii numiți de dînsul controlului primăriei. O asemenea interpretațiune nu implică că administratorii numiți de testator sunt ținuți să dea socoteli de gestiune Curței de compturi. Actul de fondațiune nu'î obligă să aplice legea de comptabilitate generală a statului și tôte dispozițiunile legii privitoare la comptabilii publici. Cum ar putea ei dară să fie justițiabili de Curtea de compturi? Insași legea, care supune pe perceptorii comunali Curței de compturi, s'ar putea critica ca contrarie art. 37 al Constituțiunei. În Belgia, toți comptabilii statului sunt supuși Curței de compturi, pe când, din contră, perceptorii comunali nu sunt supuși de cît consiliului comunal saă deputațiunei <sup>4)</sup>. Comuna are interese deosebite pe cari ea singură e în stare a le regula cum se cade. O centralizare peste măsură ar impune Curței de compturi o muncă mai presus de puterile ei și ar expune-o să comită greșeli și nedreptăți într'o materie care nu se pôte bine trata de departe. Presupunerea dar că

1) *De Fooz* op. cit, pag. 347 urm.

2) *Laurent*, XI, No. 265.

3) *Decis. Cas. rom.*, secțiunea I, din 10 Iunie 1881, în afacerea bisericel

Icôna.

4) *De Fooz*, op. cit., II, pag. 715.

fondatorul a înțeles să supună pe administratorii numiți de densus controlului Curței de compturi ar fi contrarie faptelor și principiilor. Nu trebuie dară să confundăm pe perceptorii aședămintelor publice create de particulari cu comptabilii statului. Art. 15 al legii Curței de compturi din 8 Martie 1874, obligă numai pe agenții comptabili ai aședămintelor spitalicesci, de bine-faceri pioșe și religioșe, *dependente de stat, județ, comună*, etc., să depună socoteli de gestiune la Curtea de compturi. Art. 15 citat intră în cadrul dreptului public și nu e aplicabil aședămintelor de utilitate publică cari dătoresc existența lor inițiativei private. Aceste aședăminte stau mai mult sub domnirea normelor dreptului privat<sup>1)</sup>.

Oraculul dară al jurisprudenței noastre este că fondatorul uitând să organizeze privigherea, aședământul stă sub controlul primarului. S'ar putea ôre generalisa această idee? Nu, căci aședământul va profita după scopul său, care nu e același în toate casurile, după menirea ce 'i-o dă fondatorul, care nu e identică în toate actele de fundațiune, când unei singure comune, când unui județ, când statului.

Cui trebuie să dea socoteli administratorii, dacă actul de fundațiune n'a dispus nimic în această privință? Primarului? *Quid* când comptabilul fundațiunei refuză a da sémă, primarul avea-va el alt mijloc de cât recursul la justiție? Tribunalul condamna-va el pe comptabilul fundațiunei să dea *administrativmente* (după regulile de comptabilitate publică) socoteli de gestiunea sa, ca în Belgia<sup>2)</sup>, sau judiciarmente?

Administratorii putea-vor ei să îndeplinescă fără autorisare superiôră actele trecând peste marginile unei simple administrațiuni? Se cere, din contră, pentru aceste acte o aprobare superiôră? Care este organul superior de privighere în cas de tăcere a actului de fundațiune asupra acestui punct?

Iată atâtea întrebări cari nu se pot deslega de cât pe calea legislațiunei.

Deosebirea fundațiunilor în publice, mixte, private, nu are pentru noi aceeași însemnătate ca pentru țerile unde administrațiunea are aceeași strălucire și seriositate ca justiția.

Lipsesce, de altă parte, un semn sigur care să servescă a face să se recunoscă care fundațiune are un caracter public, care un caracter privat. Să dicem că fundațiunea privată e antipodul fundațiunei publice? Acesta ar fi o rătăcire, căci individul nu se pôte isola absolut de societate. Să admitem că aședămintele create prin inițiativa individuală se împart în fundațiuni publice și private, după întinderea în care să fie atins scopul? Acestă definițiune ne va fi tot așa de puțin folositoare.

Fundațiunile nu trebuie să stea sub priveghiarea administrațiunei.

Fundațiunile publice înființate de particulari urmăresc, este adevêrat, scopuri identice cu statul, județul, comuna; ființa lor are o înriurire asupra activității statului, județului, comunei, privitoare la aceste scopuri, și această înriurire pôte să fie după împregiurări turburătoare, vătămătoare.

1) J. In acest înțeles o decisiune a Cas. rom. secțiunea II, în afacerea bisericel Madona-Dudu din Craiova.

2) *De Fooz*, op. cit., IV, pag. 146.

Administrațiunea dar are datoria să stăruască ca să se îndeplinească esact scopul fundațiunei, să facă ca învățămîntul, caritatea, etc., cărora servesc aceste aședămintele, să fie pe același nivel de dezvoltare ca învățămîntul și caritatea organizate de stat.

Administrațiunea însă nu trebuie să aibă dreptul să aprobe sau să respingă actele emanând de la organele fundațiunei. Amestecul ei trebuie să se mărginească a invoca ajutorul Tribunalelelor.

Aședămintele publice urmăresc, după deosebirea casurilor, scopuri identice cu statul (de exemplu fundațiunile pentru învățămîntul superior), județul, sau comuna (de exemplu fundațiunile pentru învățămîntul primar).

Ministrul de interne dar, primarul (daca aședămintul urmărește un scop identic cu o comună urbană) sau prefectul (daca scopul fundațiunei e identic cu acela al județului sau al unei comune rurale) au dreptul de a recurge la justiție.

Tote actele coprinzând daruri făcute fundațiunilor trebuie să fie trecute, pentru acest sfîrșit, după ordinea datelor, într'o condică specială depusă la secretariatul Ministerului de interne, al primăriei, al prefecturei. O altă condică trebuie să coprindă starea esactă a proprietăților fiecărei fundațiuni, cifra veniturilor și mutațiunile privitoare la aceste obiecte<sup>1)</sup>.

Recursul la justiție e necesar în următoarele casuri. Ministrul de interne, primarul sau prefectul sunt îndrituiți și îndatorați să cêră condemnarea administratorilor, să dea socoteli de gestiunea lor, să cêră anularea actelor făcute în fraudă legei sau contrarie actului de fundațiune, să cêră depărtarea personalului de administrațiune sau a personalului de priveghiare numit prin actul de fundațiune, pentru malversațiune, necapacitate, rele purtări notorii, să cêră, în cas de colisiune între personalul de administrare și personalul de priveghiare, numirea de curatori ad-hoc.

Trbuie să introducem pentru acest scop și o acțiune populară. Justinian (V. Const. neglosată, 6, Codice, *De episcop.*, I, 3) dă o *actio popularis* pentru realizarea unei fundațiuni înființate într'un act de ultimă voință. Acțiunea populară jôcă și în dreptul anglo-american un rol însemnat<sup>2)</sup>. Ori-ce român dar trebuie să aibă în casurile de mai sus recursul la justiție. Procurorii să aibă în fine și ei o acțiune civilă în concurs cu ministrul de interne, primarul, prefectul.

Administratorii numiți de fondator trebuie să fie îndatorați să publice în o fôe oficială toate încheierile privitoare la administrațiune.

Un aședămint public creat de un particular nu devine o persoană juridică de cât când el, fie chiar după mórtea ctitorului, e anume recunoscut prin o *lege specială*. Legea care ar sancționa acest principiu, nu trebuie să aibă putere retroactivă.

Constituțiunea însă întinzându-se și asupra raporturilor de drept născute în trecut, trebuie să admitem că fundațiunile înființate în trecut în România de străini, fără o concesiune legislativă specială, și aședămintele aflătoare în România a bisericelor străine nu au dreptul să dobîndască imobile rurale în România (art. 7 Const.).

Aședămintele private din străinătate și aședămintele bisericesci din

1) V. Legea belgiană din 19 Decembro 1864, art. 46.

2) B. Gneist, *Das Engl. Verwaltungsrecht*, II, § 129.

străinătate <sup>1)</sup> nu pot contracta sau sta în judecată în România fără autorisarea ocărnuirei române. Dobândind autorisarea guvernului român, ele pot exercita în România toate drepturile ce le sunt recunoscute prin statutul lor personal, sub rezerva restricțiilor ce sunt impuse aședămintelor analoge în România (de exemplu oprirea de a dobândi imobile rurale).

Aședămintele din străinătate neautorisate în România se asemănă cu societățile de fapt. Acastă asemănare nu se pôte face de jurisprudență. Avem trebuință de o lege pentru acêsta. Curtea de casațiune din Francia admite totuși că un aședămint care nu are existență în ochii legii e o societate de fapt, care se pôte acționa de către acei cari au contractat cu dinsa, și că creditorii pot să dobândescă în contră-i o hotărâre de condamnare, ce ei o vor executa asupra bunurilor ce ea are în Francia. Aici însă este, observă D. Laurent, neregularitatea; societatea nerecunoscută neavând existență legală, numai indiviții pot să fie urmăriți personal asupra bunurilor lor <sup>2)</sup>.

Imobilele rurale dobândite de aședămintele străine în contra oprirei legislative se pot revindeca de către vechii proprietari sau moștenitorii lor, sau de către stat. O achizițiune făcută în frauda legii este a se privi ca neesistentă. Consecuența este că vechiul proprietar fiind de bună credință, pôte revindeca bunul înstrăinat de densus. Proprietarul de rea credință nu pôte revindeca bunul înstrăinat în frauda legii, căci *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Acastă excepțiune implică o pedepsă și principiul este că pedepsa e personală. Dreptul de revindicare al moștenitorilor rămâne dar neatins. Familia refuzând de a revindeca, bunurile se privesc ca vacante și se atribuiesc statului. Pentru preintâmpinarea înstrăinărilor în frauda legii, s'ar putea chiar organiza o acțiune populară asigurându-se reclamanților o parte din bunurile atribuite statului ca bunuri vacante. Ar trebui să se fixeze un termen preclusiv pentru reclamarile familiei. Jurisprudența nu pôte să clădescă ziduri ocrotitoare în contra ocolirii frauduloase a legii. Legiitorul trebuie să intre la mijloc.

Dacă actul de fundațiune nu regulază nici administrațiunea nici privegherea, intențiunea fondatorului este a face o liberalitate statului, județului sau comunei, cu însărcinarea (*sub modo*) de a înființa fundațiunea. Una din condițiunile esențiale de existența unei fundațiuni neatâr-nate este în adevăr ca să existe o administrațiune organizată de fondator, care să nu se confunde cu administrațiunea statului, județului, comunei <sup>3)</sup>.

Să presupunem că actul de fundațiune organizează administrațiunea, dar, omite de a organiza priveghierea, sau că personalul de priveghiere numit de fondator refuză de a primi acastă sarcină sau nu pôte intra în lucrare din o altă cauză.

Care organ superior va fi în asemenea cas chiebat a aproba sau a respinge actele administratorilor numiți de fondator cari trec peste marginile unei simple administrațiuni?

1) Statele străine, din contră, precum și județele și comunele în cari se subimpart aceste state, vor putea contracta și sta în judecată în România fără autorisarea guvernului român. Laurent, *Avant-Projet*, II, art. 536.

2) Laurent, *Avant-projet*, II, art. 536, No. 17.

3) De Fooz, op. cit., IV, pag. 283.

Priveghierea asupra fundațiilor o esercită în Belgia *administrațiunea*. Comitetul permanent (la *députation*), sau regele, după deosebirea casurilor, dă aprobarea superioară. Administratorii dau socoteli dinaintea comunei, etc.

Nu admitem acest sistem, și părerea noastră este, din contră, că controlul administrațiunii asupra fundațiilor trebuie să aibă un caracter represiv, judiciar.

Arendările și închirierile dar cu lung termen, achizițiunile, schimburile, instrăinările, împărțelele, învoelele și ori-ce alte acte trecând marginile unei simple administrațiuni, trebuie să fie aprobate de tribunal. Administratorii să fie datori a da socoteli judiciarmente la finele fie-cărui an.

Deliberările administratorilor asupra acțiunilor de pornit cu privire la afaceri trecând marginile unei simple administrațiuni trebuie să fie supuse aprobării ministrului, primarului sau a prefectului.

E trebuință de o lege care să îndatoreze pe administratori a da cauțiune, dacă fondatorul nu l-a dispensat expres de acesta.

Fundațiunile al căror titlu de existență decurge din o concesiune legislativă specială, concesiune care se dă pentru a se îndestula o trebuință socială neapărată, se pot desființa pe calea legislațiunii, dacă, în urma unor împrejurări, dăsele ar începe să fie contrarii interesului obștesc. Avera fundațiunii desființate se întrebuintează pentru realizarea unui scop analog aceluia ce a avut în vedere fondatorul.

Acésta va fi, aproximativ, structura fundațiilor noastre, dacă dezvoltarea lor se va îndeplini potrivit cu tendințele jurisprudenței și cu urările țerei.

Un plan complet de organizare s'ar putea schița numai dacă ar fi cunoscute toate acele de fundațiune existente la noi și toate felurile de abuzuri ce s'au săvârșit de administratorii fundațiilor și au rămas nepedepsite în lipsă de lege.

Ori-cât de mari ar fi abuzurile, ar fi totuși o idee nenorocită dacă am imita legea belgiană din 19 Decembre 1864, privitoare la fundațiunile pentru învățămint și în folosul bursierilor, care s'a pus în opozițiune fațășă cu voința fondatorilor, a luat gestiunea bunurilor fundațiilor din mâna administratorilor numiți de fondator și a atribuit-o unor organe de administrațiune publică.

D-I De Fooz vorbind de acésta lege dice: «Ea face pată în legislațiunea belgiană, unde ea a introdus principiul odios al retroactivității. Ea este opera unui partid; este o lege revoluționară, un atentat la drepturile sfinte ale proprietăței. Ea necinstesce legislatura care a votat-o<sup>1)</sup>».

D. Laurent, din contră, cântă gloria acestei legi. Nedrepte sunt, dice acest autor, plângerile de retroactivitate, de despuere; diarele catolice au mers până a trata de tâlhari pe camera<sup>2)</sup> și pe rege<sup>2)</sup>.

Lupta dintre biserica catolică și liberalii belgiani a născut acésta controversă. Noi nu suntem interesați în acésta desbatere.

Dreptul *individual*, dreptul familiei, libertatea și dreptul fondatorului trebuie să prevaleze. De ce să dăm precădere dreptului individual

1) *De Fooz*. op. cit., IV, pag. 347.

2) *Laurent*, I, No. 159.



numai în materie de drept privat internațional, aceea ce se recunoște de însuși D-l Laurent <sup>1)</sup>, și nu și în materie de fundațiuni? Ideea statului, dice D-l Laurent, trebuie să fie aici pusă înainte. Universitățile din Oxford și Cambridge nu prețuiesc atât ca cele germane <sup>2)</sup>.

Dar decisiv să fie ôre exemplul Germaniei în contra individualismului? Lăsăm pe D-l Lorenz de Stein să răspundă la această întrebare. «Regretăm să spunem, se exprimă acest autor, că în Germania cultura juriștilor pentru viața publică se mărginesce la dreptul roman. Juristul înarmat cu dreptul roman intră în administrațiune, în parlament. Dar, aici e vorba de alt-ceva de cât de Titus și de Sempronius. Noi suntem mai îndărât de cât englezii și francezii» <sup>3)</sup>.

Acî încheiem lucrarea noastră. Ea nu va fi fără folos, dacă va servi cât de puțin a ajuta activitatea organelor chemate a pregăti oraculele legislației. — (*Dreptul*, 1885).

~~~~~

Corporațiunile și aședămintele. — Codul Calimach (§ 38). — Jurisprudența. — Art. 364 Regulamentul Valahiei. — Jurisprudența. — Testamentele făcute în folosul unui aședământ nerecunoscut sub condițiunea recunoșterii viitoare saũ sub formă de sarcină (modus). — Jurisprudența. — Validitatea testamentelor făcute în folosul unor aședăminte neautorisate. Dacă Statul le hărăzesc personificațiunea juridică, fie chiar după mórtea ctitorului. — Obiceiul pământului.

O persoană juridică așa dar nu se pôte constitui de cât prin o anume învoire a statului (constitutio singularis), care firesce trebuie să fie *expresă*, dacă admitem că numai *legiuitorul* e volnic să o încuviințeze, vedit lucru fiind că o lege nu se pôte întocmi de cât în chipul arătat de Constituțiune, iar dacă o atribuim capului statului, pôte să fie expresă saũ subînțelăsă, să reiasă din o recunoșcere formală saũ din o îngăduință *tăcută* ⁴⁾.

Unde, în adevăr, în trecut, *voia și slobozenia Domnului* (*constitutio principis* V. L. 1 pr. Dig. III, 4) ajungea pentru înființarea de corporațiuni și aședăminte, astă-đi, din contra, învoirea de care e vorba se înfățișoză, credem noi, ca o prerogativă exclusivă a *puterei legiuitoare*, și acesta pentru cuvântul simplu că concesiunea de dat presupune o *declarațiune de utilitate publică*, care se face de *legiuitor* pentru lucrările de interes general (art. 1, legea esprop. din 20 Oct. 1864), și

1) *Laurent*, op. cit., I, No. 134.

2) *Laurent*, *Avant-Projet*, art. 536.

3) *Lorenz de Stein*, *Verwaltungslehre*, Prefață.

4) După *Savigny*, opul citat, II, § 89: *Aubry et Rau*, opul citat, I, § 54 și mulți alți autori, învoirea pôte să fie și *tăcută*. Contra: *Domat* app. *Laurent*, opul citat, I, No. 289. Statul și comunele străvechi sunt persoane neapărate ca însuși omul și există prin urmare, după natura lucrurilor chiar, și nu prin recunoșterea tăcută.

știut este că persoanele juridice au un caracter *permanent* și nu ating, prin urmare, numai un interes local¹⁾.

Legiuitorul incuviințează sau respinge concesiunea cerută, după cum *utilitatea publică* se împotrivesc sau nu la acesta, după cum *siguranța publică* este sau nu amenințată prin aședământul plănuț sau corporațiunea proiectată, după cum *bunele moravuri* sunt sau nu atinse, după cum opiniunea publică crede că voința individuală e o putere bine-făcătoare, chiar când își întinde împărăția ei dincolo de mormânt, sau socotese că mâna mōrtă prăpăstuesce societatea.

Nasce acum întrebarea: Un aședământ nerecunoscut încă se pōte sau nu institui legatar sub *condițiunea* recunoscerei viitoare? Art. 808 Codul civil glăsuitoar că «este capabil de a primi prin testament ori-cine este *concepul* la epoca morței testatorului», se împotrivesc sau nu la acesta? *Recunoscerea legală* adică este sau nu pentru persoanele juridice aceea ce este *concepțiunea* pentru persoanele fizice? Este capabil de a primi prin testament numai aședământul recunoscut în momentul morței testatorului?

Nu împărășim, ne grăbim înainte de tōte s'o spunem, părerea lui *Troplong* lămuritoare că aședământul²⁾, îndată ce întrunese tōte condițiunile *materiale* de existență, are tōte caracterele unui copil zămislit, adică a unui *uterus* sau *embryo moralis*, în acest înțeles că, odată ast-fel întocmit *de fapt*, dēnsul e capabil de a primi prin testament, pe când în cazul contrar, adică «*lorsque l'existence de droit et l'existence de fait n'arrivent toutes deux qu'après le décès du testateur*», dānsul nu are nici o ființă în ochii legii³⁾.

Nu există Dōmne! un *foetus moralis*, care să se pōtă asemăna cu un *foetus physicus*. Tōtă lumea respinge prin urmare și cu drept cuvēt teoria lui *Troplong*. Legea, mama prea curată a persoanei juridice, îi declară singură utilitatea publică și existența. Nu pōte avea prin urmare aședământul de cât o existență *de drept*. Tōtă dar întrebarea este, dacă după L. 62 Dig. XXVIII, 5, pe care o invocă însuși *Troplong*, aședământul nerecunoscut se pōte sau nu rāndui legatar sub condițiunea «*cum capere potuerit*»?

Doctorii germani se călăuzesc în această materie de legea 62 Dig. XXVIII, 5, și consfințesc testamentele făcute în folosul aședămintelor nerecunoscute sub condițiunea recunoscerei, fără să deosibescă de aū sau nu o existență materială și de fapt înainte de mōrtea testatorului.

1) *Laurent*, I, No. 288. Ajunge, s'ar putea înlāmpina, o *ordonanță donnescă* (arg. art. 811 Codul civil), aparținānd administrațiunei să hotărăscă dacă un aședământ e sau nu contrar siguranței publice sau bunelor moravuri, lāsānd a dice că persoanele juridice sunt adesea de interes local (V. *Laurent*, XI, No. 200 urm.). În Franța, ajunge un decret dat în adunarea generală a *Consiliului de stat* (*Ducrocq*, «Cours de droit administratif», II, No. 1334), iar în cele mai multe state germane un decret al Capului Statului său al puterei administrative (V. *Motive* «zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich», t. I, § 62, pag. 122). În lipsă însă de un *Consiliu de stat*, actul de suveranitate de care e vorba, nu pōte să emane de cât de la puterea legiuitoare.

2) Aceea-ce dicem despre aședămintele și testamentele, se aplică de asemenea *corporațiilor și donațiilor*.

3) *Troplong*, *Donations et testaments*, II, No. 612—613.

Aşa *Mühlenbruch*, care învață că, în ceea-ce privește persoanele juridice nerecunoscute încă și deci neesistente, nu este nimic de ținut în contra testamentelor făcute în folosul lor sub *condițiunea* recunoșterii saă a existenței lor, dacă condițiunea acăsta e ritos rostită saă reese neapărat din tot coprinsul testamentului¹⁾.

Ba, după părerea domnitore a tălmăcilor dreptului comun german, condițiunea recunoșterii saă a capacității e chiar *subînțelėsă* în tôte testamentele creatore de aședăminte. Recunoșcerea adică e *declarativă* și nu atributivă de drepturi. Utilitatea publică declarată astă-đi a esistat și la epoca morții testatorului. În același înțeles proiectul unui cod civil german (Proj. I, § 59 și 62, Proj. II, § 72) și proiectul unui drept de moștenire întocmit de *Mommsen* (§ 55)²⁾.

Doctrina franceză, din contră, nu vrea să scie de legatele cele condiționale, nici într'un înțeles. nici într'altul. Un om în os și carne, argumenteză ea, nu se pôte rândui legatar sub condițiunea *si nascatur*, dacă nu e *concepăt* în momentul morții testatorului; nul e deci și legatul lăsat unui aședămēt sub condițiunea *si nascatur*, dacă nu e recunoscut la epoca morții ctitorului.

«Vainement dira-t-on, spune *Laurent*, que le don est conditionnel; le don conditionnel, aussi bien que le don pur et simple, suppose un être capable de recevoir, et permettre de donner à un incapable, sous la condition qu'il deviendra capable, c'est prêter la main à la fraude, contre laquelle il faut toujours se tenir en garde quand il s'agit de corporations non reconnues»³⁾.

Hotărătore e pentru noi, o recunoșcem, părerea aprópe unanimă a autorilor francezi, codul nostru fiind în mare parte copiat după codul Napoleon. Dacă însă tótă lumea recunoșce că legatul făcut sub condițiunea de mai sus e nul, nu toți autorii admit din contră că trebuie să ăicem același lucru despre legatul lăsat unei persoane capabile cu *sarcina*⁴⁾ (sub modo), de a înființa un aședămēt nerecunoscut încă în momentul morții testatorului, cu tôte că ni se impune concluziunea acăsta.

Cum? Un lucru ce nu'l pot face d'a-dreptul să'l pot face prin cotitură? Aședămētul nerecunoscut să nu pótă primi prin dispozițiune directă, dar să pótă primi sub formă de sarcină? O persoană fizică nu pôte primi nici prin dispozițiune directă nici sub formă de sarcină, dacă nu e concepută la epoca morții testatorului (art. 808 codul civil), iar un aședămēt să pótă primi sub formă de sarcină, cu tôte că nu e încă recunoscut în momentul morții ctitorului?

Laurent singur e în acăstă privință consequent de la început până la sfirșit. Densul respinge, în adevăr, ca nul și fără efect nu numai legatul

1) *Mühlenbruch*, opul citat, t. XL, pag. 76—78 text și nota 30.

2) V. «Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuch's für das deutsche Reich», tom. I, pag. 120 și Justizrath Dr. *Reatz*, opul citat, pag. 41—42.

3) *Laurent*, XI, Nr. 192 în fine și Nr. 193 în fine.

4) Persoana în folosul căreia s'a impus o *sarcină* unui alt legatar e fără îndoiială și ea legatară. «La charge, dice *Laurent* (t. XIII, No. 548) est une libéralité que le testateur fait au tiers: le tiers est donc un légataire». Pôte însă sarcina să servescă și unui alt scop. Nu e fără îndoiială un legat făcut mormētului sarcina de a clădi un mormēt.

făcut d'a dreptul în folosul unui aședământ nerecunoscut sub *condițiunea* recunoscerei după mórtea testatorului, dar și legatul lăsat unei persóne capabile cu *sarcină* (sub modo) de a înființa aședământul nerecunoscut, dacă va căpăta recunoscerea după mórtea testatorului.

Jurisprudența totuși deosibesce legatul de sarcină și hotărăsce «qu'une association non encore reconnue au décès du testateur ne peut recueillir le legs qui aurait été fait *directement* en sa faveur, mais qu'*aucune loi ne s'oppose* à ce que, une fois autorisée, elle puisse réclamer l'exécution d'une *charge* imposée à son profit, à un légataire capable sous la condition exprimée ou sous-entendue que la charge n'aura d'effet qu'à partir du moment où la société aura acquis une existence légale» ¹⁾.

Jurisprudența noastră înțelege lucrul tot ast-fel, bate în aceeași strună și dice: Nulă și fără efect e dispozițiunea făcută *d'a-dreptul* unui aședământ nerecunoscut..., dar nu se póte declara nul legatul care coprinde ca *sarcină* pentru legatar împlinirea unui fapt pe care însuși testatorul l'ar fi putut sêvîrși în viață ²⁾; că prin urmare netăgăduit fiind că ori-ce persónă póte, trăind, să facă a se da ființa juridică unui aședământ permis, *legea nu se opune* ca acest drept să se transmită prin act de ultimă voință de la o persónă la alta ³⁾.

«Aucune loi ne s'oppose! întâmpină Laurent. Et qu'est-ce donc l'art. 906 (808 român) qui déclare incapable de recevoir, d'une manière absolue, celui qui n'existe pas? La distinction que la cour fait entre la *charge* et le *legs* est contraire à tout principe; recevoir sous le nom de charge, n'est-ce pas recevoir? Donc c'est un legs indirect. Qu'importe à la congrégation non autorisée qu'on lui donne à titre de charge ou à titre de legs, pourvu qu'elle reçoive?»

În zadar s'ar opune că dispozițiunea directă se deosibesce de dispozițiunea sub formă de sarcină în acest înțeles că, în cazul d'întâiu aședământul nerecunoscut ține drepturile sale de la testator, pe când, din contră, în cazul de al doilea, aședământul nerecunoscut primesce darul de la legatarul instituit *sub modo* care, trăind încă, cere și dobândesce recunoscerea legală.

Tălmăcirea acesta ar nesocoti principiile elementare regulătore a legatelor făcute *sub modo*. Insuși testatorul impune, în adevăr, legatarului sêu, *îndatorirea* (modus) să facă ceva în folosul celui de al treilea. Testamentul nu există dacă nu se împlinesce sarcina (alias non relicturus). De aceea s'a și definit fôrte bine sarcina: *causa legati in futurum collata* ⁴⁾.

1) App. *Laurent*, XI, No. 194.

2) Insuși testatorul adică póte, trăind, să cêră recunoscerea legală a aședământului de înființat. Veđi legea *Sofian* din 1893.

3) Cas. s. I cu No. 74 din 24 Martie 1892 (Bulet., p. 184 urm.). Înalta Curte pare a crede că sarcina e un *drept* care se transmite prin ultima voință de la o persónă la alta. Adevêrul însă este că sarcina (modus) este o *îndatorire* impusă legatarului.

4) V *Unger*, *Das oester. Erbrecht*, § 18, text și nota 1. *Laurent* XIII, No. 548. *Aubry et Rau*, VII, § 272, pag. 546, text și nota 4. Lucrul se schimbă firesce, când testatorul adresêază legatarului sêu nu *îndatorirea* (modus), ci numai sfatul, recomandățiunea să facă ceva, în folosul unui al treilea, în care cas legatarul nu se îndatorește numai de cât să împlinescă cele dișe de testator (§ 899 codul Calimach). V. *Aubry et Rau*, VII, § 701, pag. 376 text și nota 3. Veđi însă consultațiunea D. *Beudant*, în «Procesul între moștenitorii lui Ioan Oteteleșanu și Ioan Kalinderu», pag. 24.

Aședământul primesce prin urmare darul d'a-dreptul de la testator prin mijlocirea numai a legatarului.

Laurent nu se contrașice, în adevăr, de loc când spune, pe de o parte, că aședământul nerecunoscut nu pôte primi sub formă de sarcină, dar recunșce, pe de altă parte, că se pôte dărui saũ testa pentru a se înfiinșa o bibliotecă, o școlă, o sală de asil ¹⁾, căci adevărul este că în acest de pe urmă cas, însăși legea impune statului, comunei, etc. sarcina de a îndeplini serviciul la care se referă aședământul de înfiinșat ²⁾.

E prin urmare stărniță fără temeiũ deosebirea ce o face jurisprudenșa între dispoșiunea directă și dispoșiunea sub formă de sarcină, desfiinșând pe cea d'întăiũ, dar bine-cuvintând pe cea de a doua, și dovadă că așa este avem însăși mărturisirea lui *Demolombe* care, deși își însușește teoria jurisprudenșii, o laudă, o apără cu căldură, își face însă în acelaș timp tôte rezervele sale și șice :

«Nous croyons que rien ne s'oppose à ce qu'une disposition soit faite pour la création d'un établissement d'utilité publique, lorsque cette disposition peut être considérée... comme la charge d'une libéralité faite à un autre gratifié... Telle est, en effet, la doctrine qui paraît devoir l'emporter, doctrine qui n'est pas, suivant nous, rigoureusement juridique, mais qui repose sur des considérations de raison ou d'équité, dont nous reconnaissons volontiers toute la force» ³⁾.

Invederat, nu logica cea neînduplecată a născut deosebirea între legat și sarcină, ci echitatea cea contrară principiilor, și adevărul, pe care îl vestese însuși apostolul de mai sus al echitășei, este din contră că sarcina (modus) se înfiinșeză, dacă ne uităm mai de aprópe, ca un legat indirect, care, ca și cel direct, nu se pôte face în folosul unui incapabil, după glăsuirea categorică a art. 812, care hotărășce : «Dispoșiunile în favórea unui incapabil sunt nule, fie făcute chiar în numele unor persóne interpuse.

Cestiunea firesce de există într'un cas dat o persónă interpusă saũ un legatar universal serios nu e, tótă lumea priimesce adevărul acesta, o cestiune de drept și de principiũ. În adevăr, o recunșcem, nu definișiunea ce o dă legea (art. 888 codul civil) legatului universal e de fire de a deslega cestiunea nóștră, ci împrejurările causei, clausele testamentului, intenșiunea testatorului ⁴⁾.

1) *Laurent*, XI, No. 193.

2) V. însă *Beudant*, op. cit. pag. 32 urm., care face pe *Laurent* să șice contrariul de ce el șice în realitate. Veși tot opul citat, consultașiunea *D. G. Rolin-Jacquemys* (p. 73-74), care lámuresce din contră, fórté bine, că în cazul acesta, dispoșiunea principală s'ar putea considera ca o liberalitate făcută, nu în folosul unei fundașiunii viitoare, ci în favórea unui serviciũ public în fiinșă : provincie, comună, stat, administrașiune de spitale, biurourl de bine-facerl, epitropiil de bisericl.

3) *Demolombe*, XVIII, No. 590.

4) Decis. Inaltei Curși, Nr. 74, din 2 Martie 1892 (Bulet. p. 184, urm.) deslégă totuși întrebarea nóștră numai din punctul de vedere al art. 888 codul civil și nici nu pomenesce măcar cestiunea de fapt și de intenșiune, în deosebire de decis. cas. franc. reproducă op. cit. («Proces dintre moștenitorii Ión Oteteleșanu și Ión Kalinderu», p. 180) care șice : «Consid. că acestă apreciere a intenșiunilor D-rei Baron, dedusă din termenii testamentului ei și din împrejurările causei, este suverană și nu violéză nici o lege». V. *Laurent*, XIII, Nr. 509.

Art. 888 codul civil adică, dicând că legatul universal este acela prin care se lasă unei persoane *universalitatea bunurilor*, înțelege de sigur că dreptul *eventual* la toate bunurile (legatarul universal se folosește *eventual* de caducitatea legatelor cu titlu universal și particular) constituie legatul universal, iar nu luarea reală și de fapt a tuturor bunurilor.

Ori cum însă, și ori cât ar fi de adevărat că legatul universal poate să fie serios, cu toate că de fapt persoana instituită nu ia nimic, nu este mai puțin adevărat, și tocmai punctul acesta are aici greutatea cea mai mare, că sarcina de a înființa un aședământ nerecunoscut impusă legatarului universal se înfățișază, adevărul căutând, ca un legat indirect făcut în folosul aședământului de înființat însuși.

Necapabil însă este, după chiar teoria jurisprudenței, aședământul nerecunoscut de a primi prin *dispozițiune directă* (art. 808 codul civil), iar art. 812 codul civil declară ritos, nul și *legatul indirect* lăsat unui necapabil prin *persoane interpuse*, și deci învederat este că aședământul nerecunoscut nu poate primi nici prin dispozițiune directă, nici sub formă de sarcină, adică prin persoane interpuse.

Ce are a face însă? Textele de mai sus se lovesc în cap cu *ideile economice contrare cari au ajuns astăzi la împărăție*. Judecătorul atarnă însă în cestiunea noastră mai mult de cât în ori-care alta de mijlocul social încunjurător. Neclintita Themis își închină prin urmare de astăzi stégul dinaintea echității, și deosibesce legatul direct, pe care îl spulberă, de legatul indirect, pe care îl aprobă, îl indreptătesce, îl constătesce.

Unde adică, în trecut, se aștepta mântuirea omenirii de la desființarea corporațiilor, de la principiul «laisser faire, laisser aller», astăzi, din contră, se caută lécul în contra rezelor sociale, în reinvierea și renașterea corporațiilor și a aședămintelor, în socializarea întreprinderilor private, în motorul social astămpărător, regulator, organizator al motorului individual¹⁾.

Teoria persónelor juridice atinge ast-fel, cum vedem, cu un capăt interesele de stat cele mai înalte, problemele sociale și economice cele mai ardătoare, idealurile timpului cele mai mărețe, și nu e prin urmare de mirare că legistul francez deosebesce legatul direct de legatul indirect, iar juriconsultul german persónele *fiduciare* de persónele interpuse, aceea ce este, sub o formă mai corectă, acelaș lucru.

Conștiința de drept a poporului, lámuresc în adevăr doctorii germani, se luptă în contra legilor celor înapoiate și împotrivotóre propășirii economice bine înțelese, pe căi piezișe, prin persoane intrerpuse, iar judecătorul, tras puternic de noul curent ideal, închide ochii și alunecă înțeleștele asupra simulațiunei, și deosebesce în cele din urmă *fiducia* de simulațiunea frauduloasă, adică persónele fiduciare, cari au un caracter neprihănit, de persónele interpuse, cari urzesc o fraudă la lege²⁾.

1) Iată însă și reversul medaliei: în țările *dântuite de clerul catholic ultramontan* bine-facerea acésta se prefacă în un adevărat blestem. De aci Philippicile lui *Laurent* în contra congregațiilor religioșe.

2) *Ihering, Geist des romischen Rechtes*, IV. p. 274 urm. *Kohler* în *Dogmatische Jahrbücher*, XVI, p. 141 urm. app. *Juristische Wochenschrift*, 1895, No. 67. *Fiducia* (trust) jócă un rol fórte însemnat și în istoria dreptului englez.

Iată dară că, după cele țise mai sus, totă lumea schimbă și înlătură ca netrebnică în gestiunea noastră legea în numele *echității* prin o tălmăcire subtilă și răsturnătoare. Nu avem nimic de țis în contra, ba, mulțămim doctorilor noștri că ne-au ferit ast-fel de blestemul unei tălmăcirii judeice a legii, dar se cade, credem noi, așa fiind, să recunoscem sincer și pe față că, de și dreptul nostru este codificat, totuși, cum țice însuși *Laurent*, «il y a encore place pour l'élément coutumier par suite du silence ou de l'insuffisance des lois» ¹⁾.

Și, dacă așa este, adică dacă jurisprudența prin a-tot-puternicia ei a introdus un element nou și mai echitabil în dreptul comun, nu ne putem dumeri de ce *Digestul* modern, care are o putere mai mare chiar de cât însăși legea, se opresce în drum, de ce nu recunoște ritos că aședământul neautorizat pôte să primescă, nu numai sub formă de sarcină, dar și prin *dispozițiune directă*, și nu înțelegem lucrul acesta, cum nu'l pricepe nici *Demolombe*, care se rostesc în această privință ast-fel:

«Et la question étant finalement ramenée à ces termes nous comprenons que l'on ait soutenu que le disposant, qui fait une libéralité au profit d'un établissement non autorisé, peut être présumé y mettre pour condition tacite que cet établissement obtiendra l'autorisation» ²⁾.

Am țis alfa, să țicem și omega. Majoritatea tălmăcilor dreptului comun german și învață prin urmare fără șovăire că aședămintele nerecunoscute pot să primescă, nu numai sub forma de sarcină, dar și prin dispozițiune directă, destul numai ca aședământul să fie anume recunoscut de stat, și într'un cas și într'altul, înainte sau după mórtea ctitorului, iar proiectul unui cod civil german consfințește ritos această teorie și hotărâșce (proj. II, § 72):

«Aședământul înființat fiind prin o dispozițiune de ultimă voință, recunoscerea se cere de Tribunal, dacă nu e reclamată de moștenitori sau de executorul testamentar.

«Recunoscerea odată dobândită, aședământul trece în privința dreptului de a primi prin testament (in Ansehung des Anfalles), ca și când ar fi fost înființat înainte de deschiderea moștenirii (vor dem Erbfall entstaden» ³⁾.

Chipul acesta de a vedea, care se pune abia acuma înainte în țările din Europa occidentală, are, din contră, de secole la noi, ne bucurăm s'o spunem, o rădăcină țapănă în *obiceiul pământului*. (V. § 13 codul Calimach) și dovadă că așa este avem art. 363 Regulamentul Valahiei (p. 332), care recunoște implicit ca persoane juridice *monăștirile închinăte* ⁴⁾, și

1) *Laurent*, I, No. 257.

2) *Demolombe*, t. 18, No. 590.

3) Adăogăm că după § 70 al proj. II, e neapărat pentru nascerea aședământului afară de actul ctitoricesc (*Siftungsgeschäft*) autorizarea statului federal, în al cărui teritoriu aședământul va avea scaunul său. Trece drept scaun al unui aședământ, în lipsă de dispozițiune contrară, locul unde se îndeplinesc administrațiunea. După § 71 apoi actul ctitoricesc între vii are nevoie de formă judecătorească sau notarială. Întru cât aședământul nu e încă recunoscut de stat, ctitorul își pôte retrage proiectul, etc.

4) Art. 363 Regulamentul Valahiei: «... Drept aceea o comisie alcătuită sub prezidenția Mitropolitului, de Logofătul pricinilor bisericesci, de patru boeri și de patru orânduți din partea locurilor sfinte, adică sfintul mormânt, muntele Sina, etc., se vor îndeletnici întru cercetarea titlurilor, și altor acturi atingătoare de *Monăștirile cele în-*

întăresce ast-fel categoric testamentele făcute în folosul acestor aședă-minte nerecunăscute, sub condițiunea subînțeleasă a recunoscerei viitoare.

Întâmpinăm apoi urmele legii 46 Codex I, 3, glăsuitoare că aședă-mintele de curată bine-facere se pot crea de particulari prin autonomie privată, cu o *administrațiune deosebită și neatârnată*, sub reserva numai a *privigherei* statului, nu numai în art. 370 Regulamentul organic, dar și în art. 35 al legii din 1 Iunie 1893 asupra clerului mirean, care sună ast-fel :

«*Bisericile sunt persoane juridice.*

«*Averile lor se administrează de epitropii conform actelor de donațiune și testamentelor și sub controlul primăriilor respective*¹⁾.

«*Bisericele ale căror venituri vor fi suficiente spre a acoperi cheltuelile prevădute în această lege, nu vor mai primi plată pentru personal și material, nici de la stat, nici de la comună.*

Ideia că, după tradițiunea țerei, particularii pot să înființeze aședă-minte sub condițiunea recunoscerei viitoare, reese și din împrejurarea următoare: Două legate din 1872 și 1884, făcute în folosul *Atheneului român*, au fost în adevăr autorisate prin ordonanțe domnesci (art. 811 codul civil), autorisare care însă nu se pôte da de cât aședămintelor deja recunoscute prin o anume lege²⁾, iar Atheneul a fost întărit ca persoană capabilă de drepturi abia prin legea din 31 Martie 1887.

Legea din 31 Martie 1887 hotărâsce limpede și lămurit: Atheneul român *este și rămâne* persoană juridică. Va să dică este și rămâne persoană capabilă de drepturi cu *putere retroactivă* de la data de când a fost înființat prin autonomie privată, adică de la data legatelor din 1872 și 1884, cari au fost făcute în folosul ei, de și nu era încă recunoscut în momentul morței testatorilor³⁾. *Declarătoare și nu atributivă* de drepturi este cu alte cuvinte legea de mai sus.

Textul de mai sus așa înțeles e, în adevăr, în conglăsuire cu raportul supus Adunării noastre legiuitoare cu privire la îndreptățirea proiectului privitor la recunoscerea Atheneului, raport lămurit «*că după dreptul nostru actual, consuetudinar și civil, aședămintele de utilitate publică pot să se constituiască prin simpla voință a particularilor și să aibă ast-fel o existență legală proprie*»⁴⁾.

Cuprinde deci, așa fiind, legea de mai sus regulătoare a personificațiunei juridice a Atheneului român, o aplicare specială a regulii generale

chinată, se vor sfătui asupra urmatelor mai înainte abuzuri și asupra proiectelor de îndreptare, și în cele de pe urmă va hotări partea din veniturile lor ce se va putea da în casele statului pentru fapte de faceri de bine.

1) Decisiunea Inaltei Curți din 22 Noembre 1873 a cântat însă de mult o vecnică pomenire monăstirilor și bisericilor, declarându-le desființate prin legea din 1863, de și această lege nu dice alt de cât că «*averile monăstiresci sunt și rămân ale statului*», decisiune pe care eu am combătut-o în *Dreptul*, 1874, No. 8, pag. 58. (V. în acest volum articolul «*Monastirile sunt corporațiuni*»).

2) *Laurent*, XI, No. 282.

3) Acelaș lucru s'a întâmplat, dacă nu mă înșel, și cu spitalul *Xenocrat*. Când e vorba de o donațiune între vii, aședământul trebuie să existe în momentul donațiunei. Aședământul «*Elisabeta Dómna*» însă, de și înființat de mult, s'a recunoscut abia prin o lege din 1893.

4) *V. Monit. Of.* No. 48 din 21 Febr., 1886, pag. 742—743 și No. 58, din 18 Martie 1886, pag. 614.

de drept, constințită prin tradițiunea țerei, în înțelesul că particularii volnici sunt să facă testament în folosul unui aședământ nerecunoscut încă sub condițiunea *si capere potuerit*, adică condițiunea că va căpăta mai pe urmă capacitatea și existența care-i lipsesce acuma ¹⁾.

Ce să dicem în fine de aședămintele noastre înființate de particulari, cari n'au căpătat încă recunoșcerea legală? «A susține, dice foarte bine Inalta Curte secțiunea I, prin hotărârea ei, Nr. 149, din 15 Martie 1895 (Bulet. p. 308), că pentru crearea de persoane juridice un hrisov (adăogăm: dat înainte de mărtea ctitorului) ar fi neapărat, ar fi a denega existența juridică a multor persoane juridice și a *declara averile lor ca vacante*. Ce vedem însă? Justiția noastră le îngăduie din contră să stea în judecată, le legalizează contractele și bine face.

Incheiăm prin urmare și dicem că după L. 46, Cod. I, 3, după Regulamentul organic, după obiceiul pământului, după legea de mai sus întăritore a Atheneului român ca persoană juridică, etc., după jurisprudența tribunalelor noastre, testamentele creatore de aședăminte nerecunoscute încă în momentul morței testatorilor, sunt valabile, dacă legea hărăzesc aședămintelor de cari e vorba personificațiunea juridică, fie chiar după mărtea ctitorilor ²⁾.

Merită chiar totă lauda ocrotirea acesta deosebită a aședămintelor. Sistemul caritativ, în adevăr, D. *Adolph Wagner* ne-o spune, *moralizează* proprietatea privată și o îndreptătesce prin urmare, dă claselor avute privilegiul să îndeplinescă un serviciu public ³⁾, adică să rescumpe privi-

1) *Laurent* dice, este adevărat, că recunoșcerea nu are putere retroactivă (XI, No. 192 în medio), dar adaogă într'alt loc (XI No. 287): «il y a, dans l'espèce, une question d'utilité qui doit l'emporter sur la subtilité du droit» și iarăși într'alt loc (XI, No. 296 în medio): «Lors donc que le roi autorise, il ne décide pas que l'établissement autorisé devient capable, il décide qu'il l'a été au moment où le legs s'est ouvert».

2) D. G. P. *Petrescu* în cartea d-sale vrednică de totă lauda (*Studii asupra persoanelor juridice*, etc., 1894) susține une-orl pe o pagină o părere, pe alta alta, și dar e și nu e de părerea noastră. Câte-va exemple pentru lămurirea lucrului. Pag. 42: «Când *Domnul unei țări* (autorul vorbește aici de «Biblioteca studenților creată de Carol I, în 1891), fondază, nu e nevoie de o anume lege». *Contra*, pag. 55: «Legiitorul singur poate să creeze persoane juridice». Pag. 53: «Autorisația (pentru înființarea de persoane juridice) trebuie să fie *expresă*». *Contra*, pag. 116: «Unor aședăminte li s'a respectat *în fapt* și personalitatea și averea lor». Va să dică, autorisația poate să fie și tăcută. Pag. 54: «Legea *Sofian* e contrară principiilor». *Contra*, pag. 55: «Autorisațiunea unei asemenea persoane este temporară sau condițională mai tot-d'a-una». Pag. 45: «Regulamentul organic a recunoscut monăstrile cele închinate». *Contra*, pag. 95: «Acéstă închinare nu poate fi de cât recunoșcerea unei supremații, în ceea ce privește *ordinea spirituală*, sau, dacă voesce cine-va (de ce nu?), un *fel de legat de binefacere de prisose* (sic!)». Pag. 58: «Legea întăritore a Atheneului român ca persoană juridică se lovesce în cap cu principiile». *Contra*, pag. 59: «Mai multe cluburi, chiar de petrecere, au primit legate și li s'a recunoscut *ore-cum* personalitatea juridică chiar de către *justiție*. Va să dică, justiția consfințește legatele făcute unor aședăminte nerecunoscute, condițiunea recunoșterei ulterioare fiind subînțelă și permisă de lege, etc., etc. Ori cum însă și ori cât de începătore ar fi dialectica noastră, d-nu G. P. *Petrescu* discută cel puțin cu multă competență și erudițiune cestiunile noastre (laudă lui! pentru acesta) și din discuțiune va eși în cele din urmă lumina. Ctitorii noștri se vor mulțumi, căci n'au în cotro, cu literatura ce le oferim noi, în lipsă de alta mai bună. De dorul căpsunelor vor mânca frunzele.

3) Administrațiunea se exercită de rudele ctitorilor, cari se deprind ast-fel cu funcțiunile selfgovernmentului. Negreșit: *Non quo itur sed quo eundum*.

legile lor prin jertfe corespunzătoare, lucru care însă de sigur nu împacă pe socialiștii a-tot-răsturnători, cari căcă în zadar și fără rost marea cu degetul¹⁾. (*Dreptul*, 1896).

~~~~~

Corporațiile și aședămintele străine, de și recunoscute de legile țării lor, au nevoie totuși încă de o anume recunoșcere a statului nostru, ca să pōtă stă în judecată dinaintea Tribunalelor noastre?  
Jurisprudența. — Critică.

Drepturile reclamate de o corporație sau un aședăment sunt, dacă ne uităm bine, drapturile omenilor, în folosul cărora s'au înființat aceste organisme, iar nu drepturile acestor de pe urmă, privity ca persoane *fictive*, sunt adică și rămân drepturi omenesci, naturale, neperitōre. de și s'au personificat într-un organism, o entitate. N'au perdut printr'acastă caracterul lor firesc.

Corporația și aședămentul, deși sunt organisme, entități, n'au totuși, *Herbert Spencer* ne-o spune, drepturi deosebite de drepturile omenilor, în interesul cărora există, se pun, din contră, înainte numai ca o organizare deosebită, o întrupare a acestor drepturi, n'au un *sensorium* deosebit de sensorii omenilor, și deci binele agregatului, deosebit de binele omenilor, nu este scopul de atins<sup>2)</sup>.

Firesc lucru. *Folosul* e temeiul și substanța dreptului. *Jus privatum ad singulorum utilitatem* spectat. Cel ce are folosul, acela are dreptul. Fără interes, nici drept, nici acțiune. Corporațiile și aședămintele s'au înființat în interesul omenilor. Drepturile persoanelor juridice nu sunt deci și nu pot fi deosebite de drepturile *particularilor* corpului<sup>3)</sup>.

Nu! nu corporația, ci *mădularii* ei, învață prin urmare *Jhering*, sunt adevăratele subiecte de drepturi, cea d'intăi e un subiect de drepturi numai *față cu cei de al treilea*, iar, înlăuntru, statulele prevēd și consfințesc drepturile mădularilor, drepturi de sigur de un tip deosebit, mărginite fiind prin voința majorității, drepturi însă pe care o hotărâre *nelegiuită* a majorității nu le pōte nepedepsit disprețui<sup>4)</sup>.

1) *Adolph Wagner, Allgemeine oder theoretische Volkswirtschaftslehre, Erster Theil Grundlegung*, ediț. II, 1878. § 148, pag. 267. E nevoie s'o spunem că socialismul de catedră propoveduit de *A. Wagner* nu e după gustul socialiștilor radicali. Socialismul, proorocesc *F. Domela Nieuwenhuis (Die verschiedenen Strömungen in der deutschen Sozialdemokratie)*, tradns în limba germană de *Albert Auerbach*, are s'o pățescă ca creștinismul, dacă se va pune sub egida statului: se vor nasce nenumărate secte. Indată ce se recunoșce unei persoane o *autoritate*, se nasc abuzuri (pag. 53). În statul visat de socialiști nu va trebui să existe prin urmare nici o *autoritate*! Cum însă Dumnezeu! se va conduce spre bine statul viitor, dacă toți își vor face de cap?

2) *Herbert Spencer, «Principes de sociologie»*, traduit de l'anglais par M. M. E. Cazelles et J. Garschel, t. II passim, pag. 2, 14, 20-21.

3) *R. Jhering, Geist des Römischen Rechts*, III. § 60, pag. 317 ur.

4) *Jhering*, op. cit., III, § 61, pag. 341-344. Mădularii au calea acțiunii dinaintea justiției, dacă o hotărâre abătută a majorității le lăgăducesc drepturile lor. Juriscon-

Ce să dicem însă, când, în loc de a avea a face cu o corporațiune (universitas personarum), avem în față, din contră, un *aședământ* (universitas bonorum), o școlă, o bibliotecă, un spital, etc., unde sunt în asemenea cas, întrebă D-l *C. G. Dissescu*, persoanele naturale, ale căror drepturi să se exercite mulțumită modalității juridice ? <sup>1)</sup>

Aceste persoane, răspunde *Jhering*, sunt săracii, bolnavii, văduvele, orfanii, iubitorii de artă, etc., în folosul cărora s'a organizat *aședământul* căci al lor fiind folosul, ale lor sunt prin urmare și drepturile *aședământului*, și, determinați fiind anume prin actul citoricesc (văduva cutare, etc.), ei au chiar o acțiune pentru a reclama dreptul lor <sup>2)</sup>.

Teoria acésta pare a avea un mare viitor, căci vedem acum că și-a făcut drumul și în Franța. În adevăr, D-l *Lainé*, autorul clasiceii «Introduction au droit international privé», s'a ocupat, ne spune D-l *C. G. Dissescu*, și cu problemul nostru în «Revista de drept privat international» și și-a însușit aici, dacă nu mă înșel, părerea mai sus a lui *Jhering*, dar s'a mărginit, se vede, numai la corporațiuni, căci D-l *C. G. Dissescu* îi resumă argumentarea de căpetenie ast-fel :

«Când cine-va se naturalizează, se dă în adopțiune sau se interzice, naturalizarea, adopțiunea, interzicerea nu sunt de cât modalități de viață juridică. Tot așa și personalitatea morală nu e de cât o modalitate de viață juridică. Precum *Primus*, naturalizatul său interzisul de astă-dî, este tot *Primus*, străinul său capabilul de erî, tot ast-fel și *Primus*, *Secundus*, constituiți în persoană morală, nu sunt de cât *Primus* și *Secundus* de erî, cu drepturile lor de a se asocia».

D. *C. G. Dissescu* nu împărtășește chipul acesta de a vedea și socoțița D-séle este din contră că din «momentul ce persoană morală este o entitate cu drepturi și datorii, diferite de persoanele fizice, e *alt-ceva* și nu'i poți aplica nici art. 2, nici art. 11» <sup>3)</sup>. Trebuie să ne ferim într'o știință exactă, cum este și cată să fie dreptul, de deslegări în două cuvinte fără o desvoltare amănunțită.

Mandatarul e și el *alt-ceva* de cât mandantul și e totuși, cine o tăgădușce, un *aller ego* al mandantului. Persoană juridică e de asemenea

sultul german ajunge, cum vedem, la acelaș rezultat ca *H. Spencer*. Nu e de mirare. Idealul, în adevăr, de care se călăuzesc *Jhering*, e teoria lui *Darwin* și aceea a lui *Haeckel*. În protozoon (*Monera* lui *Haeckel*), dice el, a prevădit Dumnezeu pe om, precum în marmoră sculptorul a presimțit pe *Apollo*. Causalitatea fizică trebuie prin urmare combinată cu causalitatea scopului (*Zweck im Recht*, Prefață. p. XI—XII). Scopul dreptului e folosul oamenilor; folosul deci e substanța dreptului. În același înțeles, *H. Spencer*, *Justice*, traduit par M. E. Castelot, pag. 326 urm.

1) Ori care ar fi răspunsul de dat la acésta întrebare, neîndoiesc este că corporațiunea neiertată e mai periculoasă de cât *aședământul* neiertat. Proiectul al douilea (*zweite Lesung*) a unui cod civil german (§§ 2237) hotărășce prin urmare: «Persoană juridică se judecă după legea locului unde ea își are scaunul ei», dar admite o excepțiune în privința corporațiilor (*Vereine*).

2) *R. Jhering*, *Geist des Römischen Rechts*, III, § 61, pag. 345. Dacă, din contră, actul citoricesc vorbesc în general de bolnavii, săracii, etc. comune, atunci primirea bolnavilor; săracilor etc., e lăsată la puterea discreționară a administrațiunii. Niel vorbă de o acțiune dinaintea justiției în asemenea cas. Totuși, dacă ar plesni prin cap administrațiunii de a abate întreg *aședământul* de la scopul său, ar exista, învață *Jhering*, o acțiune populară în înțelesul L. 6, cod. de episc. I, 3.

3) *V. Dreptul* 1895, No. 83.

un *aller ego* al particularilor corpului. Corpul moral are de sigur puteri mult mai întinse de cât un mandatar obicinuit, în acest înțeles că particularii corpului nu pot revoca mandatul organelor corpului, dar împrejurarea acésta nu schimbă caracterul mandatului <sup>1)</sup>).

Societatea (statul), lămuresce sociologul și naturalistul *H. Spencer*, e un organism, o entitate, pentru că păstrează, în curs de secole aceeași fisionomie, nu are însă un *sensorium* social, și deci, așa fiind, drepturile corpului social nu sunt nimic prin ele înșile; ele nu devin ceva de cât cu condițiunea de a încorpora drepturile *particularilor* corpului <sup>2)</sup>).

Persóna juridică, cu alte cuvinte, e un subiect de drepturi numai în raport cu cei de al treilea (art. 78 codul comercial), ea singură adică încheie actele juridice și le aduce la îndeplinire, ea singură stă în judecată, etc., dar toate acestea le face ea numai în interesul și spre folosul particularilor corpului, și drepturile ei nu sunt prin urmare deosebite de drepturile acestor de pe urmă.

Nu e totuși, diceți, o persónă adevărată, ci o ființă *fictivă*, lipsită fiind de o realitate fizică? Nu trupul însă (și dobitocele au un trup), răspundem, constituie persóna, ci trupul unit cu *voința morală*, voința individuală adică înțelepțesce mărginită prin *voința generală*, și acésta de pe urmă se vestese tocmai prin corporațiunile și aședămintele publice.

Persóna juridică represintă ast-fel drepturile particularilor corpului, dar în același timp și *voința generală*, hotărâtore pentru densii, e adică înființată în interesul celor de față și a celor ce se vor nasce în viitor, într'un cuvânt are o organizare *perpetuă*, și atinge ast-fel cu un capăt dreptul public, interesul general, ordinea statului <sup>3)</sup>).

«C'est qu'il y a; dice în acésta privință foarte bine *Laurent*, une grande différence entre les hommes et les corporations: les uns meurent, les autres ne meurent pas, et cette perpétuité allume chez elles une ambition qui n'a pas de limites, et un esprit d'envahissement qui menace la société et les individus. Que l'on se rappelle les abus de la mainmorte! Les individus, au contraire, n'ont qu'un droit viager; s'ils acquièrent, ils aliènent aussi, et les biens restent dans le commerce» <sup>4)</sup>).

Urmézá, așa fiind, încheie *D. C. G. Dissescu*, că, din momentul ce persóna juridică ține de dreptul public, și lucrul acesta nu se tăgăduesce de nimeni, atunci de la început totul e de drept public, totul se reduce la siguranța publică, și nu este cu puțință de a i se face aplicațiunea statutului personal din țara de origină <sup>5)</sup>. Temeinică să fie óre argumentarea acésta? Adevărat să fie óre că un aședământ de drept public nu póte avea drepturi private?

Fără indoială că nu. Statul, care e prototipul persónelor juridice, e suveran și proprietar, se ține de dreptul public în gradul cel mai înalt și e totuși în același timp și persónă privată. Cele-alte persóne juridice de asemenea. Aú un caracter permanent și urmăresc scopuri religioase, so-

1) *Jhering*, op. cit. III, § 55, pag. 217—218.

2) *H. Spencer*, op. cit. t. II, p. 2 și p. 21 § 222 în fine.

3) *Comp. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, edit. II, t. I, § 104, p. 301, *Bar* își însusesce prin urmare teoria lui *Jhering*.

4) *Laurent* op. cit., I, No. 299.

5) *Dreptul*, 1895, No. 83, pag. 683.

ciale, politice, dar sunt în același timp subiecte de drepturi private, cumpără, vind, închiriază, etc.

Nici vorbă, o persoană juridică străină nu poate să ne impue dreptul public, așa cum 'l înțelege statul străin, nu e volnică să 'și așeze un scaun *statornic* de daraveri în țară la noi, fără o anume învoire a statului nostru, căci însăși persoana juridică națională, adică persoana juridică care 'și are *scaunul de căpetenie* în România, trebuie să fie declarată de utilitate publică prin o anume lege.

O asemenea lege însă, să nu se uite lucrul acesta, e *declarătore* și nu creatore de drepturi. Da, și legea legiuitorului în asemenea cas, particularii au făcut bine că au înființat corporațiunea sau aședământul sub condițiunea recunoșterii viitoare; aprob prin urmare ce au făcut ei, scopul lor neavând nimic de neertat. Întăresce ast-fel legea aceea ce există deja și nu nasece o ficțiune din nimic.

Însăși ficțiunea nu e, adevărul căutând, de cât o formulă prescurtată a unei stări de lucruri existente. Legiuitorul adică, *desvoltă* numai sămânța ce o găsește în ființă și nu e nici odată creator. *Laurent* lămuresce lucrul acesta mai bine de cât ori-cine altul, și zice:

«Qu'est-ce que les lois? Sont-elles un fait arbitraire? *la création* du législateur? Non, elles sont *l'expression de nos sentiments et de nos idées*, c'est-à-dire de ce qu'il y a de plus intime dans notre être. En ce sens, toutes les lois sont *personnelles* 1)».

Aplicăm legea străină persónelor fizice, când e vorba de capacitatea lor (arg. art. 2 codul civil). De ce? Pentru că drepturile naturale există neatârnat de lege și trebuie deci să fie recunoscute peste tot locul. De ce să respingem prin urmare legea străină, când e vorba de capacitatea unei persóne juridice străine? Pentru că, și ziceți, persoană juridică, în deosebire de persóna fizică, nu există neatârnat de lege?

Vădurăm, din contră, mai sus că legea, departe de a da ființă persónelor juridice, *întăresce* numai aședămintele și corporațiunile înființate de *particulari* sub condițiunea recunoșterii viitoare. Corpul intrupéză prin urmare numai drepturile particularilor corpului, dându-le o organizare perpetuă, iar drepturile omului, drepturile naturale sunt și trebuie să fie recunoscute în toate țările.

Fără îndoială, legea străină, care îngăduie unei persóne juridice să statornicéască un scaun permanent în țara ei, să îndeplinescă ast-fel acolo un serviciu public, o funcțiune socială, nu 'și poate întinde împărăția ei dincolo de hotarele teritoriului statului respectiv, în acest înțeles ca o persoană juridică, o dată recunoscută de un stat, să 'și pótă așeza un scaun secundar, fără nici o formalitate și în cele-lalte state.

Nu! Aceea ce este folositor pentru o națiune, pótă să fie vătămător pentru alta. Fie-care stat hotărăște, prin urmare, din punctul de vedere al interesului său național, dacă e bine sau nu să învoiască unei persóne juridice străine să stabilească un scaun secundar pe teritoriul său. Nu pótă să existe, sare în ochi lucrul acesta, o persoană juridică cu un scaun *universal*, pe care să'l pótă așeza ori unde ar găsi cu cale.

În adevăr, cu tot articolul 11 din Constituțiunea noastră (cf. art.

1) *Laurent*, op. cit., I, No. 122.

128 belg. și art. 11 codul civil), glăsitor că «toți străinii aflători pe pământul României, se bucură de protecțiunea dată de legi persoanelor și averilor în genere», neîndoios este totuși că legele de *poliție* și de *siguranță publică* îndatorează și pe străinii aflători pe pământul României, și nu «și pot deci întrupa străinii drepturile lor într'un corp având un scaun statornic la noi, fără o anume învoire a statului nostru.

O persoană juridică însă, o spunem încă o dată, e în același timp o persoană publică și o persoană privată. E o persoană publică pentru noi, dacă are un caracter de perpetuitate în societatea noastră, are o aședare statornică la noi, năzuesce a se perpetua din generațiune în generațiune în țara noastră. E din contră numai o persoană privată pentru noi, când petrece în mijlocul nostru numai *în trecăt*, contractază cu noi prin corespondență sau prin reprezentanță momentană.

Societățile comerciale, *persone juridice* și ele art. 78 (codul comercial), sunt fără îndoială volnice să contracteze la noi prin corespondență sau prin reprezentanță momentană și să stea în judecată dinaintea Tribunalului noastre. Jurisprudența noastră, ca și cea italiană, hotărăsca lucrul ast-fel <sup>1)</sup>. De ce, întrebăm, să fie alt-fel în privința celor-lalte persoane juridice? Cuvântul e același într'un cas și altul.

În zadar s'ar dice, în adevăr, că cele-lalte persoane juridice sunt mai periculoase de cât societățile comerciale, căci *perpetuitatea* singură, semnul caracteristic al persoanelor juridice, dă o față amenințătoare corporațiilor și aședămintelor, și contractele încheiate prin corespondență sau prin reprezentanță momentană sunt fenomene trecătoare și n'au nimic de a face cu vecinicia.

Actele curat private nu sunt de fire de a sguđui temelilele statului român. Cum! statul nostru să se cutemure pentru că o congregațiune religioasă străină ne vinde prin reprezentanții ei licuoruri sau horbote? Să strigăm «Caveant consules!» pentru atâta lucru? Liniștiți-vă! Comerțul cu străinii nu prăpădesce statele. Desvoltarea economică e o condițiune de viață pentru ori-ce națiune.

Tótă lumea, afară de *Laurent* și *Weiss*, recunoșce prin urmare că o persoană juridică străină, întărită de legile țerei ei e îndrituită să contracteze ori-unde prin corespondență sau prin reprezentanță momentană, să primescă prin acte între vii sau prin testament, sub reserva art. 811 codul civil (910 fr. <sup>2)</sup>), să stea în judecată, fără a avea nevoie pentru acest slirșit de o învoire deosebită în fie-care stat.

Nu facem din țăntar armăsar, dicend că tótă lumea înțelege lucrul ast-fel. Mărturisesc din contră, însuși *Weiss*: «Sur ce dernier point, nous avons le regret de nous séparer de la grande majorité des auteurs» <sup>3)</sup>.

1) Veđi Cas. sect. II din 10 Ianuarie 1892, și *Vidari, Corso di diritto commerciale*, I, No. 531. Veđi și *Dreptul*, pe 1294, No. 30.

2) Veđi *Cours de droit administratif*, t. II, No 1599.

3) *Weiss, Précis de droit international privé*, ediția a doua, pag. 145. D. C. G. *Dissescu* opune păreri lui *Lainé*, părerea mult mai documentată a lui *Weiss* (*Dreptul*, 1895, No. 83, pag. 632), dar, în loc să mărturisescă că părerea acesta e de tot izolată, face, din contră, un tour de gibeziere și dice că toți autorii, afară de câț-va doctori germani, împărtășesc această părere. Vom dovedi îndată în text contrariul. Un cuvânt însă înainte de tóte. Teoria lui *Weiss* e plină de contradiceri. *Weiss* privesce, în adevăr, congregațiunile religioase ca corporațiuni *de fapt* capabile de a sta

În ordinea dreptului însă nu există alt criteriu al adevărului de cât glasul majorității autorilor (*communis opinio doctorum*), adică hotărîrea sfîntului sinod al preoților dreptății.

Iată, întâi și întâi, ce învață *Bar. Reese*, dice el, din principiile dreptului și din practica internațională (*internationales Gewohnheitsrecht*) întăritore a acestor principii, că persoana juridică străină recunoscută de legea scaunului ei social conservă capacitatea ei de drept în toate țările, întru cât legile acestor țări nu hotărăsc *anume* contrariul <sup>1)</sup>.

Trecem la practica franceză. «La jurisprudence française, lămuresce *Laurent*, est très favorable aux personnes civiles. Elle reconnaît leur existence par cela seul qu'elles sont légalement établies». Tot așa doctrina. «Les établissements d'utilité publique étrangers, dice *Ducrocq*, sont traités en France comme formant des personnes civiles, lorsqu'ils sont investis de l'existence légale d'après les lois de leur pays» <sup>2)</sup>.

Curtea de casațiune belgiană, este adevărat, a judecat, din contră, prin hotărîrea ei din 8 Febr. 1849, că o societate anonimă franceză nu pôte să stea în judecată în Belgia «attendu que la puissance publique de Belgique est seule capable d'apprécier, au point de vue de l'ordre public et des intérêts belges, si une société anonyme est utile ou dangereuse». În acelaș înțeles s'a rostit și Curtea de casațiune din Turin, prin hotărîrea ei din 7 Martie 1884. Legea belgiană, ca și cea italiană și a noastră, hotărăsc însă acum ritos contrariul. Ori-cum, stăruie a dice *Laurent*, și ori-cât ar fi de adevărat că principiile s'a înălăturat ast-fel prin o *anume* lege în folosul *societăților anonime*, acêsta nu este un cuvânt ca să generalisăm acêstă excepțiune reclamată de necesitatea relațiunilor comerciale, motivul acesta neexistând pentru cele-lalte persoane juridice.

în judecată ca *pârâte* (op. cit., pag. 170, text și nota 1), aceea-ce este, însuși *Laurent* o spune (*Laurent, Droit international privé, IV, No. 160*), contradicător, căci a recunoște unei corporațiuni dreptul de a sta în judecată ca *pârâtă* este a'i recunoște personalitatea, și dacă îl recunoști acest drept ca *pârâtă* nu este nici un cuvânt să i-l tăgăduiesci ca *reclamantă*. Mai mult încă. Tôtă lumea recunoște că persoanele juridice străine pot dobîndi drepturi pe teritoriul statului, care le-a recunoscut. Iată însă, presupunem, că datornicul care a contractat ast-fel cu persoana juridică străină pe teritoriul statului care a recunoscut-o, trece hotarul și se așeză în Franția. Ei bine, *D. Weiss* îl tăgăduiesce dreptul de a reclama d'înaintea tribunalelor franceze. Nu este ôre monstruôsă teoria, care învață ast-fel că o persoană juridică străină pôte să fie trasă în judecată d'înaintea judecătorilor francezi ca *pârâtă*, dar nu pôte totuși reclama d'înaintea justiției franceze dreptul legal dobîndit pe teritoriul statului sêu? Încă o contradicere, *Laurent* și *Weiss* mărturisesc că *statul*, în deosebire de cele-lalte persoane juridice, e o persoană *necesară*, dar însuși *Laurent* adaugă (op. cit., I, No. 309) că «la distinction entre les personnes civiles necessaires et celles qui sont une pure création de la loi est vague et incertaine». De aceea și vedem că *D. C. G. Dissescu* nu consideră nici pe stat ca persoană *necesară* (*V. Dreptul, 1895, No. 83, pag. 683*). Ce tărîe pôte să aibă o teorie așa de paradoxală!

1) *L. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, ediția a doua, t. I, § 104, text și notele 4 și 4 a. În acelaș înțeles *Wächter* și hotărîrea Curții din Berlin din 8 Oct. 1849 *App. Bar.*, op. cit.)

2) *Laurent*, opul citat, I, No. 310. *Ducrocq, Cours de droit administratif*, cincième édition, t. II, No. 1598. În acelaș înțeles, *Foelix, Traité du droit international privé*, édit. Demangeat, t. I, pag. 64; *Asser-Rivier, Eléments de droit international privé ou du conflit des lois*, No. 100; *Brocher, Nouv. Tr.*, pag. 101; *Lainé, Merlin, Répertoire, V<sup>o</sup> Main-morte*.

Majoritatea covârșitoare a autorilor totuși înțelege lucrul alt-fel. Hotărârea casației din Turin din 7 Martie 1884, care conglăsuiesc cu hotărârea belgiană de mai sus, a deșteptat, în adevăr, critica. D-nii *Danieli*, *M. Clunet*, *Lyon-Caen*, *Gianzana*, etc., în deosebire de *Laurent*, găsesc că în principiu și în regulă generală, adică abstracțiune făcând de o anume lege, societățile anonime străine au dreptul să stea în judecată în toate țările <sup>1)</sup>.

Mai departe. Art. 2 al codului civil italian (veți și art. 817 codul civil român) privește corporațiunile și aședămintele ca *persone*. Aș, prin urmare, așa învață toți autorii italieni, un statut personal, ca persoanele fizice, adică o capacitate de drept care să reguleză după legile națiunii căreia aparțin <sup>2)</sup>. Jurisprudența italiană, afară de hotărârea izolată de mai sus, hotărâsese de asemenea în general că o persoană juridică nu e supusă în privința regulării capacității ei de drept la alte reguli de cât o persoană fizică <sup>3)</sup>.

Acelaș lucru în Englitera. *Westlake* se rostesc în această privință ast-fel: «Societățile anonime, corporațiunile și aședămintele, bucurându-se de personalitatea juridică pe temeiul unei legiuri saū a unei hotărâri administrative străine, pot sta în judecată în Englitera și se folosesc acolo de toate drepturile, cu deosebire că nu pot așeza un scaun statornic de daraveri în Englitera, nu pot cere ocrotirea mărcilor lor de fabrică, etc. <sup>4)</sup>.

Tot așa în Statele-Unite americane. *Warthon* desvoltă, în adevăr, că, după practica americană, corporațiunile cari au mijlocitori (fiducia, trust) în alt stat de cât acela care le-a recunoscut, pot să stea acolo în judecată, să dobândescă prin testament, ba să dobândescă chiar nemșcătore, sub aceleași condițiuni ca corporațiunile naționale <sup>5)</sup>, ceea-ce implică fără îndoială recunoscerea capacității de drept a persoanelor juridice străine.

Ori-cum însă și ori-care ar fi părerea domnitore, sare în ochi că majoritatea autorilor se pôte înșela, și e deci bine, dacă vrem să ne dăm sēma în care parte este adevărul, să cercetăm mai de aproape teoria contrară, care a fost pusă înainte și apărata cu o retorică strălucită de *Laurent*, teorie pe care hotărârea Curței nōstre înalte din 9 Noembrie 1895, dată în secțiuni-unite <sup>6)</sup> a consfințit-o prin considerentele următore:

«Considerând că persoanele fizice, existând independent de ori-ce intervențiune a legiutorului, legea nu le dă existență, ea nu face de cât a le reglementa drepturile și datoriile ce decurg pentru dēnesele din acest fapt; că din contră persoanele morale, neavēnd o realitate fizică, personalitatea lor nu este de cât o ficțiune, de unde urmēză necesitatea unei intervețiuni care să creeze acele fințe fictive.

1) App. Bar, opul citat, I, § 105, pag. 305, text și nota 10.

2) *Esperson*. «Il principio di nazionalità applicato alle relazioni internazionali». Pavia, 1868, p. 52. *Gianzana* «Lo straniero nel diritto civile italiano». I No. 68 *Pierantoni* «La capacità delle persone giuridiche straniere» in «Rassegna di diritto commerciale» Juliu 1884. *G. Lomonaco*, etc app. Bar. op. cit. § 104 pag. 303, nota 5.

3) *Fiore*, «Droit international privé» 1875, p. 639 urm.

4) App. Bar, op. cit., I § 105, p. 306 text și nota 11 și app. *Asser-Rivier*, op. cit., No. 100.

5) App. Bar, op. cit., I, § 105, p. 304.

6) Veți *Dreptul*, 1895, Nr. 78.



«Considerând că individul nu poate crea ficțiuni și dar nici ființe fictive; că un asemenea drept nu-l poate avea de cât acela a cărui voință se poate impune tuturor, și dar statul; că, afară de acesta, creațiunea acestei persoane neavând drept rațiune de cât *interesul general*, urmăză neapărat ca statul căruia îi este încredințată apărarea acestor interese, să aibă puterea prin reprezentanții săi legali, a crea aceste persoane;

«Considerând însă că dreptul unui stat de a crea în interesul său general, aceste persoane fictive, nu îi poate da și pe acela de a impune și în alte state această a sa voință; că interesul general al unui stat și dar puterea sa suverană de a recunoște și proclama acest interes nu se poate întinde peste frontariile teritoriului său; că acest drept al fie-cărui stat trebuie să înceteze acolo unde începe a lua naștere dreptul altui stat; că a se recunoște acestor ființe create de un stat existența lor și în cele-lalte state, independent de orî-ce intervențiune a acestor state, este de a se recunoște fie-cărui stat dreptul de a crea *ficțiuni universale*, ceea-ce este neadmisibil;

«Considerând că a voi să aplicăm dispozițiunile art. 2 și 11 din codul civil și acestor persoane morale, sub cuvânt că legea nu face nici o distincțiune între aceste persoane și persoanele fizice, ar fi să aplicăm și persoanelor morale dispozițiuni ce legea învederat nu le-a edictat de cât pentru persoanele fizice; că din chiar modul de a se exprima al legiuitorului în art. 2 și 11 rezultă că el n'a înțeles a vorbi de cât de români și străini ca persoane fizice; că, afară de acesta, când legiuitorul, în art. 2, pune principiul că legile relative la statutul personal urmăresc persoana și în țară străină, n'a înțeles a vorbi și de persoanele fictive, căci aceste persoane *neputînd fi nici minore, majore sau interzise, nici celibatate, căsătorite, văduve sau divorțate, neputînd avea nici rudenie, nici familie*, ele n'au un statut personal și deci nu puteau intra în previ-siunile acestui articol;

«Considerând că din momentul ce este admis că persoanele morale n'au ființă de cât în statul ce le crează, și că persoanele morale create de un stat nu există într'un alt stat de cât dacă acest stat le recunoște, urmăză învederat că, în lipsa unei asemenea recunoșteri, ele n'au ființă, și dar nu pot pretinde în această calitate vre-un drept de proprietate sau de creanță, căci pentru a avea asemenea drepturi, trebuie mai întăi de toate să existe;

«Că dreptul de a sta în judecată nelîind de cât sancțiunea și consecința existenței acestor drepturi, urmăză învederat că aceste persoane, neputînd avea acele drepturi, *nu pot avea nici pe acela de a le reclama în judecată*».

Persoanele morale, dice așa dar Inalta Curte, n'au o realitate fizică, n'au sex, majoritate, etc. Așa este. Tocmai împrejurarea această dovedesce însă că persoanele morale, neavînd trup și stomach <sup>1)</sup> nu se

1) R. Ihering citează în această privință (V. op. cit. III, § 60, pag. 323) cu mult humor versul cunoscut:

«Denn wenn er keinen Magen hat  
Wie soll der Edle leben?»

pot *folosi* de drepturile incorporate, și deci, așa fiind, vădit lucru este că ele nu sunt subiecte de drepturi de cât *față cu cei de al treilea*, pe când înăuntru drepturile de cari e vorba aparțin *particularilor* corpului.

Particularii, persoanele fizice însă, ale căror drepturi sunt ast-fel numai intrupate, organizate, perpetuate prin actul de încorporațiune, însăși hotărîrea de mai sus o recunoșce, «există neatârnat de ori-ce intrare la mijloc a legiuitorului, legea nedându-le existență, ea nefăcînd de cât a reglementa drepturile și datoriile ce decurg pentru dînele din acest fapt».

Persoanele morale, *neavînd* o realitate fizică, personalitatea lor, să dîcem totuși, nu este de cât o *ficțiune*<sup>1)</sup>, pe care o născocesc statul? Ferescă Dumne-de-! Inseși *particularii* dau ființă corporațiilor și aședămintelor sub condițiunea recunoșterii viitoare a statului, iar legea, neapărată fără îndoială în asemenea cas, care le întărește, face numai să se realizeze condițiunea de mai sus cu efect retroactiv.

O persoană juridică însă odată recunoscută ast-fel de legea țării ei, *represintă* de acum înainte peste tot locul drepturile particularilor corpului, și drepturile acestea există, nimeni nu tăgăduesc lucrul acesta, neatârnat de lege, drepturile acestea au căpătat adică prin încorporațiune numai un tip deosebit, dar n'au încetat de a exista ca drepturi ale particularilor.

Fără îndoială, statul străin, cum dîce mai departe foarte bine Inalta Curte, recunoșce sau nu o persoană juridică, îi îngăduie adică sau nu să-și așeze *scaunul* pe teritoriul său, după cum *interesul său general* îl povățuiesc într'un înțeles sau altul, și puterea sa suverană de a proclama acest interes nu se poate întinde peste hotarele teritoriului său.

Tot ce urmăzează de aici este însă numai că un stat nu poate acorda corporațiilor și aședămintelor de utilitate publică dreptul de a avea un scaun *universal*, adică de a așeza fără nici o formalitate un scaun statornic în ori-ce stat, lucru prin care s'ar atinge suveranitatea celor-l'alte state, aceea-ce ar fi contrar tuturor principiilor.

Particularii adică, căroră li s'a învoit prin legea țării lor dreptul de a înființa un corp perpetuu pentru realizarea unui interes general, nu pot muta scaunul statornic al acestui corp fără nici o formă în alt stat, suveran fiind fie-care stat să hotărască, din punctul său de vedere național, dacă un lucru e sau nu contrar interesului său general. Tôtă lumea e de acord asupra acestui punct.

Particularii însă, întrebăm, cari s'au asociat ast-fel cu un caracter corporativ într'o țară străină, perdu't-au printr'acesta drepturile lor civile, dreptul lor de a contracta, etc.? Fără îndoială că nu. Ei bine, persoană juridică, o spunem încă, e un subiect de drepturi numai *față cu cei de al treilea* (arg. art. 78 codul com.), iar drepturile civile aparțin în realitate *particularilor* corpului, și nu corpului însuși.

Din chiar modul de a se exprima a legiuitorului în art. 2 și 11 codul civil, dîce în fine Inalta Curte, rezultă că el n'a înțeles a vorbi de cât de *persoane fizice*. Fie! Drepturile persoanelor juridice însă, am do-

1) Ba. Inalta curte dîce chiar: «Considerând că individul nu poate crea ficțiuni și dar nici ființe fictive», ca și când legiuitorul n'ar fi și el individ, ca și când statul n'ar fi cărmuit de indivizi!

vedit'o, nu sunt în ultima analiză, de cât tot drepturile persónelor fizice, în interesul cărora ele au fost înființate și deci, așa fiind, urmază neapărat să le aplicăm articolele 2 și 11 de mai sus.

Articolele 2 și 11 însă vorbesc, adevărul căutând, de străini și români ca persóne în general și nu numai de străini și români ca persóne fizice. Nasce prin urmare întrebarea, dacă legiuitorul nostru privește, ca și cel italian (art. 2, codul civ. ital.), corporațiunile și aședămintele ca *persóne*. Vădurăm, în adevăr, mai sus că autorii italieni deduc din art. 2 codul civil italian că persónele juridice au un statut personal, care le urmăze în toate țările.

Ei bine, unde în codul Napoleon nu se găsește un singur articol care să dea corporațiunilor și aședămintelor numirea de *persóne*, lucru pentru care *Laurent*, polemizând cu *Merlin*, dice: «La cour, ni Merlin n'ont réfléchi que nulle part le législateur français ne donne pas même le nom de *personnes aux corps et aux établissements*» <sup>1)</sup>, articolul nostru 817 codul civil, din contră, vorbește anume de donațiunile făcute *persónelor morale*.

Corpurile și aședămintele sunt *persóne*. Ce este însă o persónă? «Persóna este, răspunde *Leibniz*, *cujus aliqua voluntas est*». Va să dică, voința *particularilor* (voința subiectivă) se intrupéază și se întinde ast-fel dincolo de mormént prin donațiunile sau testamentele creatóre de corporațiuni sau aședămintele. Persóna juridică adică e o persónă naturală, e produsul voinței și al personalității omului <sup>2)</sup>.

Trebuie prin urmare, așa fiind, să aplicăm persónelor juridice străine statutul personal consfințit prin art. 2 codul civil. Drepturile persónelor juridice naționale însă sunt *țăr murile* în interesul *ordinei publice*. Cătă prin urmare să supunem și persónele juridice străine la aceleași mărginiri. Într'un cuvânt, persónele juridice străine se bucură în deobște în România de aceleași drepturi civile de cari se bucură și persónele juridice naționale, *afară de casurile unde legea ar fi hotărât alt-fel* (arg. art. 11 codul civil).

Cari sunt aceste casuri? Nici o lege europénă n'a ocrotit pe naționali așa de bine în contra persónelor juridice străine ca legea noastră. Las a dice că art. 811 codul civil (Cf. art. 910 fr.) pune o stavilă dreptului lor de a primi prin acte între vii sau prin testament, dar reese din art. 247 codul comercial că corporațiunile și aședămintele străine *nu pot dobândi nemisçátóre rurale în România*.

Pământul nostru rural e nervul nostru de viață economică. După

1) *Laurent, Droit civil français, I, No. 307, in medio.*

2) Art. nostru 817 codul civil, consfințește adică teoria *metafizică* a majorității autorilor, teorie însă care duce la același rezultat ca teoria *naturalistă* a lui *Spencer* și *Jhering*. Cea d'întăiu, dice că persóna juridică e voința eternisală a *particularilor*, iar cea de a doua că drepturile persónel juridice nu sunt deosebite de drepturile *particularilor* corpului. O fi dréptă părerea d'întăiu, o fi întemeiată socotința de a doua, și într'un cas și într'altul, persóna juridică datorește ființa ei *particularilor* și nu statului. *Lasson (Prinzip und Zukunft des Völkerrechts, 1871, pag. 124)* spune prin urmare că «persóna juridică e o persónă naurală și nu o persónă fictivă». În același înțeles *Windescheid, Pandecten, I, § 49, text și nota 5. Lasalle, Das Wesen des römischen und germanischen Erbrechts, pag. 21* vorbește de imensitatea voinței subiective și dice: «Die römische Unsterblichkeit ist das Testament».

ce l'am pus ast-fel odată la adăpostul năvălirilor străine, comerțul cel mai nemărginit cu străinii nu pôte avea nimic de vătămător pentru noi, sub rezerva ocrotirei neapărate a industriei noastre naționale. Insuși interesul nostru bine înțeles reclamă prin urmare să îngăduim persoanelor juridice străine dreptul de a contracta la noi și de a sta în judecată dinaintea Tribunalelor noastre.

Unii, este adevărat, ar hărăzi bucuros persoanelor juridice străine și dreptul de a dobândi nemîșcătore rurale în România. Nu'i vom urma însă pe această cale. Puterile noastre economice nu sunt însă în adevăr destul de concentrate. Persoanele juridice străine prin urmare fără oprirea de mai sus, și-ar însuși o mare parte din pămînturile noastre și ne-ar face pribeși în casa părintescă.

Mărturisesc prin urmare însuși *Bar* că legiuitorul e în tot dreptul său să mărginească capacitatea de drept a persoanelor juridice străine, în ceea-ce privesce dobîndirea de nemîșcătore rurale și dreptul de a primi prin donațiuni sau testament <sup>1)</sup> (art. 811 codul civil român), iar *Ed. Laboulaye* taie în ceea-ce se atinge de dobîndirea de nemîșcătore rurale, însăși persoanelor juridice naționale apa de la móră dicînd:

«Je crois que, sans manquer à la justice, l'État peut refuser à l'Église, comme à toute autre corporation, le droit de posséder des terres. Le capital mobilier d'un pays peut augmenter à l'infini, mais le sol est limité. Il y a un intérêt de premier ordre à ce que le sol reste livré à l'activité individuelle, à ce que rien n'en arrête la circulation» <sup>2)</sup>. (*Dreptul*, 1896).

~~~~~

Corporațiuni. — Codul Calimach. — Autorisarea statului. — Dacă este necesară pentru crearea persoanei morale. (Cas. s. u. 4 Decembre 1897).

Sub imperiul codului Calimach, simpla voință a indivișilor putea să determine crearea de persoane juridice, fie vorba de o fundațiune sau de o corporațiune, fără concursul statului și fără necesitatea unei autorizări.

Autorisarea statului nu era necesară, sub codul Calimach, de cât numai în privința corporațiunilor neiertate, ca unele ce erau oprite de lege sau contrarii ordinei publice ori bunelor moravuri.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului II de casare:

«Violarea §§ 38, 43 și 15 codul Calimach.

«In adevăr, după codul Calimach, sub imperiul căruia comunitatea elenă din Galați a cumpărat imobilul în cestiune (1864), o persoană juridică este ori-ce asociațiune care nu e prohibită de lege, sau care nu e contrarie ordinei publice ori bunelor moravuri.

«Pentru formarea persoanei juridice nu e necesară existența unei legi speciale sau unui hrisov, nici de statute întărite de guvern, este suficient tocmeła părșilor și în lipsă scopul asociațiunei».

Avînd în vedere că în 1864 autorul intimatului vinde comunităței elene din Galați un imobil din acel oraș, îndeplinindu-se pentru vinđare formele cerute de sobornicescul hrisov și de codul Calimach;

Că la 1893 Grigore Bonache revendică imobilul vindut, fiind-că cumpărătorul e necunoscut, comunitatea elenă, ca persoană juridică, neavînd existență legală;

1) *Bar*, opul citat, I, § 107, pag. 312, text și nota 29.

2) *Ed. Laboulaye, Le parti liberal, son programme et son avenir*, pag. 51.

Considerând că asupra cesiunii dacă pentru crearea și existența legală a unei persoane juridice, în deosebi a unei corporațiuni, precum ar fi comunitatea elenă din Galați după prescripțiunile codului Calimach, era cerută autorizația statului, conferită printr'un hrisov, sau nu, majoritatea Curților de apel declară că textele codului Calimach în §§ 15, 33, 38, 39 și 43 nu ar oferi o soluțiune;

Că în lipsa unor texte legale exprese, ar trebui să recurgem la principiile generale; Că procedând astfel, Curtea afirmă că statul fiind subiectivitatea juridică absolută, numai el putea transmite însușirile esențiale subiectivității societăților, care de fapt s'ar fi înjghebat, și numai el putea să ia inițiativa fondării și creării unei asemenea colectivități netocmindu-le prin anumite legi; că și în trecut a fost teoria încorporării de către stat a persoanelor juridice ca derivând din firea lucrurilor și din organizarea statului; că prin urmare ar trebui să ținem că și sub imperiul legiului Calimach, corporațiunile nu pot avea ființă, de cât printr'o dispoziție a legii speciale sau generale, ceea-ce n'ar fi, în specia supusă judecării, pentru comunitatea elenă din Galați;

Considerând că a recurge la teoria intervențiunii statului pentru crearea unei persoane juridice și în deosebi a unei corporațiuni, nu poate fi admis când, nici sorgintele dreptului roman, nici tradițiunea istorică a țării, nici dispozițiunile codului Calimach, nu impun această; că, într'adevăr, nu se poate dovedi și susține că dreptul roman Justinian ar fi prescris, pentru crearea unei corporațiuni, autorizațiunea statului, și contrariul nu se revelează prin împrejurarea că erau asociațiunii nepermise, care, din cauze politice și polițienesci, erau oprite;

Că nici din Basicale nu se poate deduce necesitatea autorizării ca o tradiție istorică în sensul necesității autorizării sau intervenției statului, ca o condiție pentru crearea unei persoane juridice; asemenea nu se poate dovedi și dacă sunt stabilimente și institute de utilitate publică regulate sau recunoscute prin hrisóve, aceste hrisóve nu au avut însemnătate a crea acele institute;

Că, din contră, tradiția istorică a țării consistă în deplina putere a individului de a crea fundațiuni sau stabilimente de bine-faceri, precum și în voința indivizilor de a forma o corporațiune spre a urmări și realiza un scop util, nu însă lucrativ, pentru singuraticii și vremelnicii membri care ar compune corporația;

Că nici textele codului Calimach nu confirmă părerea necesității autorizării statului printr'un act public, prin un hrisov pentru crearea persoanei juridice;

Considerând că întru cât privește codul Calimach, contrariul nu rezultă din § 15, nici din § 43 al codului Calimach, fiind-că § 15 prescrie că pentru bresle sau alte obștini, așezările ce se fac spre a lor bună orânduială și folos, să aibă putere legiuită, dacă vor fi întărite de stăpânire, astfel că acest paragraf nu conține o normă în privința creerii breslei sau obștinei, ci numai a puterii obligatorii a statului însăși așezate de bresle, asemenea nu rezultă contrariul din § 43 codul Calimach, luat din § 27 codul civil austriac, însă modificat, și care prescrie că supravegherea statului asupra obștinei este regulată prin legi speciale, prin hrisóve, astfel că aceste hrisóve nu au de scop de cât a regula modul de supraveghere a statului asupra persoanelor juridice, precum existau;

Că pentru a recunoște voința legiuitorului codului Calimach, în cât privește cesiunea ce se discută, dacă pentru crearea unei persoane juridice sub regimul lui, e trebuință de un hrisov, sau un alt act analog al puterii publice, între alte dispozițiuni ale codului Calimach, avem a recurge la cele din §§ 33—42 codul Calimach, că după dispozițiunile din acele paragrafe se face deosebire între corporațiile iertate de cele ne iertate; că corporațiile iertate sunt persoane juridice cu drepturi, dar pentru crearea lor nu se cere nici o autorizare a statului, nici un hrisov și precum înainte de codul Calimach corporațiile se puteau înființa prin voința creatoră a omului, fără intervenirea unui act al statului, ceea-ce confirmă și § 33, întru cât presupune că legile n'au de cât scopul de a apăra obștinitele întru cât și pe cât există;

Considerând că se susține în dreptul austriac, că autorizarea statului pentru crearea unei persoane juridice, rezultă nu numai din dispozițiunile însăși ale codului austriac civil, ci și din alte dispozițiuni ale dreptului austriac public sau administrativ, la care se și referă diferite dispozițiuni ale codului civil austriac precum § 27 și 867, că și sub regimul codului Calimach, împrumutat în cea mai mare parte din codul austriac, n'am putea avea o altă soluție de cât aceea din dreptul austriac, în sens că autorizarea statului este neapărată pentru crearea persoanei juridice;

Că pentru înțelegerea dispozițiunilor codului Calimach, întru cât s'au primit, putem recurge la interpretările ce se susțin în teoria și practica austriacă, sub condiție

ca sensul lor să nu p \acute{a} tă determina sau să nu fie determinat prin o tradiție sau printr'un obicei \acute{u} contrariu;

Că însă e neadmisibil a recunoște, pe lângă însăși dispozițiile codului, o autoritate și dispozițiilor dreptului public sau dreptul administrativ, precum există în Austria; că dacă în Austria înainte de publicarea codului civil și după el până la legea din 1867 pentru crearea corporațiilor ca persoane juridice, autorizarea statului era neapărată, acesta nu p $\acute{o$ te fi primită și pentru regimul persoanelor juridice, care s'au creat și au existat sub regimul cod. Calimach, de ăre-ce nimic nu ne îndrituiesce la acesta, a recunoște un efect unor dispozițiilor ale dreptului austriac, în afară de codul civil;

Că de alt-fel, nu se p $\acute{o$ te dovedi din complexul dreptului public și administrativ al Moldovei, nici din tradiția istorică pentru practica dreptului, necesitatea autorizării pentru înființarea în deosebi a unei persoane juridice de felul corporației; că, în fine, această autorizare pentru că persoana juridică e o ficțiune creată numai prin puterea legiuitorului sau a legii, ar fi a ne inspira sub cod. Calimach de idei sau doctrine acum în curs, dar care n'au existat nici înainte nici după punerea în lucrare a cod. Calimach; că în Moldova era în această privință o stare de lucruri legală precum a fost și în alte țări, în care crearea și existența persoanelor juridice nu era supusă unor cerințe prescrise de stat și în care numai mai târziu s'a introdus necesitatea autorizării, știut fiind, între altele, că în Franța pentru crearea corporațiilor autorizarea statului nu s'a prescris de cât prin ordonanța din 1629, iar pentru crearea fondațiilor prin ordonanța din 1749;

Considerând că ast-fel sub cod. Calimach, fie vorba de o fundație, fie vorba de o corporație, voința individului sau a indivizilor, determină crearea persoanei juridice și acesta fără concursul statului și fără necesitatea unei autorizări, că numai în privința corporațiilor neertate, fiind-că sunt oprite de legi sau contrarii siguranței generale ori bunelor moravuri, după § 42 cod. Calimach se cere permisiunea statului de a exista;

Că așa se și explică că înainte de codul Calimach cât și sub codul Calimach au existat multiple persoane juridice, fie fundație, fie corporații, pentru realizarea și urmărirea de ver-ce scopuri utile, fără ca autorizarea sau intervenirea statului să fi fost necesară pentru nascerea lor și fără a se fi tăgăduit existența lor din punctul de vedere al dreptului, și asemenea nu era îndoială că ast-fel de corporații sau comunități existau create sau de locuitorii de neam român sau și de alt neam, precum e în specie Comunitatea elenă;

Considerând că nu s'ar putea ăice că Comunitatea elenă din Galați ar fi numai o înjghebare de fapt;

Că dar urmăză a se sci ceea ce caracterizează corporația ca persoană juridică de ori-ce înjghebare de fapt, de ori-ce asociație;

Considerând că legiuitorul cod. Calimach, distinge corporația de ori-ce înjghebare de fapt, de ori-ce asociație;

Că pentru nascerea sau crearea unei corporații, se cere pe lângă recunoșterea în drept a unei asemenea persoane juridice cu efectele ce constituie o persoană juridică și manifestarea voinței printr'un act din partea mai multor persoane care se întrunesc pentru mărirea și realizarea unui scop de folos comun, dând concursul lor, precum și avere, ast-fel că drepturile și folosul ce ar resulta, cât timp corporația ar exista să nu privescă pe singuraticii membri, ci să serve pentru acel scop comun;

Că ținând sēmă de aceste critici, nu se p $\acute{o$ te denega că o corporație constituită pentru scopuri culturale varii, cum este Comunitatea elenă din Galați, nu este o înjghebare de fapt, ci o corporație propriu-ăisă, fiind o persoană juridică.

Pentru aceste motive, casază.

Adnotațiune. — O vorbă cunoscută ăice: «Le secret pour être ennuyeux, c'est de tout dire». Vom stringe prin urmare în două cuvinte totă idea hotărării de mai sus, ca să nu plictisim pe cititorii noștri. Vă sperie polilogia hotărării publicată mai sus? Mângâiați-vă. Cestiunea e mult mai simplă de cât s'ar crede: *Simplex veri sigillum.*

De ce e vorba în adevăr? Corporațiunile și aședămintele (persoanele juridice) cele iertate, hotărâscesc Înalta Curte prin deciziunea de mai sus dată în secțiuni-unite, se privesc ca persoane capabile de drepturi în puterea principiului general înscris în § 38 codul Calimach, fără a se mai

cere pentru existența lor un hrisov domnesc, o întărire deosebită a statului.

Trecem asupra peripețiilor cestiunei noastre. Discutarea tuturor argumentelor *pro* și *contra*, ne-ar duce prea departe. Trimitem în această privință la articolul «Corporațiunile și așezămintele, codul Calimach (§ 38) etc.», Aceea-ce ne interesează în momentul de față este, nu atât § 38 codul Calimach, ci cu totul alt-ceva.

Hotărârea de mai sus, în adevăr, nu se mărginesc la sistemul codului Calimach, lărgesce din contră orizontul și pare a declara în general că: *«tradiția istorică a țării consistând în deplina putere a individului de a crea fundații sau stabilimente de bine-faceri»*, urmăz că nici codul nostru civil de astăzi nu cere o anume autorizare a statului pentru existența persoanelor juridice.

Totul atârnă de sigur în materia noastră de la *tradițiunea țării*, căci neîndoios este că codul nostru civil, ca și codul Napoleon, nu deslăgă problemul nostru nici într'un înțeles nici în altul, și dar hotărâtor trebuie să fie că, pe când, în Franța, *autorisarea statului* s'a prescriș prin ordonanțele din 1629 și 1749, tradițiunea noastră, din contră, nu cere nimic din toate acestea.

Cestiunea așa pusă și resolvită, trece fără îndoială peste hotarele codului Calimach, și trebuie să deștepte prin covârșitoarea ei însemnătate totă luarea noastră aminte. Înțeles'a însă în realitate Înalta Curte că mergă așa de departe? Fără îndoială că nu. Totă controversa se întorce în adevăr în cazul nostru poate alt-fel, dar Înalta Curte de sigur nu.

Redactorul hotărârei înțelege lucrul pôte alt-fel, dar Înalta Curte de sigur nu. În adevăr, o altă hotărâre a Înaltei Curți, No. 8 din 9 Noembrie 1895, dată tot în secțiuni-unite, talmăcind art. 364 Regulamentul Valachiei (pag. 334) regulător al cestiunei noastre, *«dice limpede și lămurit că legea n'a voit a lăsa în mâna particularilor și fără nici o intervențiune a autorităților publice crearea de persoane morale, de unde se vede că, după idea Curței de casațiune, tradițiunea noastră e contradicătore în această privință»*.

Ce însemnă, întrebăm apoi, această vorbă oraculoasă din hotărârea de mai sus: «Corporațiuni spre a urmări un scop util, nu însă lucrativ?». Citim în această privință în *Dreptul* No. 24 din 1896, pag. 216: «Trebuie să deosebim. E vorba de un așezământ de *curată bine-facere*, de un spital, o școlă pentru copii săraci, etc.? Așezământul se pôte înființa fără intervențiunea statului. E vorba, din contră, de un așezământ ținător la un alt scop (un teatru, o grădină zoologică)? E nevoie atunci de autorizarea statului». (*Dreptul*, 1898).

~~~~~

Monăstirile sunt corporațiuni. Ele nu încetază de a fi persoane juridice prin aceea că averile lor se declară de averi naționale.

Legea din 17 Decembre 1863 a declarat de *averi naționale*, precum se pretinde, nu numai bunurile monăstirești presente, dar și cele viitoare.

Monăstirile nu mai au și nu mai pot avea de acum înainte nici o avere.



Se conchide de aici că monăștirile au încetat de a fi persoane juridice. Concluziunea se lovesce în cap cu premisa.

Intr'adevăr legea atribuind statului și bunurile monăstiresci viitoare, a înțeles și a trebuit să înțeleagă că monăștirile vor putea face și în viitor achișițiuni.

Sensul acesta al legii însă presupune o recunoșcere virtuală a capacității juridice a monăștirilor.

Legea prin urmare, chiar așa înțelesă, departe de a desființa monăștirile, a afirmat, din contra, încă odată, existența lor ca persoane juridice.

Scopul unic al acestei legi este a destina achișițiunile ce le-ar face în viitor monăștirile, nu numai pentru întreținerea călugărilor, ci a le afecta și pentru indestularea celor-lalte trebuințe naționale.

Educațiunea poporului, garantarea drepturilor private prin o organizare bună judiciară și administrativă, sunt interese tot așa de vitale ca și acelea ale religiunii.

Fericirea unei națiuni nu se reduce la aceea de a avea călugări grași.

O lege care atribuie unui al treilea o parte din achișițiunile ce le-ar face o persoană firică sau o persoană juridică e fără îndoială scrisă contra principiilor dreptului, *contra rationem juris*.

După dreptul comun, achișițiunile ce le face cine-va s'ar putea, cel mult, supune la dări fiscale sau la expropriare pentru cauză de utilitate publică.

Legea din 17 Dec. 1863 n'a rămas în aceste limite. Ea a supus monăștirile *statului*, le-a *aservit* statului.

Adevărul acesta rezultă clar și indubitabil din art. 6 și 7 ale decretului pentru regularea schemei monachice din 6 Decembrie 1864.

Art. 6 leg. cit.:

Pentru *întreținerea* călugărilor . . . ministerul cultelor prevede în budget sume anuale pe numărul lor.

Art. 7 leg. cit.:

Aceste sume nu sunt personal eliberate pe indiviși, ci puse la comuna indestulare a monăștirii; *economile de la ele revin statului*. . . .

Acastă regulare este în concordanță cu art. 2 leg. din 17 Decembrie 1863, care sună ast-fel :

« Veniturile acestor averi se înscriu între veniturile ordinare ale *budgetului statului* ».

Monăștirea mai are prin urmare din achișițiunile sale numai un *peculium* pentru întreținerea călugărilor.

Capacitatea juridică a monăștirilor este *redușă la folosința acestui peculium și la facultatea de a face achișițiuni în folosul statului*.

Să nască acum întrebarea, dacă legile naționale au putut să restringă valabilmente capacitatea juridică a monăștirilor *străine*.

Cestiunea e controversată.

*Rosshirt*, de exemplu (Archiv. für Civ. Praxis, t. X, p. 317), susține că *jura status* nu sunt aplicabile persoanelor juridice.

*Pfeifer* (« Die Lehre von den juristischen Personen », p. 55) pretinde însă că și persoanele juridice au un *status civitatis* care nu se pôte modifica de cât de legile țarei din care face parte persoana juridică.



Intr'adevăr, L. 56. Dig. de usufr. vorbește de o *capitis deminutio municipium*.

Mi pare însă că legile naționale n'au putut să restrângă valabilmente nici capacitatea juridică a monăstirilor pământene până a le *aservi statului*.

Destituirea monăstirilor de toate drepturile ce fuseseră *deja dobândite* în momentul promulgării legii din 17 Decembre 1863, este un act de autoritate, care însă, cel puțin, *nu atinge capacitatea juridică a monăstirilor*.

În cât privește însă *aservirea* monăstirilor, sau reducțiunea capacității juridice a monăstirilor la rolul de a face în viitor aquisitioni pentru stat, această dispozițiune este după mine, tot așa de neeficace, precum ar fi pactul prin care aş abdica la libertatea mea individuală.

Monăstirile sunt corporațiuni. Membrii corporațiunii sunt interesați ca să se realizeze scopurile asociațiunei. (V. Pfeifer loc. cit. § 22, p. 58).

Legea din 17 Decembre 1863, interpretată în sensul părerei opuse, ar *aservi* prin urmare indirect și *pe membrii corporațiunei*, ceea ce este în contra art. 13 din Constituțiune.

Nu înțeleg încă, ori cât de mult mi-aș tortura mintea, cum să poțe atribui legii din 17 Decembre 1863, sensul că *a desființat monăstirile*.

Se afirmă, cu toate acestea, în hotărârea Curții noastre supreme pronunțată în audiența din 22 Noembre 1873, în secțiuni-unite, că legea citată a desființat monăstirile ca persoane juridice.

Iacă considerentul care pronunță această soluțiune: «Considerând că «statul declarând prin legea din 1863, că averile monăstiresci sunt și «rămân ale lui 1), vrea să dică secularisând, apropiându-și și ori-ce fel «de avere a acestor instituții pioșe, chiar însăși edificiile și bisericile lor, «acesta a făcut-o în virtutea dreptului stabilit mai sus, convins fiind că «averea nu se afecta la scopul și în modurile hotărâte de donator; că «decretarea secularisării acelor averi implică în sine și neapărat, când e «vorba de instituții pioșe, disolvarea acestor persoane juridice; că este «de altmintrelea o contradicție în sine a crede că statul s'ar fi mărginit «ași apropia numai averile monăstirilor, acestea însă ar continua și «după secularizare a exista ca persoane juridice, căci o condiție neapă- «rată a existenței unei instituții pioșe ca persoană juridică, în opo- «siție cu a doua categorii de persoane juridice, cu corporațiul», e existența «de avere destinată spre realizarea unui scop de bine-facere, de utilitate «publică; ne mai esistând averea unei instituții pioșe, din ori-ce cauză, «nici scopul nu mai poțe fi realizat și nici de continuarea acesteia ca «persoană juridică nu poțe fi vorba».

Este netăgăduit că *fundațiunile pioșe* să deosebesc de *corporațiuni* prin aceea ca *substratul* celor întâi este averea, iar *substratul* celor de al doilea *membrii din cari se compune corporațiunea*, ast-fel în cât *retragerea sau perderea averei*, care la fundațiunile pioșe, e *subiectul drepturilor*, este aceea ce ar fi pentru *corporațiuni* *retragerea* sau *mórtea* tuturor membrilor din cari se compune.

1) Statul, ca persoană juridică, fiseul nu are puterea de a legifera. Legea din 1863, ca ori-ce lege, emană de la un legiuitor, căruia i-am dat cu toții, *persoane juridi- ce și private*, puterea de a legifera.

Corporațiunile nu încetăză de a fi persoane juridice prin aceea că li s'ar sustrage totă averea.

Instituțiile pioșe, din contra, sunt *ipso facto* desființate, dacă se perde sau li se sustrage averea.

Hotărârea Curții supreme plăcă tocmai de la *supozițiunea falsă* că monăștirile nu au caracter corporativ.

Dar cine ȳice monăștire, ȳice necesarmente *corporațiune de călugări*.

Toți călugării actuali și viitori, sunt titularii zestrei ce posedă monăștirile.

La fondațiunile pioșe, din contra, *însuși averea*, care s'a destinat pentru un scop de bine-facere sau utilitate publică, e *subjectul* drepturilor.

Iaca de exemplu un *spital* sau o *orfanotrofie*. Subjectul drepturilor este averea, ale căreia venituri sunt afectate pentru întreținerea spitalului sau a orfanotrofiei.

Bolnavii, orfanii nu pun nimic în comun.

Ei primesc o bine-facere. Ei nu sunt între dênșii asociați, nu promit din parte-le nici un serviciu ver-unei asociațiuni.

Călugării pun, din contra în comun, *pentru tot-d'a-una*, averile lor, ce le închină monăștirilor. Ei promit asociațiunei ascultare, sărăcia, castitate.

Sustrageți averea unui spital sau a unei orfanotrofii, și aceste stabilimente de bine-facere vor înceta în minut de a mai esista. Nu mai este de unde să se alimenteze stabilimentele.

Sustrageți, din contra, averea unei monăștiri, ea, cu tôte acestea va continua de a esista, căci călugării vor putea face noi aquisitioni alți călugări vor închina averile lor monăștirii prin succesiuni și legatur în fine se va forma o zestre nouă.

Evident, monăștirile sunt *corporațiuni* ! <sup>1)</sup>

Curtea de casațiune a confundat instituțiunile pioșe cu corporațiunile și a aplicat celor din urmă o regulă care nu e aplicabilă de cât la cele d'intăiu.

Intrebarea era de a se sci dacă *monăștirile*, cari sunt corporațiuni, sunt sau nu desființate, și Curtea supremă, *consultis classibus*, răspunde că ne mai existând averea unei *instituții pioșe* din ori-ce cauză, nici scopul nu mai pôte fi realizat și nici de continuarea acesteia ca persoană juridică nu pôte fi vorba.

Dar ce ne pasă de *Hecuba* ! Ce ne interesăză chipurile de încetarea *fondațiunilor pioșe*, când e vorba de *monăștiri*, cari sunt *corporațiuni*, nu instituții pioșe ?

Esistența de avere nu este, precum rezultă *à contrario* din însuși considerentul decisiunii Curții supreme, ce l'am reproduc mai sus, o condițiune neapărată pentru existența unei corporațiuni <sup>2)</sup>.

Cu riscul de a fi taxat de un Sganarelle ignorant, mi-am permis a mă ridica în contra oracolului Curții supreme.

1) Compar. Pfeifer loc. cit. pag. 46, 125, 126.

2) Corporațiunile au o asemănare cu fondațiunile pioșe în sensul acesta că nici averea corporațiunilor nu aparține «pro rata» membrilor corporațiunii, ci totalului ideal.

Dar iacă o *resipicentă* irecusabilă a judecătorilor supremi în considerentul următor al aceleiași decisiuni:

«Considerând, că în viitor ori-ce donație s'ar face unei biserici sau unei mănăstiri, sau în general unui institut bisericesc, nu s'ar putea dice că *monăstirea....., care mai există ca nume*, ar dobândi dreptul de proprietate prin donație, căci ca să aibă asemenea drept trebuie să aibă mai întâiu capacitatea de a dobândi, adică trebuie să fie investită cu personalitatea juridică, și această condițiune neesistând, averea donată nu se va considera ca transmisă către monăstire....»

Monăstirea *mai există ca nume* ?

O *instituție pișă* perđend averea care singură o însuflețesc, nu mai pôte exista nici ca nume, afară dacă s'ar afirma caricându-se teoriile transcendentele, că asemenea stabilimente de utilitate publică, după *desfîntarea lor terestră*, continuéză de a exista ca *nomena*, adică ca ființe care există *fără a apare*.

Curtea supremă a recunoscut prin urmare, afirmând că mănăstirile *mai există ca nume*, că ele sunt corporațiuni de călugări, cari, desfîntându-se *ca atari*, ar fi pierdut caracterul lor corporativ, mai existând astă-đi numai *ca simple reuniuni*.

Iacă punctul de plecare adevărat: *Monăstirile ca corporațiuni mai sunt în ființă sau nu?*

Din legile romane, din pravila lui Andronache Donici, din 1814, din mai multe dispozițiuni ale cod. Calimach, ale Regl. organic, a manualului administrativ, etc., precum se arată cu deamănuntul în decisiunea Curții de casație, rezultă că mănăstirile au avut tot-d'a-una la noi *caracter corporativ*, avend afară de așa numita *testamentifactio passiva* și facultatea de a poseda tot felul de lucruri, de a se bucura de *jura in re aliena* (limitându-se pentru corporațiuni durată *servituțiilor personale* la o *sută de ani*, ca cea mai lungă durată a vieții omenesci) și în fine capacitatea de a se obliga. Mai adăogăm responsabilitatea persónelor juridice pentru *dolul* și *culpa* reprezentanților lor, în raporturile contractuale și responsabilitatea pentru întârđierea execuțiunei contractelor<sup>1)</sup>.

Iacă o serie de legi care determină capacitatea juridică a mănăstirilor.

Pretindeți acum că s'a eclipsat de o dată această capacitate juridică a mănăstirilor, că a încetat de o dată a funcționa stomachul mare al bisericeii, care, cum dice Göthe, a înghițit orașe și țări întregi!

Cată să vedem cu ochii și să pipăim că într'adevăr s'a petrecut un asemenea eveniment.

Ce vedem însă, ce citim în art. 1 al legii din 17 Dec. 1863 ? «*Tóte averile monăstiresci din România sunt și rămân averi ale statului*».

Corporațiunile au, ca și persónele firești, *o capacitate juridică independentă de averea ce o posedă*.

Cum! De s'ar întâmpla, ferescă D-đeu, să pierdem tótă averea noastră, am perde prin acesta capacitatea noastră juridică, am deveni iloți.

1) Fiscul era însă liberat de obligațiunea de a plăti dobândi moratori. Pfeifer loc. cit. p. 102, nota 1.

După Savigny persónele juridice sunt răspundătoare de dolul sau culpa reprezentanților lor (în raporturile contractuale, numai dacă banii s'ar fi întrebuințat într'adevăr în folosul acelor persóne juridice. L. 27, Dig. de *rebus creditis*).

Sorta ne-a răpit tot avutul nostru. Dar ne-a rămas *munca*, care e izvorul cel mai bogat și cel mai *sigur* de câștig.

Călugării vor repeta și vor practica vorba împăratului *Severus*: *Laboremus!*<sup>1)</sup>.

Unde vedeți, pentru o persoană firescă sau pentru o persoană juridică, imposibilitatea de a esista, pentru că i s'a luat într'un moment dat tot avutul său?

Sunt cazuri unde corporațiunile încetează de a esista măcar că n'a intervenit o *lege espresă (constitutio personalis)* prin care li s'ar retrage personalitatea juridică.

Aceste cazuri sunt *limitativ* determinate de doctrină:

1. Desființarea unei corporațiuni prin faptul că a murit sau s'a retras de bună-voie *toți membrii corporațiunii*; 2. desființarea corporațiunii prin realizarea scopului său sosirea termenului, dacă s'a fixat un termen pentru durata corporațiunii, sau dacă această persoană juridică s'a format pentru un scop determinat.

Termenul și scopul ce-și propune corporațiunea, trebuie să fie espres arătate în statutele corporațiunii.

Prin urmare *singurul cas* de desființare a unei corporațiuni, fără ca să se pronunțe desființarea *espres* prin lege sau să se prevedă *espres* în statute, este: *Morțea sau retragerea tuturor membrilor corporațiunii*. (Compar. *Pfeifer*, § 40).

De ce? Pentru că membrii din cari se compune corporațiunea sunt *substratul*, baza acestei persoane juridice.

Și în privința *instituțiunilor pioșe* este un *singur cas* în care nu se cere să fie *espres* pronunțată sau prevădută desființarea lor.

Instituțiunile pioșe, *perdând averea*, se desființază *ipso facto*.

De ce? Pentru că *substratul*, baza acestor persoane juridice este *averea*.

Averea *personificată* pentru un scop de bine-facere se numește *fundațiune pioșă*.

Monăștirile însă nu sunt *averi personificate*.

Trebuie să deosebim două ipoteze esențialmente diferite, adică ipoteza personificării unei averi destinată *ad pias causas*, și ipoteza când se lasă un legat sau se face o donațiune *ad pias causas* unei persoane deja existente.

În cazul al doilea nu există o instituție pioșă, măcar că legatul are în vedere un scop de bine-facere, căci legatul s'a lăsat *sub modo* unei persoane deja existente.

1) Dacă ar fi adevărat că monăștirile nu mai au caracter corporativ, ar trebui să admitem că aquisițiunile ce le-a făcut și ce le-or mai face de acum înainte călugării, cu titlu oneros sau gratuit, aparțin *pro rata* membrilor monăștiresi.

Mammonul Dumnezeul călugărilor!!

Creadă cine o vrea o afirmare așa de stranie.

Și o asemenea asociațiune care se închină la *vișelul de aur*, să fie încă subvenționată din *budgetul statului!*

Admițând o asemenea *enormitate*, ce ar mai semnifica art. 1—4 ale decret. organic pentru regularea schimei monachice, care supune la condițiuni de vîrstă, de *pietate*, admisibilitatea la călugărire? Ce sens ar mai avea canonul 19 al sinodului VII, care cere observarea *profesiunii de sărăcie*, și prescrie călugărilor să închine averile lor monăștirilor?

O mulțime de liberalități de felul acesta au augmentat zestrea monăstirilor. Dar averile legate sau dăruite, departe de a se personifica, s'au atribuit, din contra, *sub modo* unor persoane deja existente, monăstirilor. (Compar. Pfeifer, § 42).

Monăstirile noastre sunt corporațiuni *publice*. Ele au fost înainte organe publice ale bisericești; <sup>1)</sup> ele sunt astăzi organe publice ale statului.

Evident, *monăstirile există și astăzi ca corporațiuni*. Călugării se întrețin din budgetul statului. Nici o lege n'a atentat până astăzi la capacitatea juridică a monăstirilor.

Chiar de s'ar admite că legea din 17 Decembrie 1863 a atribuit statului și *bunurile viitoare* ale monăstirilor, trebuie să menținem concluziunea noastră, că monăstirile nu s'au desființat prin aceea că s'a *restrins* capacitatea lor juridică.

Am demonstrat însă mai sus că *legea cit.* trebuie să fie interpretată în sensul restrictiv, că s'a luat de la monăstiri numai *averile ce le avuseser* deja dobândite la 17 Dec. 1863.

Monăstirile au fost înainte independente de stat. Ele au avut budgetul lor particular. Ele erau *organe ale bisericești*.

Astăzi totul s'a schimbat. *Monăstirile sunt organe ale statului*. Legiuitorul nostru n'a adoptat, se vede, principiul: Biserica liberă în statul liber.

Acestea sunt caracterele saliente ale schimbării lucrurilor de mai înainte.

De aci rezultă că statul, ca reprezentant al monăstirilor, trebuie să plătească datoriile monăstirilor din trecut. *Qui habet commoda habet incommoda*.

Guvernul austriac nu are însă nici un drept să considere bunurile noastre monăstiresci din Bucovina de bunuri vacante și să și le anexeze.

Cestiunea e gravă. Îmi pare că nu m'am emoționat pentru o afacere de *bibus*. (*Dreptul*, 1874).

## Efectele legii de secularizare

Hotărîrea curții de apel din Iași sect. II din 16 Mai 1875

Mulți călugări au făcut de la secularizare încôce economii considerabile.

Reposatul Ghenadie Placa de la monastirea Neamțu, de exemplu, a acumulat în acest interval de timp mii de galbeni.

Monastirea Neamțu nu e, precum vedem, lipsită de avere. Legea de secularizare, care a despoiat-o de tot ce avea în momentul promulgării acestei legi, i-a lăsat cel puțin economiile ulterioare ale călugărilor.

A țice că aceste economii nu se cuvin monastirei, pentru cuvântul

1) Bunurile eclesiastice sunt proprietatea unei bisericești determinate; ast-fel sunt bunurile unei parohii, proprietatea corporațiunii poporenilor. (Savigny, System II, § 88, text și nota II).

că a dispărut substratul acestei instituțiuni pioșe, adică averea, pe care legea de secularizare din 1863 a atribuit-o statului, ar fi a se rezolva o cestiune prin o altă cestiune.

În adevăr, întrebarea este tocmai de a se ști dacă economiile făcute de călugări de la legea de secularizare încôce constituiesc sau nu zestrea monăstirilor.

În momentul precis, când statul a pus mâna pe averile monăstiresci, s'a format o zestre nouă din economiile călugărilor. (*Windscheid, Pandect. I, § 61 text și nota 3*).

Nu mai insist asupra erôrei de a se considera monăstirile ca fundațiuni pioșe. Cestiunea pôte să fie controversată în Dreptul roman. Legea noastră a clasat însă monăstirile expres între corporațiuni (§ 379 cod. Calim.).

Ceva mai mult. Principiul că fundațiunile pioșe se desființază prin pierderea averii, care e substratul lor, ar putea să fie adevărat numai în privința fundațiunilor *private*.

Fundațiunile publice <sup>1)</sup> nu se pot desființa de cât prin o lege expresă. (*Bluntschli, Privatrecht, § 44 No. 5*).

Legea de secularizare din 17 Decembre 1863 exprimându-se că «tôte *averile* monăstiresci din România sunt și rămân ale statului», e evident că s'a adus atingere, nu voturilor monastice, ci numai și numai averilor monăstiresci.

Monăstirile sunt organele cele mai puternice pentru conservarea și propagarea religiunii.

Conservarea religiunii strămoșesci este adesea o cestiune de existență pentru popóre.

Conservarea religiunii orthodoxe a răsăritului a fost tot-d'a-una obiectul sollicitudinii națiunii române.

De aceea s'a scris în Constituțiune (art. 21) că religiunea ortodoxă a răsăritului este religiunea dominantă a Statului român.

Secularizarea nu s'a considerat ca oportună nici în privința căsătoriei, sau mai bine dicând în privința actelor statului civil. «Intocmirea acestor acte, dispune art. 22 din Constituțiune, va trebui să precedă în tot-d'a-una *benedicțiunea religioasă*, care pentru căsătorii va fi obligatorie, afară de casurile ce se vor prevedea prin anume lege».

Art. 145 cod. civ. aparține aceleiași ordine de idei. «La rudenia *din sf. bolez*, dispune acest art., se opresce căsătoria între naș și fină, precum și între nașe și fin», etc.

Credem că nu se găsesc multe legi în lume care să se fi conformat dogmelor bisericesci cu așa de mare esactitate consciincioasă ca legea noastră.

Aceste sunt tendințele constante ale națiunii române.

Desființarea voturilor monastice, cu alte cuvinte desființarea monăstirilor, ar fi contraccarat brutalmente aceste tendințe naționale.

Interpretarea, ce o dau susținătorii părerei opuse art. 1 al legii de secularizare din 17 Decembre 1863, este prin urmare contrariă atât textului cât și spiritului legii.

1) Monăstirile sunt fără îndoiială corporațiuni sau fundațiuni publice.

E nevoie să mai dicem că prohibițiunea majoratelor sau a substituțiilor fideicomisare, (art. 803 cod. civ.) nu stă în nici un raport cu cestiunea noastră?

Spiritul legii se compune din diferite elemente intelectuale.

Simțul național și *religios*, străin substituțiilor fideicomisare, a făcut să se menție monăstirile ca persoane juridice.

Cestiunea e gravă. Soluțiunea trebuie să fie solid motivată.

Locurile comune, precum «progresul economiei politice» sau «perderea substratului» sunt, cum se exprimă D-l *Ihering* (*Geist des Röm. Rechts*, t. II, p. 2, Prefața II) *chei mincinoase abstracte*, (abstracte *Dierriche*).

Legile, cari regulază succesiunea călugărilor, sunt în definitiv legi speciale, cari nu s'au putut desființa prin legi civile posteriore. (V. *Merlin* V<sup>o</sup>. Loi, § 9, No. 3).

## II.

Cestiunea sesinei e mai delicată.

Presupunem că monăstirile n'au încetat nici un moment de a exista ca persoane juridice.

Un călugăr móre.

În locul monăstirii se presintă administrațiunea domeniilor la Tribunal și reclamă averea pusă sub peceți<sup>1)</sup> întâmpinând contradicțiile moștenitorilor colaterali, cari s'au grăbit a solicita sesina (art. 653 c. civ.)

Tribunalul, statuând asupra acestei contestări, ordonă, presupunem punerea statului în posesiune.

Moștenitorii colaterali, introducând apoi în instanța o petițiune de hereditate în contra statului, li se opune că nu au sesina și nu au prin urmare nici exercițiul acțiunilor.

Credem că această excepțiune e foarte întemeiată.

Trebuia să se decidă, în adevăr, înainte de toate, dacă li se cuvine sesina.

Până atunci este adevărat a se dice că moștenitorii colaterali<sup>2)</sup>, sunt lipsiți *agendo* și *escipiendo* de exercițiul tuturilor acțiunilor, neexistându-se de la această regulă nici petițiunea de hereditate. (*Aubry et Rau*, VI, p. 367, § 609 text și nota 20).

Recunoscem însă că contestarea atingătoare de sesină se poate judeca pe calea incidentă în instanța de petițiune de hereditate.

## III.

Monăstirile succedaū, după cod. Calim., în averea călugărilor în *temeiul voturilor monastice*, și nu cu titlu de succesori neregulari.

În adevăr, legile prescriau să se procedeze la inventarierea averii călugărului imediat după intrarea acestuia în monăstire. (Legiuirea din Manualul administrativ, t. II, p. 392, 401, § 26).

1) Reclamațiunea e întemeiată naturalmente nu pe titlu de succesiune neregulată, ci pe principiul că călugărul e de drept incapabil a avea ceva *in proprio*.

2) Moștenitorii colaterali sunt puși, în sistemul legii noastre, pe o linie cu succesorii neregulari în privința sesinei hereditare. (Art. 653 cod. civ.).

Călugărul, eșind *după tundere* din monăstire, perde această avere inventariată în folosul monăstirei. (Arg. § 26 leg. cit.).

Monăstirea dobândește prin urmare această avere, nu în momentul deschiderii succesiunii, ci imediat după eșirea călugărului din monăstire.

Dreptul monăstirei e prin urmare sub acest raport un drept *present și actual*.

Codul Calimach deosibesce : 1<sup>o</sup> averea ce o avea călugărul la intrarea sa în monăstire; 2<sup>o</sup> averea moștenită de călugăr; și 3<sup>o</sup> în fine averea câștigată din alte prilejuri (§ 761—769 cod. Calim.).

Acastă lege determină drepturile monăstirei în prezența fie-căreia din ipotezele enumerate.

Când e vorba de averea ce o posedă călugărul la intrarea sa în monăstire, se dispune că călugărul destinând averea sa moștenitorilor săi, e dator să își oprască partea unui copil și să o lase monăstirei.

Monăstirea are deci un drept *actual*, căci o parte de copil, nu din averea ce se va găsi în momentul deschiderii succesiunii călugărului, ci din averea ce o posedă călugărul în momentul intrării sale în monăstire, se cuvine *hic et nunc* monăstirei (§ 763 cod. Calim.).

Călugării sunt datori, de asemenea, dacă la intrarea lor n'au dat nimic la monăstire, să lase monăstirei a treia parte din *averea moștenită*. Monăstirea prelevă această a treia parte fără întârziere și nu după mórtea călugărului.

Călugării sunt, în adevăr, îndatorați a lăsa monăstirei a treia parte, nu din averea care se va găsi în momentul morții lor, ci din averea câștigată de la mórtele lor rudenii prin testament sau și fără testament (§ 766 cod. Calim.). Transmisiunea se operează prin urmare în viață fiind călugărul moștenitor.

Aceea ce se petrece în a treia ipoteză este încă mai decisiv.

Averea câștigată din alte prilejuri se cuvine monăstirei *chiar de ar avea călugărul neapărat moștenitori*.

Să se mai pretindă în prezența acestei dispozițiuni că monastirile dobândeau averile călugăresci cu titlu de succesori neregulați!

Ce fel! Un succesori neregular să depărteze cu totul de la moștenire pe succesorii rezervari!

Evident, legiuitorul, statuând exclusiunea moștenitorilor rezervari, a înțeles, nu că sunt excluși de moștenitori neregulați, ci că averea ce o câștigă călugărul *din alte prilejuri* se cuvine îndată monăstirei, *călugărul nepuțând face achizițiuni de cât în numele și folosul monăstirei*.

*Obligațiunea* călugărului care, intrând în monăstire, a trebuit să facă un *votum*, să afiorisască averea sa lui Dumnezeu, să o închine monăstirei, e titlul cu care monastirile dobândește averile călugăresci. (Compar. L. 2, D. de pollicitationibus, 50, 13).

#### IV.

Revendicantul trebuie să dovedescă că e proprietar.

Dovada că detentorul heritagului nu e proprietar nu e suficientă. (*Laurent, Droit civ. fr. VI, No. 166*).

Averile călugăresci se cuvin monastirilor cari n'au încetat de a exista ca persoane juridice.



Presupunem însă că, în locul monastirei, se pune administrațiunea domeniilor statului în posesiunea averilor călugăresci.

Moștenitorii, cari pretind că au dobândit aceste averi cu titlu universal, sunt datori să fuzioneze cererea lor. Dovada că statul, detentorul acestor bunuri, nu e proprietar, nu e suficientă. (*Dreptul*, 1875).

Stare civilă. — Copil. — Nascere afară din domiciliul mamei. — Declarațiune. — Persoană în locuința căreia a avut loc nascerea. — Art. 42 codul civil. — Art. 276 codul penal.

Lepădare de copil. — Elementele delictului. — Art. 279 codul penal.

Complicitate. — Art. 50 alin. I și II codul penal.

Loviri. — Art. 239 codul penal. — Aplicabilitate. (Cas. II, 10 Febr. 1898).

1<sup>o</sup> Persoană în locuința căreia se nasce un copil, devine pasibilă de penalitatea prescrisă de art. 276 codul penal, cu toate că nu a asistat la nascere, dacă s'a însărcinat să declare nascerea și omite cu intenție de a face această declarațiune

2<sup>o</sup> Elementul intențiunii culpabile în delictul de lepădare de copil, care este voința de a lepăda, poate să rezulte din împrejurările cauzei expuse și lămurite de instanța de fond.

3<sup>o</sup> Elementul esențial al complicității nu este omis când instanța de fond constată faptele săvârșite de complice, din cari se dovedește buna lui știință despre delictul ce s'a săvârșit.

4<sup>o</sup> Cerințele art. 239 codul penal sunt îndeplinite, când instanța de fond constată că loviturile aplicate, dacă nu au cauzat mórtea pacientului, dar au contribuit la agravarea bólei din care a murit.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului I de casare:

În ce privește pe preotul I. Haidin:

«Violarea art. 276 codul penal și greșită aplicare a art. 42 codul civil. Curtea de apel declară că preotul s'a făcut pasibil de penalitatea prescrisă de art. 276 codul penal, pentru că n'a declarat la oficiul stărei civile nascerea celor doi copii ai Olgăi Critz, făcându de acesta la casa preotului din comuna Patesti, județul Putna.

«Aplicațiunea textului de lege se justifică prin interpretațiunea ce o trage din art. 42 codul civil, după care s'ar deduce, că fără distincțiune între proprietarul casei, popă, mórșă sau doctor, toți sau fie-care în parte erau datori a nu omite a face o atare declarațiune la oficiul stărei civile. Popa nefăcând, devine dar responsabil. Noi ne-am apărât la instanța de fond că numai persoanele, cari asistă la o facere de copil, adică cari se găsesc prezenți în momentul facerei, devin imputabili după legea penală.

«În adevăr, față cu desvoltarea motivelor de casare, sensul legii penale nici nu poate fi alt-fel, și legea civilă se găsește în această privință modificată prin prescripțiile legii penale. Modul însă cum Curtea de apel trage imputabilitatea recurentului, fără a stabili prin decisiunea sa condițiunea esențială a delictului prescris de art. 276 codul penal, care este asistența, adică că popa a fost față și în camera unde femeia a născut copiii, constituie violarea textelor de lege precitate».

Având în vedere că, din decisiunea supusă recursului, rezultă că în casa recurentului, și preotul Haidin din Patesti, Olga Critz a născut în nóptea de 26 August 1895, doi gemeni; că a doua și el îi botéză, făcând cunoscut móșei și angajându-se, precum constată Curtea de apel, către móșă, că va declara oficiului stărei civile nascerea lor; că fără a'i declara, în nóptea de 28 spre 29 August, împreună cu soția sa, merge de depune pe unul din copii nóptea pe scările caselor unei femei din orașul Focșani, iar pe cel-alt îl încredințază unei femei din comuna Patesti, ca să fie alăptat; că în urma publicațiunilor urmate din partea autorității administrative despre lepădarea aceluși copil, preotul se duce de la poliția din Focșani, și la 4 Septembrie se

duce să facă declarațiunea prescrisă de art. 42 codul civil; că pentru aceste fapte preotul este condamnat, atât pentru faptul prevăzut de art. 276 cât și pentru faptul prevăzut de art. 279 codul penal;

Considerând că art. 276 codul penal este o sancțiune a art. 42 codul civil; că pentru aplicarea art. 276 codul penal se cere ca acei cari au existat la născerea unui copil să fi omis de a face declarațiile de născere prescrise la oficiul stărei civile, că în lipsă de asemenea și în cas când o femeie născă într-o casă unde nu și are domiciliul, obligațiunea de a declara o are acela în a cărui casă s'a născut, întru cât a fost o casă, a știut de născere și n'a lăsat pe moșa a și îndeplini obligațiunea;

Considerând că, în speță, dacă îndatorirea de a declara o avea moșa, o avea însă acea obligațiune și recurentul preot în a cărui casă aflându-se trecători Olga Critz a născut, de ore-ce nu numai că a știut de născere, dar a și dispensat precum se constată pe moșa de a declara, că el va declara născerea, ceea-ce însă a omis a face; că în asemenea împrejurări, chiar dacă Curtea nu constată că preotul a asistat, propriu zis la născere, dar, în lipsa moșei obligate, avea și el îndatorirea, în a cărui casă s'a născut copilul; că el știind că are îndatorirea a declara, omite cu intenție de a îndeplini această îndatorire; că așa fiind, nu se poate dice că s'a violat art. 276 codul penal și prin urmare motivul e neîntemeiat, și are a fi respins.

Asupra motivului II de casare:

«Violarea art. 279 codul penal. Curtea stabilește responsabilitatea preotului, încă și pentru delictul prevăzut de acest articol, aplicând art. 40 codul penal, pentru că din depunerea unei martore, s'ar dovedi că densul a lepădat un copil al Olgai Critz într'un loc nesinguratic, adică frecventat, pe scările casei d-lui Fotin Robescu din Focșani.

«Curtea de apel era datoră, pentru a face valabilă aplicațiunea zisului text, să stabilească și intențiunea culpabilă a delincventului. Or, din instrucțiunea cauzei, după cum însăși deciziunea constată, acest copil a fost imediat luat în îngrijirea poliției din Focșani, de unde preotul l'a luat și dus acasă. Deci, primind faptele constatate, cum se stabilesc de Curte, reese evident că faptul material al lepădării pruncului, scapă represiunii, întru cât acest fapt n'a fost însoțit de o intențiune urmată de executare. Or, întru cât instanța de fond omite a stabili această intențiune culpabilă, aplicațiunea precipitatului articol de lege s'a făcut prin violarea lui».

Considerând că intenția culpabilă n'ar fi exprimată numai prin aceste expresiuni; că ea se poate constata și prin alt mod, că din împrejurările cauzei lămurite și expuse de Curtea de apel, voința de a lepăda e constatată suficient și prin acesta elementul cerut al intențiunii culpabile, este asemenea constatat; ca așa fiind și acest motiv are a fi respins ca neîntemeiat.

În ce privește pe Ecaterina Haidin:

Asupra motivului III de casare:

«Violarea art. 50, alin. 1 și 2 codul penal, combinat cu art. 279, codul penal.

«Pe lângă cele arătate în motivul II privitor pe preot, adăogăm că Curtea de apel în precipitarea dărei deciziunei sale, omite a stabili elementul constitutiv al delictului de complicitate care constă în buna știință a complicei de delictul ce autorul principal avea de gând să comită».

Considerând că complicitatea Ecaterinei Haidin la lepădarea copilului în sensul art. 50 alin. 1 și 2 codul penal e declarată de Curtea de apel, că nu se poate dice că buna-știință e omisă, întru cât se constată fapte săvârși e și de soția preotului, care nu numai că implică buna știință dar și dovedesc buna știință.

Că de aceea și acest motiv are a fi respins ca neîntemeiat.

Asupra motivului IV de casare:

«Violarea art. 239 codul penal și exces de putere.

«Curtea face o greșită aplicațiune a acestui text de lege, aplicându-l ca o măsură a gravității pedepsei, fără a stabili o vătămare a sănătății sau o incapacitate de lucru ca provenind din bătae. Mai mult, deciziunea stabilind că din legătura dintre cauză și efect n'a rezultat nici o agravare, prin exces de putere se aplică menționatul articol agrăvător».

Având în vedere că prin decizie se constată că loviturile aplicate de femeia Ecaterina, dacă n'au cauzat mărtaea Olgai Critz, dar au contribuit la agravarea botei de care a murit; și prin urmare cerințele art. 239 codul penal pentru aplicarea lui sunt îndeplinite, și motivul are a fi respins.

Pentru aceste motive, respinge.

*Adnotațiune.* — «Considerând, ȳice hotărârea de mai sus, că chiar dacă instanța de fond nu constată că recurentul preot a asistat propriu ȳis la nascere, dar, în lipsa mōșei obligate, avea și el, în a cărui casă s'a născut copilul, indatorirea de a declara nascerea, de ôre-ce nu numai că a știut de nascere, dar a și făcut cunoscut mōșei că el se însârcinează a face declarațiunea»<sup>1)</sup>.

Persôna, va să ȳică, la locuința căreia a născut mama, nu cade sub rigôrea art. 276 codul penal, de cât *dacă a fost față la nascere*, dar e totuși supusă pedepsei prevădută de art. 276 codul penal, *cu lôte că n'a asistat la nascere*, dacă s'a însârcinat, cum s'a întemplat în cazul de față, *să facă declarațiunea de care e vorba*.

Jurisprudența franceză, din contră, se ține riguros de textul art. 346 codul penal (276 român), și hotărâsce, fără nici o deosebire, că «dans le cas où la femme est accouchée hors de son domicile, la personne chez qui la mère est accouchée et qui n'a pas fait la déclaration prescrite par l'art. 56<sup>2)</sup> n'est punissable, que lorsqu'elle a assisté à l'accouchement»<sup>3)</sup>.

F. Hélié a fost cel d'intăi care a lămurit această idee lôrte bine ast-fel: «D'après l'art. 346 code pénal (276 român), la condition essentielle de la peine est l'assistance à l'accouchement. Il nous semble donc que cet article a modifié l'art. 56 du code civil (42 român), en ce sens qu'il a étendu l'obligation de la déclaration à toutes les personnes qui, au domicile ou hors du domicile de la mère, ont assisté à l'accouchement, mais seulement à celles-là».

Baudry-Lacantinerie, de și crede că *spiritul legei* pare a înțelega lucrul alt-fel, primesce totuși deslegarea de mai sus, ȳicând: «Bien qu'il puisse paraître douteux, que telle a été l'intention du législateur, le

1) V. *passim*, hotărârea de mai sus a Curței de casațiune.

2) În Franța, părerea domnitoare învață că, în cazul când mama a născut în afară de domiciliul ei, persôna, la domiciliul căreia mama a născut, e în întâiul loc singură ținută a face declarațiunea și singură supusă pedepsei prescristă de art. 346 codul penal (276 român) în cas de non-declarațiune. Veți însă în înțeles opus, Aubry et Rau, *Droit civil français*, I, p. 202, text și nota 4, și Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, I, No. 271, în fine. Redactorii codului nostru civil, cari s'aș călăuzit de comentarul lui Marcadé, n'aș avut nici idee de această desbinare de păreri. Un autor român crede totuși că legiuitorul nostru a tăiat această controversă în înțelesul celui de pe urmă păreri, aceea ce ar reeși de acolo că a adăogat în art. nostru 42 codul civil, corespunȳător cu art. 56 francez, un și întâmplător și problematic, care nu se găsește nici în art. 373 codul civil italian. Care e înțelesul locuinței de către X, Y, și? De către tată și... sau de către medicul, chirurgul, mōșe, etc. și...? Ba, un jurist a dedus mai dăunăți din acel și, că persôna, la locuința căreia a născut mama, cade sub rigôrea art. 276 codul penal, de și n'a fost față la nascere.

3) Garraud, (*Traité théorique et pratique du droit pénal*, IV, No. 590, text și nota 4) adăogă: «Mais si la personne chez qui la mère est accouchée était absente de son domicile au moment de l'accouchement, ou que le père de l'enfant y a assisté, celui-ci demeure, aux termes de l'art. 2, titre III de la loi du 20 Septembre 1792, personnellement tenu, à moins d'empêchements légitimes d'accomplir l'art. 56». Incolo, împrejurarea că un *non-asistent* s'a însârcinat să facă declarațiunea nascerei, nu are nici o însemnătate. Din mai mulți asistenți, în adevăr, e supus la pedepșa prevădută de art. 346 codul penal (276 român), numai acela care s'a însârcinat să facă declarațiunea, «car alors les autres étaient en droit de se reposer sur lui du soin d'exécuter les prescriptions de la loi» (V. Garraud, op. cit., IV, No. 590 și Sirey-Gilbert, *Les codes annotés*, III, asupra art. 346 codul penal, No. 3).

*principe de l'interprétation restrictive, qui s'impose en matière pénale ne permet pas d'admettre une autre solution* <sup>1)</sup>).

Art. 346 (276 român) însă, înțeles textual, cuprinde în sine, s'ar preîntâmpina, o contradicere, căci pedepsește *simpliciter* a mōșei care a fost față la nascere, dar lasă nepedepsit *dolul* persoanei care, de și n'a asistat la nascere, a amăgit însă pe mōșă și a făcut-o să creadă că el va face declarațiunea de care e vorba!

Nici vorbă, îndoială fiind, art. 276 codul penal trebuie tălmăcit în înțelesul cel mai favorabil acusatului (in dubio, mitius interpretandum est), dar jurisprudența noastră, în deosebire de cea franceză, găsește totuși de bine de rău, că intențiunea *invederată* a legiuitorului este de a pedepsi și *dolul* persoanelor, la domiciliul cărora mama a născut, deși ele n'au fost la nascere <sup>2)</sup>).

În sprijinul acestei de pe urmă păreri s'ar putea invoca teoria lui Haus, care ȳice: «Le juge doit faire usage, en matière de répression, comme en toute matière, de l'interprétation logique, lorsque l'esprit de la loi le commande. Pour savoir ce que le législateur a voulu dire, il faut rechercher le motif de la loi, c'est à dire le principe qui lui sert de base <sup>3)</sup>». (Dreptul, 1898).

~~~~~

Vîrsta cerută pentru căsătorie
este de 18 sau de 15 ani impliniți. Art. 127 Codul civil.

*Hotărârea Inaltei Curți secțiunea II, No. 476 din
23 Septembrie 1897.*

Art. 144 codul Napoleon hotărâse categoric: «L'homme avant dix huit ans *révolus*, la femme avant quinze ans *révolus*, ne peuvent contracter mariage», iar articolul nostru 127 codul civil sare peste cuvântul sublineat aici (*révolus*) și ȳice: «Nu este ertat bărbatului înainte de 18 ani și femeii înainte de 15 ani să se căsătorească».

Urměză de aici că legiuitorul nostru înțelege să consfințescă contrariul? D. Dim. Alexandrescu răspunde: «În textul francez se cere ca soții să fi *indeplinit* vîrsta hotărâtă, pe când acesta nu se cere de codul nostru, de unde rezultă că *căsătoria se pōte sēvîrși îndată ce viitorii soți au intrat în anul al 18-lea sau al 15-lea* ⁴⁾».

D. Dim. Alexandrescu însă, cum vom arăta îndată, se desȳice în această privință într'un alt loc al comentariului D-sale. În adevăr, dacă deslegarea de mai sus dată de D-sa e laconică, pipăindă, nemotivată, D-sa însă va regăsi în curând ajutorat de *Demolombe*, etc. firul Ariadnei, și ne va uimi cu o procopselă fără sēmăn.

1) *Baudry-Lacantinerie*, op. cit., I, No. 272 în fine.

2) Ideea art. 276 codul penal este, fără îndoială, că, pentru a asigura păzirea art. 42 codul civil, e nevoie de o sancțiune penală, dovedit fiind prin experiență, că art. 42 citat ar rămăne de alt-fel o literă mōrtă. Ei bine, pericolul acesta e de sigur mai mare în cas de dol de cât în cas de neglijență!

3) Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, I, *passim*. No. 147 și 148.

4) Dim. Alexandrescu. «Dreptul civil român», tom. I, pag 6, text și nota I.

Ce dar trebuie să hotărâm? Să șicem că art. 127 codul civil prescriind pentru căsătorie vârsta de 18 sau 15 ani, fără să lămurască dacă această vîrstă trebuie să fie *îndeplinită* sau numai începută, caută să conchidem de aici, împreună cu D. *Dim. Alexandrescu*, că ajunge ca viitorii soți să fi *întrat în anul al 18-lea sau al 15-lea*?

Fără îndoială că nu. Adevărul este, din contră, că principiul «totum tempus coeptum habetur pro completo» (tot timpul început trece drept îndeplinit), se înfățișează ca o *escepțiune*, care nu pôte să existe fără o anume lege, aceea-ce reese limpede și lămurit din L. 8. dig. de muner. et honor. 50. 4, care sună. ast-fel: «Hoc in honoribus *favoris causa* constitutum est, ut pro plenis inchoatos annos accipiamus»¹⁾.

Cum ar putea să fie alt-fel? Dacă mi să cere o vîrstă ôre-care pentru exercițiul unui drept sau pentru folosința de o scutire, bunul simț și gramatica mi arată că vârsta de care e vorba trebuie să fie *împlinită*, dacă legea nu adaogă ritos că ajunge când *am întrat* în vârsta de mai sus.

Așa se socotesc, prin excepțiune, față cu legea noastră pentru constrîngerea corporală din 1864 (art. 29)²⁾ *sexagenari* nu acei cari au împlinit vârsta de șase-zeci ani, ci acei cari au *întrat în al șase-zecelea an*, o excepțiune care avea nevoie să fie scrisă, știut fiind că în însăși limba vulgară sub vârsta de șase-zeci de ani înțelege vârsta *împlinită*.

Reese așa dar din art. 29 L. constr. corpor. și din articolele 312 și 422 codul civil că, în regulă generală, și afară de excepțiunile anume prevădute de lege, un drept supus la o condițiune de vîrstă, nu e deschis de cât la *împlinirea* vîrstei, adică, mai lămurit, după împlinirea celei de pe urmă zile a vîrstei de care e vorba³⁾.

Insuși D. *Dim. Alexandrescu* așa dar, deșteptat în fine prin controversa franceză asupra înțelesului articolului 433 c. Nap.⁴⁾ (art. 374 român), lasă la o parte ieroglifa ce a așternut-o pe hîrtie în volumul I, pag. 6 și învață în volumul II pag. 114—115 cu multă dreptate că brocîrdul «annus coeptus habetur pro completo» (anul început trece drept împlinit) e o *escepțiune* care nu pôte să existe de cât în virtutea unei anume legi

Ei bine, art. 127 c. civ. cere pentru căsătorie vârsta de 18 sau de 15 ani, și nu declară cu un cuvînt măcar că trebuie să privim ca fiind de 18 sau 15 ani pe acei cari au întrat în anul 18-lea sau al 15-lea, nu cuprinde adică o iotă măcar, din care să putem deduce sau trage de pîr esistența unei asemenea excepțiunii la dreptul comun.

Neapêrat prin urmare că, față cu art. 127 cit., care nu consfințește de loc ideia contrară, caută să ne întorcem numai de cât la dreptul comun, care hotărâsce, după cum am arătat mai sus, că un drept supus

1) Glük, «Pandecten», III, § 269, p. 570 text și nota 68.

2) Cităm această lege, care nu s'a pus la noi nici-odată în lucrare, ca să punem în lumină *terminologia* legii noastre cu privire la cestiunea care ne ocupă.

3) *Aubry et Rau, Droit civil français*, a patra edițiune, tom. I, §. 49, pag. 166, text și nota 25.

4) *V. Demolombe, Cours de code Napoleon*, t. VII, No. 422. *Aubry et Rau* op. cit., t. I, § 107, pag. 425, text și nota 15. *Laurent*, op. cit., IV, No. 502. *V. Dim. Alexandresco*, op. cit., t. II, pag. 114—115, text și nota 3. *V. Contra: Zahariae*, edițiunea *Anschütz*, t. I, § 107, pag. 261, nota 11. *Anschütz* combate această părere stărnită fără temeiu.

la o condițiune de vîrstă nu se pôte exercita de cât după ce s'a *împlinit* vîrsta prescrisă de lege.

Inalta Curte, S. II, prin hotărârea ei No. 476 din 23 Septembrie 1897 (V. *Dreptul*, No. 62, pag. 511) se rostesc decî asupra problemului nostru ast-fel :

«Considerând că cestiunea dedusă în judecată este de a se sci, dacă acei 18 sau 15 ani ceruți de art. 127 c. civ. pentru căsătorie trebuesc a fi considerați ca împliniți sau numai începuți;

«Considerând că art. 127 c. civ., dîcînd că nu este iertat bărbatului înainte de 18 ani și femeii înainte de 15 ani, să se căsătorească, înțelege fără îndoială 18 sau 15 ani *împliniți*, sciut fiind că excepțiunea contrară (annus coeptus habetur pro completo) nu pôte să existe fără o anume lege ¹⁾;

«Considerând că, dacă legiuitorul nostru ar fi voit să inoveze, reducînd vîrsta de 18 și 15 ani împliniți la 17 și 14 ani, ar fi scris'o formal, când a tradus textul francez corespunđător, și ar fi đis : 17 și 14 ani împliniți ;

«Considerând prin urmare că reese din textul art. 127 c. civ., și din principiile regulătore ale computațiunei timpului că, după legea noastră, nu este iertat bărbatului înainte de a împlini 18 ani, iar femeii înainte de a împlini 15 ani, să se căsătorească». (*Dreptul*, 1898).

Datoria alimentară a tatălui natural.

Cestiunea «ce drepturi trebuie să aibă copiii naturali» atárnă de la soluțiunea problemului: «care este hotarul egalității sociale, care e raportul natural între Stat și individ, între ordine și progres» ?

Idea de ordine e pe tot tărâmul dreptului în luptă cu idea de progres, luptă care trebuie să se schimbe în pace cum se contopesc într'o pictură frumósă colorile cele contrarii în armonie.

La Romani, copilul născut în afară de căsătoria legiuită numită *manus*, care era supusă la forme rigurose (*flamines Diales* o consfînțiau prin *confarreatio*), nu face parte din ginte ; religiunea gintei îi e străină, el nu pôte continua familia, el e necapabil de a moșteni.

Ginta romană (*gens*) are un caracter patrician. Căsătoria între patriciani și plebe e oprită. Căsătoria plebeilor, în opozițiune cu aceea a patricianilor, e o căsătorie convențională, nesolemnă, vulgară, o căsătorie care se inchee și se desface prin libera învoire a părților.

Plebeii isbutesc în cele din urmă să căștîge drepturi egale cu patri-

1) Pentru mai bună lămurire și pentru a se înlesni cititorilor Buletinului Curței de casație căutarea în autorii străini, ar fi trebuit, credem, să se adauge:

«Considerând că dovadă că așa este, avem între altele, art. 374 c. civ., care, ca și art. 433 corespunđător francez, vorbind de 70 ani, fără a adăoga împliniți (accomplis), părerea domnitore recunósce totuși că legea, rostindu-se ast-fel, a înțeles 70 de ani împliniți ;

«Considerând, în adevăr, că art. 127 c. civ., dacă ar fi înțeles să đică că anul al 18-lea sau al 15-lea început este a se socoti ca împlinit, ar fi întrebunțat espreșiunea «întrați în al 18-lea sau al 15-lea (arg. art. 29 L. constr. corporale)».

cianii. Căsătoria cu patricianii le este în fine permisă, dar căsătoria patriciană nu mai are acum aceeași însemnătate ca altă dată, căci *concubinatul*, care se lăsece repede, îi tăgăduiesce tărâmul.

Concubinatul e o unire de fapt durabilă între un bărbat și o femeie pentru împreună-viețuire și îndestularea instinctului sexual. Obiceiul e lăgănul concubinatului. *Lex Julia* îl consfințește ca o *licita consuetudo*.

Tatăl are datoria alimentară către copiii săi eșiți din concubinată, cari, afară de acesta, dacă există o singură concubină, moștenesc, în lipsă de testament sau de o soție ori descendență legiuită, a șesea parte a averii paterne, mama având și ea o parte de copil.

Copiii născuți în afară de căsătoria legiuită și în afară de concubinată (*spuri* sau *vulgo quaesiti*) nu se bucură față cu tatăl lor de nici o ocrotire de drept. Nici ei nici copiii eșiți *ex nefariis, vel incestis, vel damnatis complexibus* nu au dreptul la alimente în contra tatălui or.

Copilul așa dar natural nu are tată (*cum pater incertus sit*); față cu mama însă și cu familia maternă drepturile sale sunt egale cu acele ale copiilor legiuiți. Intrarea în *ordo decuriorum* și alte locuri de onoare nu e închisă.

În evul mediu se șterg urmele dreptului clasic. *Dreptul canonic* se pune înainte; canoanele opresc concubinatul. Oprirea căsătoriei între persoanele cari nu au același rang face de sigur pe mulți să ofteze după aședământul concubinatului; biserica însă, ca să preîntâmpine reintroducerea concubinatului, înlătură piedica și sancționează căsătoria *morganică* sau *salică*.

Vechiul drept german nu are nici el milă cu copiii naturali. *Sachsenspiegel* (I, art. 50, § 2) se laudă că le face un mare hatâr, dacă nu-i pune pe o linie cu furul și hoțul. Ei sunt lipsiți, nu numai de tată, dar și de mamă, nu moștenesc de la părinții lor și de la rudele acestora, și părinții lor și rudele acestora nu moștenesc de la dânsii.

Breslele și funcțiunile publice sunt pentru dânsii un tărâm oprit. În lipsă de descendență legiuită, bunurile lor aparțin regelui ca *bona vacantia*. Dreptul longobard singur face în această privință o excepțiune: copiii naturali ai unei concubine devin legiuiți prin emanciparea concubinei.

Sorta copiilor naturali începe a se îmbunătăți într'un chip simțitor abia de la recepțiunea Dreptului Roman încôce, care le redă ocrotirea familiei materne. Concubinatul roman totuși rămâne mort și îngropat, reformațiunea și conciliul de la Trient isbindu-l cu anatemă.

Dreptul Roman e de altminteri o idee nouă, care se arată acum pe orizont, idee căreia nici Dreptul canonic, nici vre-o altă putere nu-i mai poate rezista. Legea canonică (*duc. et dota*) se interpretează în consecuență, ori-cât s'ar opune textu-i la acesta, în înțelesul că cel ce trăește cu o femeie are datoria alternativă sau să o ia de soție sau să o înzestreze, adică să-i dea alimente. În Franția, până la revoluțiune, datoria alimentară a tatălui natural e recunoscută de teorie și jurisprudență.

În secolul XVII și XVIII vine apoi reacțiunea, care respectă reformele indeplinite, dar refuză alte reforme. Vechiul regim se scôlă în contra echității franco-germane, o defaimă ca grosolană, ca o ródă verósă a barbariei, ca o păcătuire contra bunului ton.

Despotismul și spiritul de epitropisire fiind în flóre sub vechiul regim,

dreptul natural se desparte de viața reală, se revarsă, se ascunde, se înfinge în conștiința cugetătorilor. Mișcarea ideală a spiritelor sémână acum cu un riú care, revársându-se, amenință să se reintórceă cu o putere însutită.

Idealurile timpului stăpânesc în cele din urmă tóte spiritele. Dênsele din nenorocire sunt umbre fără ființă, nu răspund realității, nu sunt trase din experiență, din viața reală, din observare și analiză. Consecința este că revoluțiunea, care biruesce, rêstórnă tóte aședámintele trecutului și nu pune nimic în locu-le. Revoluțiunea proclamă *egalitatea copilului născut în căsătorie și a copilului născut în afară de căsătorie*.

Teoria revoluțiunei e o mare rătăcire, obiceiurile ómenilor fiindu-í contrarie, ómenirea perfectă presupusă de dênsa fiind în opozițiune cu ómenirea reală, care e stricată, dreptul natural lipsit de ori-ce temeiu empiric, de la care pornesce ea, fiind detronat de sciința esactă.

Reforma rațională spulberă tradițiunile cele rele, dar menține pe cele bune. Trebuie să evităm tóte extremele. Egalitatea absolută e o utopie. Cesarismul său nelibertatea tutului în folosul unui singur om e o crimă. Intre doué rele caută să alegem pe cel mai mic, o soluțiune mijlocie întemeiată pe un calcul de probabilități.

Codul Napoleon, în loc să țină sémă de ideia de drept modern, în loc să se pëtrundă de echitatea franco-germană, în loc să se conducă de morala naturală, se reintórce la tradițiunea justinianeă, care e o adevêrată evanghelie a Cesarismului.

Regula înscrisă în art. 340 codul Napoleon: «La recherche de la paternité est interdite» nu este de cât o perifrasă a ideei romane că copilul natural nu are tată, *cum pater incertus sit* (Veđi *Gaius*, I, 64).

Art. 340 citat, adaogă că oprirea cercetărei paternității incetéză ¹⁾ în cas de *răpire*. Femeia răpită fiind lung timp sechestrată de cel ce o răpescce, tatăl e vizibil, cert, cunoscut în acéstă ipotesă.

1) Oprirea incetéză și când tatăl se obligă să plătescă o pensiune alimentară. Puțin importă că pentru dovedirea obligațiunei alimentare nu se póte invoca de cât un *act sub semnătură privată*. Obligațiunea rămâne valabilă, cauza ei fiind un *quasi-delic*t și nu paternitatea. Obligațiunea însă, ca să fie valabilă, trebuie să fie consimțită în folosul femeii amăgite, căci numai față cu dênsa există un quasi-delic,t, adică o seducțiune (*stuprum*). Obligațiunea alimentară din contră, subscrisă direct în profitul copiilor, e nulă și neesistență, cercetarea paternității fiind oprită (V. *Demolombe*, *Cours de code Napoleon*, V, No. 426, și *Laurent*, *Principes de droit civil françois*, IV, No. 126 și 127). Tribunalele au ast-fel o mare latitudine de apreciere, căci ele nu au de cât să constate în fapt, contrariu adevêrului, că tatăl a înțeles să avanteze pe mamă, ca să ocoléscă oprirea cercetărei paternității. Femeia amăgită nu-și póte întemeia cererea în daune-interese pe starea ei de lăuzie, căci acéstă ar implica o cercetare de paternitate, aceea ce legea opresce. Incolo ea e îndrituită să exercite, pe temeiu art. 998 codul civil, o acțiune în desdaunare în contra amăgitorului. Ea póte să invóce, în sprijinirea cererei ei, și o *recunoscere sub semnătură privată* a piritului. Piritul nu-í póte opune art. 334 codul Napoleon, care prescrie că recunoscerea trebuie să fie *autentică*, căci cerința stabilită de art. 334 citat se referă la *reclamațiunea de stat de copil natural*, și acțiunea ce o pornesce femeia amăgită e o acțiune în daune-interese. Recunoscerea sub semnătură privată, ce o pune înainte reclamanta, lînde, nu a dovedi, fie paternitatea piritului fie starea de lăuzie a reclamantei, ci a demonstra că piritul a causat reclamantei, prin faptul sêu, prin o seducțiune culpabilă (*stuprum*), o daună pe care el, după art. 1382 codul Napoleon, e dator să o repare. (*Aubry et Rau*, *Cours de droit civil françois*, VI, § 569; text și nota 9; *Laurent*, *op. cit.*, IV, No. 92).

Recunoșcerea copilului natural introdusă de codul Napoleon nasce efecte analoage cu concubinatul roman. Recunoșcerea trebuie să se facă prin *act autentic*, dacă nu a fost făcută în actul de naștere a copilului natural (art. 334 codul Napoleon).

Art. 334 al codului francez, care cere o recunoșcere în forma autentică, are de scop de a ocroti pe părți în contra violenței, în contra pripei, în contra uneltirilor de tot felul. O recunoșcere deci sub semnătură privată sau o recunoșcere rezultând din posesiunea de stat de copil natural nu ajunge.

Copiii incestuoși și adulterini nu pot să fie recunoscuți (art. 335 francez). Copiii naturali nu au drepturi nici față cu mama lor, dacă nu sunt recunoscuți de bună voe sau pe calea judecătii. Cercetarea maternității e permisă, dar legea o supune unui sistem riguros de probe legale (art. 341 francez).

Copiii naturali recunoscuți de tatăl lor capătă numele acestuia de pe urmă, au drepturi de alimente în contra tatălui natural, au dreptul la o parte a moștenirii paterne. Copiii naturali nerecunoscuți (*spurii* sau *vulgo quaesiti*), din contră, sunt desarmați față cu părinții lor.

Codul Napoleon acordă, de altă parte, copiilor adulterini sau incestuoși dreptul la alimente (art. 762 și 763 francez), dar dreptul acesta se nasce abia după mórtea părinților; el înlocuesce pentru dênșii dreptul la moștenire, care le este închis.

Teoria codului nostru civil din 1864 e esențial deosebită de teoria de mai sus a codului Napoleon. Codul nostru opresce cercetarea paternității (art. 307 român, conform art. 340 francez), dar el șterge art. 334—339 codul Napoleon, cari atribuiesc *recunoșcerei* unui copil natural caracterul unui *act constitutiv și solemn*, și esclude dreptul de moștenire a copiilor naturali în averea paternă.

Dreptul de moștenire a copiilor naturali în averea paternă, care e anume sancționat de codul Napoleon (art. 756—766), e străin codului nostru. Reese în adevăr lămurit din art. 652 și 677 ale codului nostru civil că moștenirea paternă aparține exclusiv moștenitorilor *legiuiți*, copiii naturali succedând numai mamei lor, ascendenților și colateralilor mamei, ca și copiii legitimi.

Recunoșcerea copilului natural, pe care legiuitorul nostru a înlăturat-o ca *act constitutiv și solemn*, este ea alungată și ca promisiune de alimente, adică ca o promisiune în care cauza, datoria alimentară, e presupusă? Codul nostru sare peste art. 334—339 codul Napoleon, dar el prevede anume, de acord cu codul francez, recunoșcerea copilului natural în actul său de naștere (art. 48), recunoșcerea apoi care operază legitimarea prin subsecventă căsătorie (art. 304) și recunoșcerea silită în cas de răpire (art. 307).

Unii susțin totuși că codul nostru nu admite recunoșcerea paternității naturale. Art. 48 codul civil, dic ei, se referă numai la recunoșcerea din partea mamei. Contrariul însă sare la ochi. Art. 48 citat e conceput în termeni generali. Art. 337 codul civil, care atribuie numai mamei drepturi de corecțiune asupra copiilor săi naturali legalmente recunoscuți, dovedesce că recunoșcerea din partea mamei produce mai multe

efecte de cât recunoșcerea din partea tatălui, iar nu că recunoșcerea paternă e esclusă.

Adevărul că legea noastră, vorbind de recunoșcerea copiilor naturali, are în vedere recunoșcerea din partea *părinților* și nu numai aceea din partea mamei, rezultă din art. 307 codul civil, care hotărăște că răpitorul poate fi declarat de *părinte* al copilului natural, și din art. 229 codul penal, care definește părintuciderea: «omorul săvârșit asupra *părinților* legitimi, *naturali*...»

Art. 304 codul civil amintescă expres recunoșcerea copiilor naturali făcută de *tatăl* și de mama lor. Puțin importă că art. 304 citat are de obiect legitimarea copiilor naturali prin subsecventă căsătorie. Tot ce nu este oprit, este permis. Art. 307 codul civil opresce *cercetarea* paternității, el nu opresce deci recunoșcerea paternității. Art. 304 citat, care cere pentru legitimarea prin subsecventă căsătorie recunoșcerea paternă, coprinde deci o aplicare specială a unei regule generale.

Art. 304 citat însă prescrie, se întempină, o recunoșcere *prin chiar actul de căsătorie*, de unde ar urma că o recunoșcere anterioară e oprită. Temeinică să fie ôre această susținere? Economia întrégă a legii noastre (arg. art. 48 și 307 codul civil), de acord cu tradițiunea țarei, ne arată, din contră, că recunoșcerea cerută pentru legitimarea prin subsecventă căsătorie e valabilă, fără deosebire dacă ea e făcută în chiar actul de căsătorie sau într'un act anterior. La Români nu se face nici o deosebire în această privință. După codul Calimach, filiațiunea naturală se poate dovedi *prin toate mijlocele de dovedire*, fie vorba de datoria alimentară a tatălui natural sau de legitimare prin subsecventă căsătorie¹⁾. Art. 304 citat n'a derogat la această tradițiune. Cuvintele «in actul de căsătorie» însemnă că recunoșcerea, ca să pôtă opera legitimarea, trebuie să fie făcută cel mai târziu în momentul celebrării căsătoriei, o recunoșcere în cursul căsătoriei fiind esclusă.

Revenim la art. 307 codul civil, care, o repetăm, oprind cercetarea paternității, permite implicit recunoșcerea paternității. Art. 307 citat, departe de a interdice recunoșcerea de bună voe a paternității naturale, hotărăște, din contră, că, în cas de răpire, chiar în lipsă de o recunoșcere voluntară, paternitatea naturală se poate dovedi pe calea judecăței.

Dar apoi, se opune în fine, recunoșcerea paternității naturale nu are sub codul nostru nici o rațiune de a fi, lipsind o lege care să arate ce efect produce ea. Datoria alimentară a tatălui natural nu se poate admite fără o anume lege, o obligațiune rezultând din filiațiunea naturală constituind o derogare la dreptul comun. Ori, nu există nici o lege care să consfințescă dreptul la alimente al copiilor naturali. Recunoșcerea făcută de tatăl natural nu'l obligă la nimic, ea e un zero juridic, o glumă.

1) Desbaterile ce se dicesc că au urmat în Consiliul de stat, cari nu se vęd trecute în nici un proces-verbal autentic și oficial, nu ne sunt de nici un ajutor. Aceea ce transpiră despre dênsele întăresce chipul nostru de a vedea. Consiliul de stat, ștergând art. 334—339 codul Napoleon, a înțeles, se pare, să escludă recunoșcerea copiilor naturali, numai întru cât ea ar pune pe copiii naturali pe o linie cu copiii legiuți. V. Boerescu observă în adevăr asupra art. 48 codul civil: «Cuvântul *recunoșcere* este întrebuințat aci într'un mod impropiu, de vreme ce legea noastră nu a admis recunoșcerea copiilor naturali, ci numai *legitimarea* lor». Compară și A. Crețescu, *Comentariul Codicilor române*, I, pag. 238—239.

Obiecțiunea nu e serioasă. Copilul natural recunoscut, care are un tată (arg. art. 307 combinat cu art. 304 și 48 codul civil), trebuie să aibă neapărat și drepturi față de tatăl său. Ori-ce lege are a fi interpretată în înțelesul ce poate avea un efect, iar nu în acela ce nu poate produce nici unul. Cări dar sunt drepturile copilului natural recunoscut? Puțin importă că datoria alimentară a tatălui natural nu e anume prevădută de codul nostru civil în vigoare. În tăcerea legii, trebuie să ne reîntorcem la codicii Caragea și Calimach, ale căror prescripțiuni conforme cu regulile cuprinse în codicele în vigoare nu sunt abrogate (art. 1912 codul civil) ¹⁾.

Codul Caragea pune căsătoria pe o linie cu o tocmelă de rënd și o definește ast-fel: «Nunta este tocmela unirei bărbatului cu femeia spre facere de copii». Nu există nici o deosebire esențială între căsătoria așa definită și concubinatul roman. Ori, Novella 89, Cap. XIII, hotărâsce că copiii eșiți din concubinată au dreptul să cêră alimente de la tatăl lor și de la moștenitorii acestuia.

Codul Calimach cuprinde, în ceea ce privește alimentele în folosul copiilor naturali, o dispozițiune expresă și categorică, care sună ast-fel (§ 221):

«Poate însă nelegiuitul fiu cu dreptul să cêră de la părinții săi cheltuielile pentru hrană, crescerea și căutarea bôlelor sale, potrivit cu starea sa».

Concluziunea decî, care ni se impune, este că recunoscerea paternității naturale nasce dreptul la alimente în folosul copilului natural recunoscut. Tatăl răspunde de alimente ca tată, nu ca autor al unui fapt vătămător (arg. art. 307 codul civil). Paternitatea, acêsta cade sub bunul simț, nu se poate considera ca un quasi-delicț.

Decî, în ceea ce privește obligațiunea alimentară a tatălui natural, copilul natural recunoscut se privește ca înrudit cu tatăl său natural. Datoria alimentară a tatălui natural decurge din statul civil de copil natural, din filiațiunea naturală, care nasce acest sigur efect, și nu procură de altminteri copilului natural recunoscut nici numele de familie al tatălui ²⁾, nici o parte a moștenirei paterne ³⁾.

1) Dreptul la alimente al copiilor naturali simpli recunoscuți nu e anume codificat nici de compilațiunea Napoleoniană. *Laurent (Principes de droit civil français, III, No. 60)* tăgăduesce datoria alimentară a tatălui natural. Nu poate să existe o datorie legală fără lege. Se opune în sprijinirea părerei contrare dreptul vechiului francez? Tradițiunea trebuie lăsată la o parte. Codul Napoleon, în deosebire de codul nostru (art. 1912), nu admite sistemul abrogării tăcute. Părerea lui Laurent e izolată. Teoria franceză admite în general că copilul natural recunoscut are dreptul la alimente.

2) Copiul natural nu stău de regulă într'un raport de înrudire cu tatăl lor, cu ascendenții și colaterali acestuia, căci înrudirea vine de la tată. (L. 4 Dig. unde cognati, 28, 10), și copiii naturali (*spurii* sau *vulgo quaesiti*) nu au tată, cum pater incertus sit. Codul Caragea hotărâsce prin urmare (Curtea III, Cap. III, § 21): «Copilul din curvie este necunoscut tatălui și tatăl 'i este necunoscut». Codul Calimach dispune de asemenea (§ 220): «Cel nelegiuit copil cu totul se depărtază de driturile familiei și ale rudeniei, precum și de numele familiei tatălui». Codul nostru civil în vigoare abrogat'a el tradițiunea acêsta? Câtuși de puțin. În zadar se opun art. 143 și 144 codul civil, care vorbesc de «o înrudire de nelegiuită însoțire». Codul Justinianeu, care esclude expres înrudirea naturală, admite și el o oprire de căsătorie între ascendenții și descendenții naturali, etc. Oprirea acêsta de căsătorie se rezămă însă, nu pe

Recunoșterea, ca să fie valabilă, este ea supusă la o formă deosebită? Unii susțin că recunoșterea nu e valabilă de cât dacă e făcută înaintea oficerului stărei civile. Pe ce se întemeiază părerea aceasta? Nereproducând art. 334 codul Napoleon, care hotărăște că: «recunoșterea unui copil natural se ve face prin un act autentic, dacă ea nu a fost făcută în actul său de nascere» și însușindu-și art. 62 codul Napoleon (48 român), care prevede recunoșterea copilului natural făcută înaintea oficerului stărei civile, legiuitorul nostru ne arată printr'acesta, se țice, că nu primesce ca valabilă de cât recunoșterea făcută înaintea oficerului stărei civile.

Soluțiunea e trasă de pěr, arbitrară, nejuridică. O mărghinire așa de mare a sistemului de dovedire de drept comun nu se pôte admite fără un text de lege clar și categoric. Art. 48 codul civil nu e conceput în termeni restrictivi, el prevede recunoșterea dinaintea oficerului stărei civile, fără să escludă ca nevalabilă o recunoșcere care nu e făcută înaintea oficerului stărei civile.

Art. 33 codul civil hotărăște că *nascerile*, etc. se stabilesc prin registrele de stat civil, sau, când nu vor fi esistat registre sau se vor fi pierdut, prin hărții de ale tatălui și ale mamei încetați din viață și prin martori. *Recunoșterea* unui copil natural prin urmare, care nu cade sub aplicarea art. 33 citat, e supusă la o altă regulă. Tot ce nu este oprit, este permis. Recunoșterea deci e valabilă, chiar dacă nu e făcută înaintea oficerului stărei civile. Registrele de stat civil sunt supuse controlului publicului (art. 32 codul civil). Părinții copiilor naturali însă cari iubesc taina, fug de publicitate.

Dacă art. 334 codul Napoleon n'a găsit favóre în ochii legiuitorului nostru, cauza este că dēnsul, în deosebire de legiuitorul frances, privesce recunoșterea ca o tocmelă de rēnd, și nu ca un act constitutiv și solemn.

o înrudire naturală, care nu esistă, ci pe un *interes superior de ordine morală*. L. 14, § 2 Dig. *de ritu nuptiarum*, 23, 2, hotărăște în adevěr: «...Unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimonii naturale jus et pudor inspiciendus est, *contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere*». Codul Calimach dă tradițiunei clasice o sancțiunea formală (§ 92 combinat cu § 220 codul Calimach). Dreptul canonic cunōște și o înrudire și cuserenie naturală, dar dreptul canonic nu are nici o autoritate, legea civilă fiindu-i contrarie.

3) Acesta nu este o inovațiune. Codul Calimach (§ 223) hotărăște: «Cheltuielile creșterei nelegiuitului fiu, *tatăl* este dator a le face». Tatăl e prin urmare răspunđător de alimente ca tată și nu ca autor al unui fapt vătămător. Pandectele concep lucrul toť așa. Tatăl răspunde *de agnoscendo et alendo partu* ca tată și nu ca autor al unui fapt vătămător. Glück, *Pandecten*, XXVIII, pag. 184; Vengeron, *Pandecten*, I, § 260, pag. 482; Wächter, *Pandecten*, II, § 257, text și nota 11. Compară *Windscheid, Pandecten*, II, § 475, text și nota 18. Copilul natural are față cu tatăl natural numai dreptul la alimente. Regăsim aceeași teorie în proiectul unui cod civil german din 1888. Citim în adevěr în espunerea de motive a proiectului german, (tomul IV, pag. 874): «Art. 1571 din proiect, hotărând că tatăl natural are obligațiunea alimentară față cu copilul nelegiuit, arată printr'acesta că datoria alimentară decurge din statul copilului... E vorba, precum vedem, în ceea ce privesce dreptul la alimente al copilului nelegiuit, de o excepțiune la principiul statornicit în art. 30 al proiectului, după care descendența naturală nu întemeiază un raport de înrudire între copilul nelegiuit și tatăl său».

Codul Napoleon cere o recunoșcere *autentică și solemnă*; codul nostru se mulțumesc cu o recunoșcere sub semnătură privată ¹⁾.

Dară, cercetarea paternității fiind oprită (art. 307 Codul civil), nu rezultă óre de aci că recunoșcerea nu e valabilă dacă nu e făcută în forma autentică? Evident că nu.

Puțin importă că recunoșcerea sub semnătură privată, tăgăduită fiind, are a se face o verificare: verificarea va purta asupra verității iscăliturii și nu va implica o cercetare de paternitate. Judecătorul, în asemenea cas, nu are de cât să declare actul verificat și recunoscut. Incolo nici o altă cercetare, nici o altă dovadă. Verificarea tinde a stabili dacă cutare persoană a iscălit actul, ce i se opune, și nu atinge paternitatea.

În Franția, o părere foarte răspândită admite că, când cel ce s'a recunoscut, *prin un act sub semnătură privată*, părinte a unui copil natural, s'a îndatorat în același timp a-i da alimente, obligațiunea acésta e cu desêvirșire valabilă ²⁾. Argumentele trase din textele codului Napoleon, ce se invocă în contra acestei teorii, nu au sub codul nostru nici o rațiune de a fi. Recunoșcerea copilului natural din partea tatălui e identică cu o promisiune de alimente, a cărei cauză, datoria alimentară a tatălui natural, e presupusă (art. 976 codul civil). Causa acésta trebuie ea să fie esprimată în formă autentică? Art. 334 codul Napoleon nefiind reproduc de legiuitorul nostru, e clar că trebuie să facem abstracțiune de cerința autenticității.

Datoria alimentară a tatălui natural nu se pôte considera, cum susțin unii, ca o obligațiune civilă, dēnsa nefiind anume codificată de lege? Puțin importă. Tatăl natural are fără îndoială o *datorie de onóre* către copilul său, art. 334 codul Napoleon, din care se deduce contrariul, lipsind în codul nostru. Or, știut este că o datorie de onóre constituie o cauză valabilă a unei obligațiuni civile. Dacă tatăl natural își recunoșce

1) D. Alexandrescu improvizează teoria următoare: «Tatăl n'ar putea fi apêrat, ȳice dēnsul, de acțiunea în alimente, prin împregiurarea că legea noastră nu prevede datoria alimentară pentru copil natural, căci el este dator a repara dauna cauzată prin însăși fapta sa (art. 998 codul civil). Paternitatea e un quasi-delict! Evident, autorul confundă seducțiunea mamei, care e un fapt vătămător, și paternitatea, care e un fapt util. Tatăl răspunde de alimente, după dispozițiune expresă a legii (art. 307 codul civil), pentru că e tatăl copilului, și nu pentru că a sedus pe mama sa. Dar să admitem pentru un moment că e vorba în cazul nostru de un quasi-delict și nu de o reclamațiune de stat. Recunoșcerea copilului natural din partea tatălui nu ar fi atunci de cât o mărturisire făcută de acesta de pe urmă, că a sêvirșit un quasi-delict. Art. 48 codul civil ar trebui deci scos din deșbatere. D. Alexandrescu totuși ziczăgând crede că recunoșcerea copilului natural nu e valabilă dacă nu e făcută înaintea oficerului stărei civile (art. 48 codul civil). Carl sunt efectele recunoșcerei? «Cred însă, observă D. Alexandrescu, că copilul care va dovedi *filiațiunea* sa (autorul uită de o dată propria sa teorie, teoria *quasi-delictului*) în cazul excepțional al art. 307, va urma condițiunei tatălui său și *ii va purta numele fără a intra în familia sa*». I va purta numele fără a intra în familia sa! Tótă lumea știe, din contră, că trebuie ca cine-va să intre mai întâiu în familia altuia, ca să aibă dreptul a-i purta numele de familie. În Franția, dreptul copilului natural recunoscut de a purta numele tatălui său se deduce din dreptul canonic combinat cu art. 161 codul Napoleon, care admite o înrudire naturală între ascendenții și descendenții naturali.

2) V. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, edit. 4, t. VI, § 568 ter. pag. 175—176, text și nota 10 și 11. Compară Demolombe, *Cours du Code Napoléon*, V. No. 425 și 426 și Laurent, *op. cit.*, IV, No. 127.

copilul, cauza e că densusul nu vrea să se înavuțescă în dauna altuia. Recunoșcerea deci e un act cu titlu oneros, și nu o pură liberalitate.

Teoria codului nostru asupra recunoșcerei copiilor naturali e, precum vedem, esențial deosebită de aceea a codului Napoleon. Codul nostru se ocupă mai întâiu în art. 292—303 cu dovedirea filiațiunei copiilor legiuți și trece apoi la un alt capitol intitulat: «Despre copiii naturali», capitol, care coprinde o singură secțiune «Despre *legitimarea* copiilor naturali», cea-laltă secțiune a codului Napoleon, «Despre *recunoșcerea* copiilor naturali», fiind ștersă și înlăturată. Clasificațiunea adoptată de codul nostru, ori cât de greșită ar fi ea, e intențională. Nu este vorba în secțiunea franceză, pe care legiuitorul nostru a pus-o sub carantină, de cât de recunoșcerea *autentică* și *solemnă* a copilului natural, cele-lalte mijloce de dovedire a filiațiunei naturale fiind escluse. Unii cred că legiuitorul nostru nereproducând o regulă a codului Napoleon, a înțeles să admită contrariul.

Ei bine! antitesa art. 334 codul Napoleon, care cere o recunoșcere *autentică*, este că recunoșcerea se poate face și printr'un *act sub semnătură privată*¹⁾.

Trecem acum la o altă ordine de idei. Sistemul de mai sus al codului nostru merită el laudă sau critică? Formulând problemul, ne separăm de realitatea esistentă, ne îndreptăm privirile asupra idealului de atins, întorcem dosul legii în vigóre, apucăm calea dreptului pur. Care este, din punctul de vedere al filosofiei pozitviste, raportul ce trebuie să existe între copii naturali și părinții lor? Merită precăderea individualismul, căsătoria solemnă, familia sacrosantă? Ne deschide o perspectivă mai favorabilă socialismul, căsătoria privită ca o tocmelă de rënd, familia convențională?

1) Recunoșcerea se poate face și printr'o *mărturisire judiciară*, neexistând nici o dispozițiune în codul nostru care să hotărască că recunoșcerea e un act autentic și solemn. V. *Demolombe, op. cit.*, V, No. 398. Compară *Laurent, op. cit.*, IV, No. 47. Recunoșcerea paternității poate ea să resulte din *posesiunea de stat de copil natural*? Credem că nu. Posesiunea de stat aparține *dreptului de familie*; ea e străină obligațiunilor ordinare. Or, recunoșcerea copilului natural din partea tatălui constituie o *obligațiune ordinară de alimente*, care decurge din filiațiunea naturală, dar nu are de-altminteri nimic de comun cu densa. *Maternitatea naturală*, din contră, se poate stabili, sub codul nostru și prin posesiunea de stat. Secțiunea codului Napoleon: «Despre *recunoșcerea* copiilor naturali» fiind eliminată de redactorii codului nostru, trebuie să admitem că filiațiunea naturală se poate dovedi nu numai prin recunoșcere, dară și prin alte mijloce de dovedire. Temeinicia acestui chip de a vedea reese și din art. 677 codul civil, care hotărască că copiii naturali succed mamei lor, ascendenților și colaterallilor mamei, ca *copii legitimi*. Argumentarea deci analogică nu e esclusă în această materie. Art. 293 și 294 codul civil, prin urmare, carl admit dovedirea filiațiunei legiuite prin posesiunea de stat, se aplică și filiațiunei naturale. Recunoșcerea fiind pusă sub codul nostru pe o linie cu o tocmelă de rënd, ea e supusă anulării ca obligațiunile ordinare. Autorul recunoșcerii nu o poate desminți, dacă nu învocê dol, eróre, nici violență. Novella 117, cap. II, nu dice că copilul ășit din concubinată nu are filiațiune de cât dacă e recunoscut. Densa hotărască, din contră, că copiii recunoscuți, dacă nu se adaogă că snt naturali, au aceleași drepturi ca copiii legiuți, *fără să se cêră de la densusul vre-o altă dovedire (neque ab illis ulla alia probatio exigatur)*. Deci, în lipsă de recunoșcere, se poate recurge la cele-lalte mijloce de dovedire. După codul austriac (§§ 163 și 164) este valabilă și recunoșcerea copilului natural făcută cu o altă ocasiune de cât cu ocașiunea alcătuirii actului său de nascere sau de botez... Se poate deferi tatălui natural și jurământul decisoriu asupra cestiunei dacă a recunoscut copilul.

Codul Napoleon, în deosebire de alte legiuri, cari sunt mai puțin nemilostive cu copiii naturali, împinge la extrem idea că familia e un sanctuar, temelie, celula elementară a statului. Trebuie să-i căutăm izvorul în codul Justinianeu, care e o adevărată *mumie* a Dreptului clasic, mumie, din care a pierit viața.

Dreptul sfânt de familie, o caricatură sub Cesari, are la începutul istoriei romane o mare însemnătate. Vechiul Roman se deosebesc prin energia-i *individuală*, care e o trăsură esențială a caracterului. Capul familiei e straja neadormită, stăpânul, judecătorul (*magistratus domesticus*) casei romane. Un legământ simpatic îl unesc cu soția sa, cu copiii, cu sclavii săi.

Familia e o creațiune a zeilor, nu a omenilor. Legea religioasă (*fas*) consfințește prin urmare inviolabilitatea căminului familiei. Casa romană e scaunul zeilor casnici (*penates*), căminul familiei e un altar sfânt, capul familiei e preotul, care îndeplinește serviciul divin al casei (*sacra*).

Familia, în care domnesc ast-fel virtutea, are cu drept cuvânt o pozițiune privilegiată. Copilul natural nu are în consecință drepturi față cu tatăl său. Cercetarea paternității e oprită. Justinian și Napoleon măimutesc teoria aceasta, dar ei nu sunt în stare să o însuflețescă cu obiceiuri morale corespunzătoare.

Teoria codului Napoleon fiind ast-fel în contradicere cu laptele, socialiștii declară război pe viață și moarte individualismului, căsătoriei solemne, familiei apoteosate. Familia nu există pentru poporul de jos. Copilul lucrătorului cu mâna nu se bucură de ocrotirea familiei, părinții săi fiind inhămați, ca boii, la munca cea mai grea.

Nu mai este în general nici urmă de virtute în lume. Familia ei, drept vorbind, și în sferele sociale superioare, mai mult mormântul, de cât lăgănul binelui, pesimismul lăzându-se, virtutea fiind pusă pe o linie cu prostia, credința în idealuri plimbându-se îmbrăcată cu tunica de Nessus a ridiculului.

Familia coruptă, cuibul de paseri de pradă, schimonositura idealului ce-l avem dinainte-ne, nu e în stare să reziste curentului celui nesănătos. Statul deci trebuie să intre la mijloc, să astupe prin legi înțelepte izvoarele tuturilor bolilor sociale, a crimelor, a viciilor, a desfrăului moral. Care este cauza adevărată a miseriei mulțimei? Renta fonciară crește, salariul scade. Proprietatea privată e prin urmare un monopol, ea trebuie supusă la dările cele mai mari, ca să mijlocască ast-fel trecerea de la proprietatea fonciară privată la proprietatea exclusivă a statului. Țăranul să fie arendașul statului, primind de la stat mici parcele de pământ, în schimbul unei rente anuale neînsemnate.

Cauza răului fiind ast-fel înlăturată, neegalitatea făcând loc egalității, nelibertatea libertății, se va naște, ca printr'un farmec, o ordine socială perfectă. Libertatea abstractă e o ficțiune. Marginirea reciprocă a tuturilor duce singură la reala libertate a tuturilor. Libertatea fictivă împle închisorile și casele de prostituțiune; libertatea rațională ascunde în sine armonia și ordinea. Libertatea e pentru virtute aceea ce e soroale pentru recolta grâului, pentru știință aceea ce este ochiul pentru vedere ¹⁾.

1) V. Henri George, *Progresul și sărăcia* (în traducere germană), *passim*, Cartea VIII, Cap. II și Cartea X, Cap. V. Apoi *Probleme sociale* (în traducere germană).

Adevărul este însă că progresul social presupune, nu răsturnarea pripită a ordinii existente, ci schimbarea caracterului moral a elementelor sociale domnitoare. Privilegiul căsătoriei legiuite, privilegiul familiei sunt necesități sociale pentru moment neînlăturabile. Copiii naturali nu trebuie să aibă aceleași drepturi ca copiii legiuiți. Calea adevărată de urmat ne-o arată în această privință echitatea franco-germană și nu compilațiunea Justiniană.

Datoria alimentară a tatălui natural nu trebuie escamotată sub nici un cuvânt. Nici interesul culturai, nici vre-o altă considerațiune nu ne pöte îndritui să lăsăm pe copiii naturali să peră de föme.

Oprirea cercetării paternității nu are pentru dënşa nici echitatea, nici logica. Paternitatea, dicetți, nu se pöte dovedi? Nu este adevărat. În materie de filiațiune legiuită ne conducem de presupțiunea *pater is est quem nuptiae demonstrant*; de ce să nu admitem o presupțiune analogă în materie de filiațiune naturală, adică presupțiunea că se consideră ca tată acela care a trăit cu mama copilului în timpul critic (300 sau 180 zile înainte născerei)? Însăși matematica recurge la presupțiuni. Măsurându-se distanța a două locuri cu un lanț, se pöte öre închiezășii esactitatea de un centimetru mai mult sau mai puțin? Presupțiunea de mai sus nu trebuie de sigur să escludă dovada contrară, nu trebuie să escludă dovada că reclamanta a trăit în timpul critic cu mai mulți bărbați (*exceptio plurium constupratorum*).

Cercetarea paternității e scandalösă? Smintiți și orbi! Voi strecurați vinul, ca să nu mâncați un insect, dar înghițiți o cămilă, nenorocire voë! Scandalul e mult mai mare când bărbatul nu recunöscö de al sëu pe copilul conceput în timpul căsătoriei legiuite, căsătoria legiuită fiind privită ca un lucru sînt, și legea totuși nu opresce cercetarea paternității legiuite (art. 287 codul civil)! Urmărirea apoi pentru atentat la bunele morăvuri, pentru viol, nu este ea mai scandalösă de cât cercetarea paternității naturale?

Cercetarea paternității naturale pöte să fie, o recunöscem, un isvor de speculațiuni rusinöse pentru femeile cele rele. Trăind în momentul critic cu mai mulți bărbați, dënsele vor imputa paternitatea, vor jumuli pe acela care va avea mai multe pene de aur. În zadar le va opune piritul excepțiunea *plurium constupratorum*. Femeea amăgită e partea cea mai interesantă, cea mai ademenitoare, cea mai atrăgătoare. *Creditur parturienti virgini!* Periculul există, dar, ca să-l preîntëpinăm, nu e nevoie de oprirea cercetării paternității; ajunge pentru acest slirșit să adoptăm pentru dovedirea paternității aceleași mărghiniri ca pentru dovedirea maternității (art. 308 codul civil).

Proiectul de lege francez elaborat de Rivet (1883) permite cercetarea paternității, dacă există doveđi scrise, fapte constante, sau mărturii îndestule. Acțiunea în paternitate se prescrie în șese luni de la majoritatea copilului. Imputarea de paternitate fiind calomniösă, partea reclamantă e supusă pedepselor pentru difamațiune. Acțiunea aparține mamei, dacă e epitröpă. Ante-proiectul belgian elaborat de Laurent îngădue și el cercetarea paternității în cas de răpire sau de viol, în cas de promisiune de căsătorie, în cas de seducțiune, când există început de dovadă scrisă sau presupțiuni grave. Proiectul unui cod civil german hotărășce că se consideră ca tată al copilului în timpul critic (180 sau

300 zile înainte naşterii copilului), că copilul natural are dreptul la alimente în contra tatălui natural, că acţiunea în paternitate aparţine mamei, dacă e epitrópă, că datoria alimentară a tatălui natural trece la moştenitorii acestuia, că faptul paternităţii se poate dovedi prin delaţiune de jurământ, că tatăl natural poate să combată acţiunea în paternitate îndreptată în contra-î prin excepţiunea *plurium concubentium*, că recunoaşterea copilului natural din partea tatălui natural nu are un caracter constitutiv, ci numai natura unui mijloc de dovedire (V. §§ 1571—1578 din proiect. V. asemenea espunerea de motive a proiectului unui cod civil german asupra § 1572 în fine, pag. 892—893).

Afară de proiectele de lege de mai sus, mai există o lucrare foarte interesantă (*La recherche de la paternité*, lettre à M. Rivet, député), care se datorează penei fine a d-lui Alexandre Dumas. Un poet intră aci în mijlocul legiştilor de meserie, discută împreună cu dânsii datoria tatălui natural, trece de la romantismul literar la realismul literar.

Filiaţiunea naturală a sugerat şi altor poeţi reflexiuni interesante. Bastardul Edmond în *Regele Lear* se exprimă ast-fel:

«De ce 'mi dăie bastard, de ce nelegiuit! Dacă trupul meu e bine făcut, spiritul meu liber şi faţa mea nobilă, de ce mă înfieraţi cu cuvântul «nelegiuit»? Bastardă, nelegiuită, noi, cărora pasionata natură, prin furtul ce 'l săvîrşesc, ne dă mai multă materie şi un spirit mai voinic!»¹⁾

A. Dumas nu se mărginesc la ast-fel de reflexiuni, el se ocupă *ex professo* cu datoria tatălui natural, el face propuneri pozitive, pe cari le formulază în articole, el aruncă mănuşa legiştilor de meserie, întunecându-i prin retorica-î superioară, mintea acestor de pe urmă fiind tocită *in strepitu fori*.

Teoria d-lui A. Dumas se poate rezuma ast-fel: Tatăl natural, dacă e holteiu, e ținut să dea copilului natural nume şi alimente. Tatăl natural se pedepseşte cu închisoare de la 2—5 ani, dacă, însurat fiind, nu poate da copilului numele său, sau nu are mijloace pentru creşterea copilului. Mama care, în vedere de speculaţiune sau de scandal, porneşte acţiunea în paternitate în contra unui inocent, se pedepseşte cu pedeapsa sperjurului său a falşului. Avortarea provocată prin mijloace violente se pedepseşte cu munca silnică de la 10 — 20 ani, omorul unui copil nou născut cu mórtea.

Iacă cari sunt ideile timpului nostru. Viitorul ascunde de sigur în sinu-î idealuri mult mai măreţe. Credinţa în idealuri, ori-ce ar şice pesimiştii, e o lege a naturii omenesci. Trebuie să reaprindem flacăra Dumneşciască a vieţii. Naturalismul şi idealismul nu se esclud. Darwin, pe care 'l urmăzeşte H. Spencer şi alţii, e un mare idealist. Ultimul cuvânt al creaţiunii morale e *dreptu!*, nu forţa. Istoria ne arată în adevăr că popóarele, cari au dreptul cel mai popular (Englesii, Americanii), jócă rolul cel mai însemnat în lume. Civilizaţiunea apoi înaltă a omenirii, care se datoreşte jertfirei de sine a ómenilor de sciinţă, răbdărei lor, iubirei adevărului, dovedeşte până la evidenţă că în lupta socială pentru existenţă, *simpatia* ține cumpéna egoismului.

1) Ap. *Progresul manifestat în Codul Alexandru Ioan I în materia dreptului de succesiune a copiilor naturali*, de Al. Degré, substituit de procuror, 1865.

Idealul de atins e egalitatea, libertatea, frăția. Omenirea perfectă nu va cunoște nici o deosebire între copii legiuți și copii naturali, progresul însă rațional se îndeplinește încetul cu încetul. Natura *non facit saltus*. Nu se cade prin urmare să disființăm de o dată și fără tranzițiune monopolurile și privilegiile existente. De cât sguđuirii sterpe, mai bine răbdarea răului, cu care ne-am obicinuit. Familia trebuie să rămână și în viitor o afacere sacerdotală, în care publicul nu are a se amesteca. Trebuie să onorăm familia, să ținem sus stégul căsătoriei legiuite, să nu aruncăm într'o ólá pe copiii cei legiuți cu cei naturali, căci numai așa putem să scăpăm de anarhie, de rășboiul tuturilor în contra tuturilor, de socialismul revoluționar.

Sceptrul domnirii l are în mână, o recunoscem, nu o majoritate înțeleaptă, ci politicianii, mecanicii, cari nu admit de cât calculul, dorobanții, cari nu cunosc de cât forța. Causa ecestei stări de lucruri nenorocite, cari se continuă la noi de decimi de ani, e lipsa de plan, adică direcțiunea greșită ce a luat'o știința, căci majoritatea se supune pururea opiniunei publice luminate.

Omenii de stat liberali prin urmare au sfința datorie ca, ajutați de școła liberă, de presa liberă, de masele populare, cari au ajuns la conștiința puterei lor, să siléscă pe mândrii farisei, copiii răslătați ai legéi, să răscumpere monopolurile și privilegiile, de cari se bucură ei, prin jertle analóge, să-i siléscă să îndeplínescă gratis funcțiunile selfgovernmentului, să schimbe limba posomorită a pesimismului, ce o vorbesc ei, în o limbă mai simpatică și mai ideală, să-i siléscă să părăséscă luxul, care molescesce caracterele.

Cutul lui Iisus nu va peri nici o dată. Ne ascéptă în adevăr, cumplită și amenițătoare, judecata de mai apoi, de care avem tot cuvântul să ne temem. Tirania începând să fie de nesuferit, omul, ăice poetul, întinde mâna cu curagiú către cer, și scobórá de acolo drepturile sale neperitoare, cari stau neinstreinabile și nefragibile, ca însăși stelele. Judecata de mai apoi e identică cu rășbunarea mulțimei robite. *Dies irae, dies illa!* (*Dreptul*, 1889).

Cercetarea maternității (art. 308 codul civil).

Este ea singura cale deschisă copiilor naturali? Recunoscerea copiilor naturali dinaintea oficerului stărei civile (art. 48 codul civil). Analogie între filiațiunea naturală și filiațiunea legitimă (art. 652 și 677 codul civil).

Deosebirea copiilor naturali de copii legitimi nu e contrară naturei lucrurilor. Dobitócele de sigur nu o cunosc. Omenii însă au și alte calități de cât acelea ce le sunt comune cu maimuța. Temeinice dar sunt criticele ce se introduc în dreptul de familie în numele moralei.

Însăși radicalii, cu tótă credința lor în puterea magică a unei împărțiri mai drepte a bunurilor, mărturisesc totuși: «Nu putem să ajungem

la țel de cât propovăduind virtutea, iubirea, jertfirea, și fiind noi singuri virtuoși, iubitori, gata la jertfe»¹⁾.

Însă ce e virtutea? Popa și filosoful nu o concep în același fel. Morala modernă e tolerantă. Creșdul timpului nostru sună: asigurarea drepturilor copiilor naturali nu ȳnșnesce sfințenia căsătoriei.

Codul Napoleon are o altă morală. Ori ce rigore ȳ pare îngăduită față cu copiii naturali. Sôrta lor atârnă de la placul mamei lor. Filiațunea lor, isvorască ea din doveșile cele mai vădite, nu se ține în sêmă, dacă nu există o recunșcere din partea mamei.

Mai mult încă. Art. 341 cod. Nap. face cu neputință exercițitul dreptului ce el recunșce copilului natural de aș cerceta mama. Art. 341 cit. cere un început de dovadă înscris. Mamele însă care au copii naturali, sunt obicinuit femeii de rînd, cari nu știș să scrie.

Ori cum, recunșcerea dinaintea oficerului stărei civile (art. 62 codul Napoleon) sau dinaintea notarului (art. 334 urm. codul Napoleon) e pentru copilul natural aceea ce e actul de nascere pentru copilul legitim. O recunșcere făcută în altă formă întemeiază numai un început de dovadă înscris (art. 341 codul Napoleon).

Care e acum sistemul codului nostru? Articolul nostru 48 codul civil corespunde cu art. 62 codul Napoleon. În proiectul codului Napoleon, acest articol avea înțelesul că oficerii stărei civile sunt singuri competenți a primi actele de recunșcere.

Iată însă un neajuns. Registrele de stare civilă staș deschise tuturor (art. 32 codul civil). Publicitatea împiedică recunșcerile. Drept aceea, articolele 334 urm. Codul Napoleon schimbă sistemul art. 62 codul Napoleon. Nu numai oficerii de stare civilă, și notarii sunt competenți să primescă actele de recunșcere. Iată ce hotărasce art. 334 cit. codul Napoleon.

Art. 334 urm. codul Napoleon lipsesc din codul nostru, care reproduce, de altă parte, în articolul sêș 48 dispozițunea cuprinsă în art. 62 codul Napoleon, după care numai oficerii de stare civilă erau competenți a primi actele de recunșcere. Codul nostru prin urmare nu se mulțumesc cu un act autentic; el cere intervențunea oficerului de stare civilă. Iată de ce s'au șters art. 334 urm. codul Napoleon.

Art. nostru 308 codul civil român e de altă parte o copie a art. 341 codul Napoleon, care permite cercetarea maternității când va fi un început de dovadă înscris. Înțelesul e acesta. O recunșcere dinaintea oficerului stărei civile face deplină dovadă, în deosebire de o recunșcere în altă formă, care produce numai un început de dovadă înscris.

1) *Henry George, Sociale Probleme*, tradus de Stöpel, pag. 84, Cap. IX în fine. Căsătoria legitimă, în onșrea căreia se face deosebirea între copiii legitimi și copiii naturali e un simbol. Trebuie, așa ne învață simbolul, să ne călăuzim, nu de instinctul brutal nici de calculul jidovesc, ci de iubirea rațională, care singură duce la selecțunea cea mai potrivită. Afară de simbolul de mai sus, iată și alte simboluri: «Proprietarul e economul lui Dumnezeu» sau «Dreptul e o geometrie sublimă», etc. Nu simbolul însă e esențialul, ci obiceiul constant, la care ne duce el. Ce este o scânteie, care licăresce un minut, și se stinge mai apoi? Ce sunt principiile, când numai nevoia meseriei ne face să ne gândim la ele (ut quid fecisse videamur), când ne lipsesc credința, care singură ne-ar putea îndemna să ne facem martiri și călăcași în onșrea lor, când masca farisaică ia locul zelului sfinț, care ar trebui să ne însușeșcă.

Unii cred totuși că art. 48 codul civil nu are ființă. Art. 308 e după densii singura cale deschisă copiilor naturali. Nu există filiațiune naturală fără o recunoșcere pe calea judecătorească. Recunoșcerea dinaintea oficerului stărei civile produce numai un început de dovadă scrisă. Recunoșcerea voluntară ca act făcând deplină dovadă e surghiunită.

Nimic însă mai netemeinic. Art. 48 cit. există, el figurază printre textele codului. Toma necredinciosul 'l pôte pipăi. Intr'ensul s'a intrupat gândul legiuitorului nostru, și, dovadă că nu s'a resgândit, este că nu l'a șters. Reese până la evidență din art. 48 combinat cu art. 33 codul civil că recunoșcerea dinaintea oficerului stărei civile face deplină dovadă, pre-întâmpină judecata, asigură viitorul copilului.

Îți isbesci fruntea, atât e de vedit lucrul! Adversarii noștri stăruesc totuși și dic că legiuitorul nostru ar fi înțeles (spiritul legii) să ștergă art. 48 cit., căci, copilul natural având sub codul nostru, față cu mama, mai multe drepturi de cât sub codul Napoleon, trebuia neapărat să se excludă recunoșcerea voluntară ca nu cum-va mama naturală să introducă în familia legitimă o persoană chiar străină.

Mare minune! Cum ar putea mama numai prin recunoșcerea ei individuală se introduce în familia legitimă o persoană chiar străină? Mărturisirea face deplină dovadă numai în contra celui care a mărturisit (arg. art. 1206 codul civil). Copilul natural nu se pôte introduce nici chiar în familia maternă numai prin recunoșcerea maternă, care e *res inter alios acta* pentru ascendenții și colateraliți mamei. Legitimarea copilului însă (art. 304) presupune recunoșcerea din partea *tatălui* și a mamei.

E deja monstruos că codul Napoleon face să atârne filiațiunea naturală de la bunul plac al mamei! A da copilului natural mai puțin de cât codul Napoleon, a'i răpi recunoșcerea voluntară, a face să atârne starea sa civilă de la o cercetare judecătorească, aceea ce ar împedeca și începutul de dovadă scrisă, de teama scandalului, ar fi a-l mângâia cu drepturi pe hârtie, cu umbre deșerte, cu cai verđi pe pereți!

În zadar se susține că art. 48 cit. trebuie totuși jertfit, densul fiind necompatibil cu art. 308 codul civil. Ideea art. 308 nu exclude de loc pe aceea a art. 48. Fie-care din aceste articole are un obiect deosebit, art. 308 regulând recunoșcerea judecătorească, iar art. 48 recunoșcerea voluntară, lăsând a dice că două articole, chiar contradicătore între densele, au a fi talmăcite așa ca să coesiste amândouă, iar nu ca unul să surpe pe cel-lalt.

În art. 48 codul civil prin cuvântul «recunoșcere», s'a înțeles fără îndoială recunoșcerea voluntară și nu recunoșcerea pe calea judecătorești. În adevăr, art. 48 cit. nu dice că oficerul stărei civile trebuie să *transcrie* actul (judecătorec) de recunoșcere, el dice că actele de recunoșcere se *înscriu* în registrele stărei civile, ceea-ce înseamnă că recunoșcerea se face de față cu oficerul stărei civile, care o primesce.

Copilul natural are *de drept* posesiunea succesiunei mamei, a ascendenților și colateralilor mamei (art. 653 codul civil). Posesiunea sa nu atârnă dar de la o cercetare de făcut prin judecată. Înțelesul e acesta: copilul natural are *de drept* exercițiul acțiunilor și escepțiunilor succesiunei, până la dovada contrară.

Indrăsni-va cine-va, față cu art. 653 codul civil, să susțină totuși că un datornic al succesiunii ar putea să refuze plata sub cuvânt că pirășul cu totă recunoșcerea maternă, nu ar avea nici un titlu, nici o calitate să vorbească în numele succesiunii, ci ar trebui mai întâi să își reclame mama, să caute certă familiei materne, cu care trăește în pace, să treacă prin furele caudine ale unei cercetări scandalóse!

Art. 48, se întâmpină în fine, trebuie totuși osândit la mórte, densul fiind în antinomie cu art. 304 codul civil, care merită precăderea. Ciudat lucru! Nu există nici umbră de contradicere între art. 48 și 304. A dice că, în cas de legitimare prin subsecuentă căsătorie, recunoșcerea tatălui și a mamei trebuie făcută prin actul chiar de căsătorie, nu e tot una cu a dice că, în afară de casul legitimărei, ori-ce recunoșcere voluntară e oprită. *Unius positio, non est alterius exclusio.*

Cuvintele «prin actul chiar de căsătorie» din art. 304 înseamnă (toți autorii ne-o spun) că recunoșcerea făcută după celebrarea căsătoriei, nu e bună pentru legitimarea prin subsecuentă căsătorie, iar nu că recunoșcerea anterioară e oprită. Înțelesul rămâne fără îndoială acelaș, cu totă suprimarea cuvintelor de «recunoșcere înainte de căsătorie», ce se găsește în art. 331 codul Napoleon.

Codul nostru a înțeles să nu admită recunoșcerea copiilor naturali din partea *tatălui* singur, cu efectul de a le procura drepturi de o potrivă cu copiii legitimi, ci numai legitimarea lor (arg. art. 652 codul civil)¹. Iată de ce s'au șters în art. 304 cuvintele de «recunoșcere înainte de căsătorie». Copilul natural are numai față cu mama, care l'a recunoscut, drepturile unui copil legitim (art. 652 codul civil).

Nu există nici o ambiguitate în textele de mai sus. Art. 48 codul civil are în vedere recunoșcerea ce se face obicînit în termen de trei zile după ușurarea femeii (arg. art. 41 comb. cu art. 48 codul civil), iar art. 304 recunoșcerea ce se face în cas de legitimare prin subsecuentă căsătorie. Voința legiuitorului o vedem săpată și în art. 48 și în art. 304, în fie-care într'o altă ordine de idei.

Toți autorii români, cari au cugetat asupra problemului nostru, d-nii C. Boerescu, G. Mârzescu, B. M. Missir, Dim. C. Popescu, Dim. Alexandrescu, Dim. Ionescu, învață că recunoșcerea mamei înscrisă în registrul stărei civile, face deplină dovadă despre filiațiunea naturală. Soluțiunea acésta e întemeiată nu pe un *calculus probabilium*, ci pe textele clare și precise ale art. 48 și 33 codul civil.

Dacă însă recunoșcerea dinaintea oficerului stărei civile, constituie ast-fel o deplină dovadă, întrebarea este: nu se póte să resulte o deplină dovadă despre filiațiunea naturală și din actul de nascere arătător a numelui mamei naturale, din posesiunea de stat, etc.? Art. 48 codul civil nu e conceput în termeni restrictivi. Înțeles-a legiuitorul totuși să escludă

1) Regretatul V. Boerescu înțelege, credem noi, lucrul tot ast-fel, când dice: «Cuvântul *recunoșcere* este întrebuițat în art. 48 într'un mod impropriu, de vreme ce legea noastră nu a admis recunoșcerea copiilor naturali (adăogim: din partea tatălui), ci numai legitimarea lor». Or-cum ar fi, nu putem să ștergem un art. din interpretare. Un membru al consiliului de stat francez a dat art. 915 codul Napoleon o explicare contrarie textului. Teoria și jurisprudența au lăsat la o parte explicarea dată și s'au ținut de litera legel. V. *Laurent, Principes de droit civil français*, I, No. 275.

contrariul, să nu atribuie adică deplină putere doveditoare de cât recunoscerei dinaintea oficerului stărei civile?

Iată întrebarea. Întreg sistemul codului nostru răspunde la densa în acest înțeles că trebuie să aplicăm art. 292 urm. codul civil prin analogie și filiațiunei naturale. În adevăr, după capitolul privitor la «dovedirea filiațiunei legitime» nu s'a trecut în codul nostru un capitol său o secțiune intitulată «Despre recunoscerea copiilor naturali», prin care să se vestescă că se opune un sistem esențial deosebit (posesiune de stat, etc).

Există apoi în codul nostru texte de lege, din care reese lămurit că există filiațiune naturală, chiar în lipsă de ori-ce recunoscere. Unde, în adevăr, după art. 756 codul Napoleon, copilul natural are drepturi numai asupra bunurilor mamei, *care l'a recunoscut* (raportul între copilul natural și tatăl nu ne interesează în momentul de față), după art. 677 român, din contră, densus succedă, nu numai mamei sale, ci și *ascendenților și colateralilor mamei*, ca și un copil legitim.

După teoria codului nostru, așa dar, nu recunoscerea e fântâna dreptului copilului natural, ci *rudenia, care există și se poate dovedi, în lipsă chiar de ori-ce recunoscere*. Recunoscerea dacă există, e numai o dovadă, între altele, pentru stabilirea existenței legământului de rudenie, lăsând a dice că densa nu are efect de cât față cu cel ce a făcut-o.

Art. 652 asimilază pe copiii naturali, în privința succesiunii mamei lor, a ascendenților și colateralilor mamei (art. 677 codul civil), *copiilor legitimi*. Art. 652 cit. e luat din art. 21, partea IV, cap. III, codul Caragea, iar art. 21 cit. din condica Caragea isvorăște din dreptul roman, care, după părerea tuturor, nu privește recunoscerea ca act solemn, adică ca singură și exclusivă dovadă în materie de filiațiune naturală.

Textele, tradițiunea și bunul simț ne spun așa dar că articolele 48 și 308 codul civil, vorbind de recunoscerea voluntară și silită, nu înțeleg a exclude alte dovezi. Nasce dar întrebarea: cum se va dovedi filiațiunea naturală, în lipsă de o recunoscere dinaintea oficerului stărei civile? După principiile comune? Sau după principiile consfințite în materie de filiațiune legitimă.

Răspunsul e simplu. Filiațiunea naturală are analogie cu filiațiunea legitimă și nu cu contractele. Trebuie să lăsăm la o parte legea comună, ea regulază interese bănesci, pe când filiațiunea interesează ordinea publică. Totă lumea admite în adevăr că ordinea publică e în joc și în cazul filiațiunei legitime și în acela al filiațiunei naturale.

Câte-va exemple pentru lămurirea lucrului. Recunoscerea unui copil natural se poate face și prin mandatar. Mai toți autorii însă lasă aici la o parte legea comună (art. 1198 codul civil) și aplică prin analogie art. 23 codul civil, care cere o procură specială și autentică. Filiațiunea naturală apoi nu se poate constata prin jurământ, filiațiunea fiind de ordine publică.

Rămâne așa dar dovedit că nu principiile dreptului comun au a fi aplicate, ci acele consfințite în materie de filiațiune legitimă, întru cât articolele 48 și 308 codul civil nu derogă la ele. Trebuie deci să cercetăm de există sau nu incompatibilitate între art. 292 urm. și art. 48 și 308 codul civil. Iată principiul. Trecem acum la aplicarea lui.

Art. 308 codul civil este el contrar art. 297 codul civil? Art. 308

cere pentru admisibilitatea cercetărei maternității un început de dovadă scrisă, fără altă lămurire. Iată o lacună. În ceea ce privește începutul de dovadă scrisă avem două definițiuni, una pentru contracte (art. 1197 codul civil), alta pentru filiațiunea legitimă (art. 297 codul civil). După cea d'întâi ar trebui să cerem un înscris venind de la mamă însăși; după cea de a doua ar fi de ajuns un înscris venind de la o persoană, care are sau ar putea avea, în viață fiind, un interes contrariu copilului, care reclamă. Ce dar trebuie să hotărâm? Filiațiunea naturală are analogie cu filiațiunea legitimă și nu cu contractele; trebuie deci să aplicăm prin analogie art. 297 codul civil.

Există, întrebăm apoi, vre-o deosebire între filiațiunea naturală și filiațiunea legitimă, în ceea ce privește *actul de nascere*? Actul de nascere arătător al numelui mamei naturale are el sau nu analogie cu actul de nascere arătător al numelui părinților legitimi, copilul natural față de mama fiind asimilat copilului legitim? Cel d'întâi nu face el *deplină dovadă*, ca și cel de al doilea? Trebuie sau nu să aplicăm art. 292 codul civil prin analogie și filiațiunei naturale?

Actul de nascere dovedește pe deplin filiațiunea copiilor legitimi (art. 292 codul civil); dar atunci, de ce nu și filiațiunea copiilor naturali? Din art. 48 codul civil, nu reese de loc că, în afară de recunoșcerea dinaintea ofițerului stărei civile, nu poate să existe vre-un alt titlu de natură a face deplină dovadă despre maternitatea naturală. Unius positio, non est alterius exclusio. Art. 43 codul civil, care ordonă trecerea în actul de nascere, între altele, și a numelui mamei, se aplică și mamei naturale. Actul de nascere însă constată pe deplin filiațiunea (arg. art. 43 combinat cu art. 33 și 292 codul civil).

Codul nostru nu organizează, asupra dovedirii filiațiunei naturale, un sistem amănunțit, dezvoltat, complet, care să-și ajungă sieși, el se ocupă cu recunoșcerea copiilor naturali, în două cuvinte numai, în art. 48 codul civil, el nu ridică recunoșcerea la rangul unui sistem esențial deosebit de sistemul dovedirii filiațiunei legitime, el lasă un gol. În tăcerea art. 48 cit. asupra punctului care ne ocupă, trebuie să recurgem la principiile dreptului. Ce dar hotărâsc aceste principii?

După principiile comune, mărturia persoanelor ținute a declara numele mamei (art. 42 codul civil) nu ar face dovadă, dăsele nefăcând declarațiunea lor sub chezașia jurământului în audiență publică și față de o parte contradicătoare. Dar, cum aplicarea legii comune ar face nesigură starea civilă a omenilor, aceea ce ar fi contrar ordinii publice, și cum în cele mai multe cazuri, actele de nascere sunt conforme adevărului, s'a hotărât totuși că acea mărturie face deplină dovadă (arg. art. 43 combinat cu art. 33 și 292 codul civil). Trebuie dar să aplicăm în cazul nostru, nu principiile comune, ci art. 292 codul civil, filiațiunea naturală fiind de ordine publică.

Nu există nici un cuvânt ca să facem în această privință o deosebire între cele două filiațiuni. Dacă este adevărat că mama naturală, temându-se de publicitate, are interes să-și ascundă numele, nu e mai puțin adevărat că și presupusa mamă legitimă are interes să trecă un copil ca născut dintr'însa, pe care însă ea nu l-a născut (V. art. 275 codul penal). Analogia dar e completă. Codul nostru nu o esclude, el

privesce maternitatea naturală ca tot așa de onorabilă ca maternitatea legitimă, el asimilează pe copilul natural, față cu mama, copilului legitim.

Un lucru e sigur în tot cazul, anume că cestiunea noastră trebuie pusă pe tărâmul articolelor de mai sus, și nu pe acela al art. 308, 1197 și 297 codul civil. Actul de nascere arătător al numelui mamei naturale face el *deplină dovadă*? Iată întrebarea. Dacă da, articolele 308, 1197 și 297 cit. trebuiesc scose din discuțiune, dânsese regulând o ipotesă esențial deosebită de a noastră, ipotesa adică când nu există de cât un început de dovadă scrisă¹⁾. Nu trebuie să argumentăm alături cu cestiunea, să batem cuiul lui Nastradin Hogeia, să lovim în vânt.

Nasce în fine întrebarea: *Posesiunea de stat* care dovedește filiațiunea legitimă (art. 293 codul civil), dovedește ea de asemenea filiațiunea naturală? Credem că da, articolele 48 și 308 codul civil fiind compatibile cu art. 293 codul civil. Art. 48 prevede recunoșcerea dinaintea oficerului stărei civile, care ține loc pentru copilul natural de act de nascere, nu esclude însă de loc, nici prin termenii nici prin spiritul în care e conceput, recursul la posesiunea de stat.

Poseșiunea de stat în adevăr nu e o excepțiune, care să nu se pōtă întinde de la un cas la altul, ea e, din contră, conformă rațiunei dreptului, și sancționată nu numai de art. 293 cit., ci de chiar legea comună, adică de tradițiunea țarei. Principiul «in pari causa melior est conditio possidentis» se aplică și statului civil.

Possessio se numește în adevăr și rolul îndemânatec al pirătului în procesele privitoare la starea civilă, aceea ce reese din L. 7 § ult. L. 10, L. 12 § 2, 3 și 4 Dig. de liberali causa XL, 12, unde se aplică presupțiunea de mai sus așa numitului *status libertatis*. Posesorul stărei civile are juridica presupțiune pentru dânsul, el nu are de dovedit de cât faptul posesiunei, în lipsă de titlu, posesiunea sa fiind îndestulă.

Starea civilă ce posedăm e presupusă că există în realitate, până

1) Compar. *Dim. Alexandresco «Explicațiunea dreptului civil român», t. I, p. 301--305.* Cheia pentru soluțiunea controverselor în materie de filiațiune naturală se resumă în întrebarea: Există sau nu analogie între filiațiunea naturală și filiațiunea legitimă? *D. Alexandresco* o ocolosece. Recunoșcem toate meritele învâșatului și talentatului nostru confrate, și cerem însă ertare și și împărtășim nedemiririle noastre asupra punctelor următoare: Ce mandat se cere pentru recunoșcerea unui copil natural? *D. Alexandresco* admite, pe de o parte, părerea lui *Laurent* care învață că se cere *ad solemnitatem* un mandat autentic (*Laurent* op. cit. t. XXVII, No. 445), iar pe de altă parte, ne spune: că ajunge un mandat tacit, care se pōte dovedi prin presupțiunii și martori, fără nici un început de dovadă, fiind-că nu și-a fost cu puțință copilului a și procura un început de dovadă scrisă (V. «*Explicat. dreptului civil român*», p. 292 și 305). Recunoșcerea copilului natural cu efectul de a și legitima prin subsecuentă căsătorie se pōte ea valabil opera și în timpul căsătoriei? Reese fără îndoială din art. 304 codul civil că recunoșcerea făcută după celebrarea căsătoriei nu e bună pentru legitimarea prin subsecuentă căsătorie. Art. 304 cere, în adevăr, o recunoșcere *prin actul chiar de căsătorie*. *D. Alexandresco* învață totuși că copilul natural recunoscut în timpul căsătoriei de o femeie maritată, se înțelege cu consimțământul bărbatului, are aceleași drepturi «de-opotrivă cu copii legitimi născuți din căsătorie» (op. cit. p. 299). Eminentul autor (op. cit. p. 292): «In cas când recunoșcerea ar avea loc prin actul de căsătorie al tatălui și al mamei, recunoșcerea ar fi validă, chiar dacă căsătoria menită a legitima copilul nu s'a săvîrșit». Or, după art. 61 codul civil, actul de căsătorie odată redactat, căsătoria e deja săvîrșită; cum dar s'ar putea ca recunoșcerea fiind făcută prin actul de căsătorie, căsătoria menită a legitima copilul să nu se săvîrșescă?

la dovada contrară. Când art. 308 codul civil cere el un început de dovadă scrisă? Când e vorba de *reclamațiunea* stărei civile de copil natural. In cazul nostru însă copilul natural stă sub ocrotirea unei pre-sumpțiuni legale, el e pirăt, el nu are de reclamat o stare civilă, pe care o posedă. Art. 308 regulază dovada directă a maternității, in deosebire de art. 293, care așeză regule pentru dovada indirectă (nomen, tractatus, fama). Incheiăm dar și dicem că art. 293 codul civil se aplică prin analogie filiațiunei naturale, densus nefiind contrar nici art. 48 nici art. 308 codul civil.

Ne oprim aici. Cercetarea de mai sus nu ne-a ajutat, ne temem, să găsim firul Ariadnei în labirintul atâtor controverse, n'a isbutit pôte nici măcar să micșoreze numărul îndoelilor coveșitoare în această materie, ne înlesnesce însă, și acesta ne ajunge, să înțelegem mai bine (lumina ce 'și-o aprinde cine-va sieși, lucește pe urmă și altora) hotărârea dată de Curtea noastră supremă, în secțiuni-unite, la 28 Februarie 1891 (V. *Dreptul* No. 25), care așeză teoria de urmat în materie de filiațiune naturală prin următoarele considerante:

«Considerând că legiuitorul român, în privința dovedirei filiațiunii copiilor naturali, cu deosebire de dispozițiunile codicelui francez, pe care a voit a'l admite ca legislațiune civilă, în vedere că stabilirea acestei filiațiuni are drept efect restrângerea drepturilor familiei legitime și mai cu sémă în fața drepturilor ce creia copiilor naturali prin art. 677 din codicele civil, recunoscându-le un drept egal de moștenire cu copii legitimi, pe când art. 756 din codicele francez le reduce acest drept, și încă recunoscându-le un asemenea drept nu numai în averea mamei, dar și în aceea a ascendenților și colateralilor ei, ceea-ce art. 756 din codicele francez nu le recunoște, n'a lăsat să depindă de voința numai a mamei, introducerea în familia legitimă a unui copil natural, ca nu ast-fel dënsa să pôtă face a intra în familie în această calitate o persoană chiar străină, ci a cerut ca instanțele judecătorești să se încredințeze și de faptul născere și de identitatea celui ce se pretinde copil natural cu copilul născut; că dar suprimarea art. 334—339 din codicele civil francez, in care se admite ca mijloc de dovedire și recunoșcerea voluntară a mamei, și se arată și forma în care ea trebuie făcută și efectele ei, nu este din partea legiuitorului o omisiune involuntară, ci dovadă că densus n'a voit a admite ca mod de dovedire a filiațiunei copilului natural recunoșcerea voluntară a mamei;

«Considerând că argumentul ce se trage din cuvântul «recunoșcere», întrebuintat în art. 48 codul civil, pentru a deduce că legiuitorul a admis ca mijloc de dovedire și recunoșcerea voluntară a mamei, nu este întemeiat, căci acest articol fiind redactat înainte ca legiuitorul să se fi ocupat de modul de dovedire a filiațiunii copiilor legitimi, nu în acest articol trebuie a se căuta voința sa în această privință, ci în articolul în care densus s'a ocupat într'un mod special de această materie, și deci, admitându-se chiar că în acest articol 48, în cuvântul de «recunoșcere» s'ar fi cuprins și cuvântul de recunoșcere a mamei, acest înțeles trebuie a fi înlăturat din momentul ce legiuitorul, în articolele ce urmau și în care s'a ocupat în mod special de această materie, n'a admis recunoșcerea voluntară a mamei ca mijloc de dovedire;

«Că această a sa voință devine și mai învederată când în art. 304, vorbind de legitimațiunea copiilor naturali prin căsătorie subsecventă, nu vorbește de cât de recunoscerea făcută în contractul chiar de căsătorie, și suprimă cuvintele de «recunoscere înainte de căsătorie», ce existau în articolul corespunzător 331 din codicele francez ;

«Considerând că odată stabilit că filiațiunea naturală nu se poate dovedi prin recunoscerea voluntară a mamei, este învederat că ori-ce dovadă prin care ar voi să se stabilească o asemenea recunoscere, n'ar fi de nici o utilitate în cauză, și dar Curtea de apel cu drept cuvânt a respins chemarea intimatelor la interogatoriū¹⁾ ;

«Considerând că în virtutea art. 308 din codicele civil, pentru ca în materie de filiațiune naturală dovada prin martori să fie admisă, se cere un început de dovadă scrisă asupra faptului născerii și asupra identității celui ce reclamă cu copilul născut ; că dar fie chiar vorba de un fapt pentru care persoana ce cere a-l dovedi nu-și putea procura o probă scrisă, citatul art. 308, prin deosebire la principiul pus la art. 1198 codul civil, nu admite nici în acest caz dovada prin martori, fără începutul de dovadă scrisă arătată mai sus ;

«Considerând că actul de născere al unui copil natural, chiar când numele mamei ar figura într'insul, nu poate fi privit ca un început de dovadă scrisă, dacă dânsa n'a semnat, precum este necontestat în specie, acest act, căci în virtutea art. 1197 din codul civil numai scriptura celui chiar în contra căruia s'a făcut cererea poate face un început de dovadă scrisă ;

«Considerând că este fără interes în specie a se examina dacă prin început de probă scrisă art. 308 a înțeles a se raporta la art. 297 din codicele civil, căci, chiar de s'ar admite această, actul de născere nu poate fi considerat nici ca titlu de familie, și încă mai puțin ca hârtii casnice, nici ca act emanând de la o persoană interesată, ceea ce citatul art. 297 consideră ca început de dovadă ;

1) Interegatoriul nu e de sigur admisibil atunci când mărturisirea asupra faptului de dovedit e oprită sau supusă la o formă solemnă. În cazul nostru însă nu se lăgăduiesc de nimeni că interogatoriul poate avea loc când există un *început de dovadă scrisă* (art. 308 codul civil). Ce este însă începutul de dovadă înscris în înțelesul art. 308 codul civil, dacă nu o *recunoscere*, o *mărturisire* din partea mamei? Mărturisirea așa dar nu e oprită în specie, nici supusă la o formă solemnă ; cum dar se susține că e oprit interogatoriul, care poate duce la o mărturisire? *Demolombe* se exprimă în această privință : «Ast-fel recunoscerea unui copil natural, făcută de către o parte într'un interogatoriū sau anchetă e valabilă trecută de către judecătorul însărcinat cu procesul-verbal al acestor operațiuni, cum de asemenea în registrul de audiență, când tribunalul dă act uneia din părți, după stăruința ei, de o asemenea mărturisire făcută de cea-laltă. (*Cours de Code Napoléon*, t. V. No. 398). Mărturisirea nu e absolut exclusă în materie de ordine publică. În materie de despărțenie, de exemplu, se admite că, de și nu poate să fie vorba aici de o mărturisire făcând deplină dovadă, judecătorul însă poate ține seamă de mărturisirile pirătului, dacă împrejurările cauzelor îl dau încredințarea că pirătul e de bună credință, și că el a făcut mărturisiri pentru a evita cercetări scandalose. (*Laurent*, op. cit., t. III, No. 206). D. *Dim. Alexandresco* nu atinge cestiunea noastră. Am discutat mai deunăzi o cestiune analoagă cu un doctor mirabilis, foarte vesel și hazliu, dar cât se poate de ursuz când îl contradicți, și m'am pomenit cu ocări caraghioase. M'am amendat dar. Doresc (nu știu de voiți isbuti) să'mi schimb dispozițiunea melancolică într'o vervă humoristă, care m'ar face de sigur mai simpatic omenilor. Sauté Marquis ! Semper vesel, nunquam posomorât !

«Considerând de asemenea că nu se poate pretinde că din actul de nascere, rezultând în favoarea copilului o presumpțiune, dovada prin martori era admisibilă în virtutea art. 296 codul civil, căci acest articol, admitând presumpțiunea ca un început de dovadă, aduce o excepțiune la principiile generale în materie de probă; că această excepțiune nefiind reprodusă în materie de filiațiune naturală, ea, ca oricare excepțiune, nu poate fi întinsă nici chiar prin rațiuni de analogie, și cu atât mai mult când motivele pentru a decide într'una și cea-laltă ipotesă diferă, și este incontestat că legiuitorul cu cât a voit să fie mai favorabil dovedirii filiațiunii legitime, cu atât a fost mai defavorabil, pentru liniscea și onoarea familiei, dovedirii filiațiunii naturale;

Pentru aceste motive, respinge etc.» (*Dreptul*, 1891).

Usufructul mamei naturale. — Art. 337 și 338 codul civil. — (Cas. I, 5 Maiu 1899).

Mama naturală nu are folosința legală a averii copiilor săi minori.

Curtea, deliberând:

Asupra motivului de casare invocat:

«Greșită interpretare a art. 338 codul civil, căci acest articol nu esclude pe mama naturală de la usufructul legal».

Având în vedere că prin deciziunea atacată cu recurs, Curtea de apel din București respinge cererea făcută de Wilhelmina Svartz de a ridica de la Casa de depuneri și consemnațiunii suma de 6000 lei depuși pe numele minorului său fiu, sub cuvânt că de și tutore legală, însă, neîntrunind condițiunea de mamă legitimă, dânsa nu poate a se folosi de averea minorului; că dar cestiunea de drept adusă în cercetarea acestei Curți consistă într-a se ști dacă mama naturală are folosința legală a minorilor săi copii;

Considerând că nici un text de lege nu acordă un drept de folosință mamei naturale; că, din contră, din termenii în care sunt concepute art. 337 și 338 codul civil, din ordinea în care sunt așezate dispozițiunile relative la dreptul de corecțiune și la dreptul de folosință legală prin sus menționatele articole, rezultă evident că legiuitorul n'a voit a acorda folosința legală de cât părinților legitimi, adică tatălui în timpul căsătoriei și, după desfacerea ei, aceluși din doi soți rămas în viață;

Considerând că după principiul general consacrat prin art. 518 codul civil, usufructul nu se poate stabili de cât prin lege sau voința omului: că folosința legală a părinților având de rezultat de a ridica minorilor principalul atribut al proprietății lor, constituie o gravă atingere a proprietății, de unde consecința logică că un drept atât de excepțional, precum este folosința legală, nu se poate înființa fără un text expres de lege, și, în lipsa unui asemenea text, el nu se poate întinde prin interpretare sau analogie de la părinții legitimi la mama naturală;

Considerând că, de altminterlea, nici un argument decisiv nu se poate trage din împrejurarea că mama naturală suferă și dânsa sarcina de a crește și întreține copiii săi, căci această sarcină decurge din legea naturei și folosința legală a părinților nu este corolarul indispensabil al sarcinei lor, căci în anumite cazuri părinții legitimi pierd folosința legală fără a fi descărcați de sarcina ce li se impune de a întreține și crește copiii lor, ast-fel precum se întâmplă când divorțul se pronunță în contra unuia din soți, sau când mama văduvă trece în a doua căsătorie;

Considerând, în fine, că dacă s'ar admite dreptul de folosință și în favoarea mamei naturale, pe lângă că s'ar face poziția lor mai favorabilă de cât a mamei legitime, căci ele n'ar avea a se teme de a pierde acest drept prin trecerea lor în mai multe căsătorii, dar s'ar incuraja concubinagiul, și o asemenea interpretare ar fi de natură a înmulți legăturile nelegitime, ceea ce este cu totul contrariu spiritului și intențiunii legiuitorului;

Pentru aceste motive, respinge.

Adnotațiune. — Art. 338 cod. civ. regulător al dreptului de folosință vorbește numai de părinții *legiuiți*. Trebuie să nu să'l întindem prin analogie și asupra mamei naturale? Mama naturală are sau nu dreptul de folosință asupra averii personale a copiilor ei din flori mai mici de 20 ani și neemancipați?

Observăm, întâiu și întâiu, că dreptul de folosință de care e vorba, se legă cu *puterea părintescă*, care îi servește drept temelie. Legiuitorul francez 'l privește, în adevăr, «comme une compensation des charges qu'impose la *puissance paternelle*» ¹⁾. Noul cod civil german (§ 1649) ²⁾ de asemenea.

Ce dar este *patria potestas*? Puterea părintescă modernă, răspundem, nu e o putere stabilită în folosul părinților, ca *patria potestas* a dreptului roman, ci trece drept o *datorie*, și 'și are prin urmare isvorul în părintescul *mundium* al dreptului german ³⁾.

Dreptul de folosință, firesce, nu e așa de strâns unit cu puterea părintescă, ca să nu ne putem închipui separațiunea lor. Din contră, cea de a doua poate să existe și fără cel d'întăiu, însă neîndoios este că cel ce nu are în *principiū* chiar puterea părintescă, nu poate reclama dreptul de folosință.

Mama naturală dar are sau nu puterea părintescă și prin urmare *administrațiunea legală*? Vechia legiuire moldovenescă răspunde categoric că nu. «Cel nelegiuit copil hotărăște § 222 codul Calimach, nu este desevirșit supus puterii părintesci, ci se cărmuesce de către *epitrop*» ⁴⁾.

Codul nostru civil de astăzi, adică codul Napoleon, bate în aceeași strună. Autorii francezi recunosc, în adevăr, că «l'enfant naturel est toujours en *tutelle*». *Demolombe* lămurește lucrul de asemenea ast-fel: «L'art. 389 (343 român) n'est pas applicable aux pères et mères de l'enfant naturel. En aucun cas, les biens de l'enfant naturel ne sont administrés en vertu de la *puissance paternelle*» ⁵⁾.

Cu drept cuvânt. Tutorii sunt ținuți a da garanții (art. 1762 cod. civ.), iar părinții *legiuiți* nu. (art. 1767 cod. civ.). Mama naturală, prin urmare, ar ocărmi averea copilului său fără garanții, dacă s'ar bucura de puterea părintescă. Merită oare mama naturală aceeași încredere ca mama legiuită?

Fără îndoială că nu. Căsătoria e un frâu, concubinatul nu. Il y a

1) *Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil*, I, Nr. 975.

2) «Tatăl, hotărăște § 1649 german, are, pe temelul *puterii părintesci*, folosința asupra averii copilului său». Iar mama? «Dacă căsătoria s'a desființat, adaogă § 1685 german, atunci e ținut tribunalul epitropicesc să trecă puterea părintescă asupra mamei, dacă de fapt nu mai e cu putință ca tatăl să o exercite, în care cas mama va dobândi dreptul de folosință asupra averii copilului».

3) Părintescul *mundium* era obicinuit unit cu dreptul de folosință. V. *Bluntschli, Deutsches Privatrecht*, § 216 text și nota 6. V. și «Expunerea de motive a codului civil german», tom. IV, pag. 725, art. 384 cod. Napol. (338 român) își are de asemenea obârșia în obiceiul german: *le droit de garde*.

4) Cf. § 116 austriac. Codul Caragea înțelege lucrul tot ast-fel, căci are drept temelie legiuirea bizantină, care pedepsește aspru precurvia (V. *Zahariae, Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, pag. 38—39).

5) V. *Laurent*, IV, Nr. 359. *Demolombe, Cours de code Napoléon*, VIII, No. 381. Codul civil italian, din contră, acordă părinților naturali administrațiunea legală, (V, art. 184 și 224).

une garanție morale dans le mariage. Mama legiuită apoi dobândesce puterea părintescă abia după mórtea tatălui, prin urmare la o vîrstă înaintată, aceea ce este iarăși o garanție, care nu merită să fie disprețuită ¹⁾.

Laurent, care dă totuși mamei naturale puterea părintescă și administrațiunea legală, crede, ce e drept, că «*l'enfant naturel a une garantie dans l'affection de ses pères et mères*» ²⁾, dar experiența dovedesce, din contră, că mama naturală își lasă copilul vai! la voia întemplerii ³⁾.

«La loi, adaugă *Laurent*, donne aux pères et mères naturels le droit de correction (V. art. 335 român), ce qui implique le droit et le devoir d'éducation: or, la puissance paternelle n'est pas autre chose» ⁴⁾, dar reese din tradițiunea noastră că cuvântul acesta nu e de loc hotărător.

Codul Calimach, în adevăr, ca și codul nostru civil de astăzi, impune mamei naturale datoria de educațiune (§ 221), dar îi răpesc totuși puterea părintescă (§ 222), va să dică, înțelege că a pune în sarcina mamei naturale datoria de educațiune, nu însemnă a-i recunoște puterea părintescă.

Incheiăm prin urmare și dicem că, după codul nostru civil de astăzi, ca și după legiuirea Calimach, mama naturală nu are puterea părintescă, și deci, așa fiind, nu poate reclama nici usufructul legal de mai sus, care are drept temei puterea părintescă.

Codul Calimach, o spunem în trecăt, obligă chiar pe tatăl legiuit să dea sémă de averea personală a copilului său, și tăgăduesce prin urmare usufructul legal de care e vorba, nu numai părinților naturali, dar și părinților legiuiți, cari nu se deosibesc ast-fel de epitropii ordinari ⁵⁾.

Ori-cum, pentru deslegarea problemului dacă mama naturală poate rivni la folosința legală e tot una de-i îngăduim sau nu puterea părintescă. Trecem dar gârta și primim, ca să simplificăm lucrul, teoria lui *Laurent*, care pune în spinarea mamei naturale administrațiunea legală, dar îi refuză usufructul legal ⁶⁾.

Insăși Inalta Curte consfințește chipul acesta de a vedea. Pe ce motiv însă se întemeiază ea? «Nici un text de lege, răspunde hotărârea

1) V. «Expunerea de motive a proiectului codului civil german», tom. IV, pag. 861.

2) V. *Laurent, Droit civil français*, IV, No. 359 în fine. Considerațiunea acésta se invocă și în motivele proiectului de la Hessa. V. «Expunerea de motive a proiectului german», IV, pag. 860.

3) V. «Expunerea de motive a proiectului german, t. IV, p. 861. Noul cod civil german refuză părinților naturali puterea părintescă.

4) *Laurent*, op. cit., IV, No. 352.

5) Dreptul bizantin, din contră, și codul Caragea, apără pe tatăl legiuit de datoria de a da socoteli de averea personală a copilului său. V. *Zahariae*, op. cit., pag. 92—93. V. și articolul meu din *Dreptul* No. 76 din 1873, pag. 5. — Contra: *Dim. Alexandresco, Dreptul civit român*, II, pag. 38, nota 2.

6) *Laurent*, op. cit., IV, No. 360. Mai toți autorii, pentru un motiv sau altul, refuză părinților naturali dreptul de folosință legală. Așa, *Marcadé, Explication du code Napoléon*, asupra art. 384, p. 163—164, No. 457; *Demolombe, Cours de code Napoléon*, VI, No. 649; *Aubry et Rau, Cours de droit civil français*, VI, § 571, p. 214, text și nota 18; *Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil*, I, No. 986; *Zahariae*, edițiunea *Anschütz*, III, § 571, pag. 431—435, text și nota 9, și autorii citați aici: *Proudhon, Toullier, Jirey*, etc. În înțeles opus numai *Salviat, Louiseau et Favard, Dalloz*, apud *Laurent*, op. cit., IV, No. 360 în fine.

pe care o adnotăm acum, nu acordă acest drept de folosință mamei naturale; din contră, vădit lucru este că folosința legală se cuvine numai părinților *legiuiți*, în cursul *căsătoriei*, etc.».

Dar cuvântul acesta nu e de loc hotărâtor în cauză. În adevăr, atât art. 338 privitor la *folosința legală*, cât și art. 343 relativ la *administrațiunea legală*, presupun *căsătoria*. Mama naturală însă are, după Înalta Curte, administrațiunea legală; de ce dar să'i tăiem folosința legală?

Un alt motiv. Înalta Curte merge mai departe și adaogă că «folosința legală nu este corolariul indispensabil al administrațiunii legale, căci părinții *legiuiți* perd uneori folosința legală, fără să fie descărcați de puterea părintească, așa când divorțul se pronunță în contra unuia din soți» (art. 340 codul civil).

Considerentul acesta bate iarăși cu bâta în baltă. Părinții *legiuiți* au negreșit în *principiū* dreptul de folosință legală, cu toate că această folosință se deslipesce în anumite casuri de puterea părintească. Întrebarea dar este tocmai de ce trebuie să aplicăm mamei naturale un alt *principiū*?

De ce? «Dacă s'ar admite, lămuresce în fine hotărârea noastră, dreptul de folosință și în favoarea mamelor naturale, pe lângă că s'ar face poziția lor mai favorabilă de cât a mamelor *legiuite*, căci ele n'ar avea a se teme de a perde acest drept prin trecerea lor în mai multe căsătorii, dar *s'ar incuragia concubinagiul*».

Nu ne este nici cum ertat, o recunoscem, să punem concubinatul pe o linie cu căsătoria ¹⁾, dar, dacă am înălțat odată concubinatul la nivelul căsătoriei, în ceea-ce privesce *puterea părintească și administrațiunea legală*, de ce să nu'l purtăm în proțap și în cât se atinge de *folosința legală*?

În adevăr, totă întrebarea este (Înalta Curte alunecă asupra acestui punct), de ce lăsăm mamei naturale *administrațiunea legală*, care după textul legii (art. 343 cod. civ.) presupune căsătoria, și o alungăm de la *folosința legală*, sub cuvânt că această folosință presupune căsătoria (art. 338 cod. civ.)?

Răspunsul însă e simplu. Mare e în adevăr deosebirea între aceste două aședăminte. Administrațiunea legală se înfățișază ca o *sarcină*, iar folosința legală ca un *privilegiu*. Dacă cea d'intăi apasă cu drept cuvânt și pe mama naturală, este acesta un cuvânt ca să punem în póelele concubinei și *prerogativele* căsătoriei?

Fără îndoială că nu. Mama naturală trebuie să póte de sigur aceeași sarcină ca mama *legiuită*. Ba, cum observă *Laurent*, «s'il y avait une différence à faire, il faudrait la faire en faveur des enfants naturels, car n'est-ce pas un devoir plus strict pour le père et la mère naturels de veiller à leur éducation avec une sollicitude particulière» ²⁾?

1) Întru cât rămâne în picioare forma de ađl a proprietăței și a căsătoriei, sare în ochi că trebuie să onorăm căsătoria și să disprețuim concubinatul (V. *Menger*, *Das bürgerliche Recht und die esitzlosen Volksklassen*, pag. 71), cu tot protestul lui *Bebel* (*Dieb Frau*, pag. 141), care ăice că prostituțiunea e pentru societatea burgheză un aședământ neapărat ca poliția, armata, biserica.

2) *Laurent*, op. cit., IV, No. 352.

În zadar s'ar întâmpina că folosința legală impune și ea sarcini, precum sarcina întreținerii și creșterii copilului, în proporțiune cu averea sa (art. 339 cod. civ.), căci nu de acesta e vorba în cazul de față, ci de *prisosul* care rămâne, peste cheltuelile educațiunei copilului, prisos ce'l atribue art. 338 cod. civ. părinților legiuți *cu un titlu curat gratuit*.

Nici vorbă, în adevăr, în asemenea cas de o lésă, de o răsplată pentru sarcinele puterei părintesci, de un *do ut des*. «L'idée d'une recompense, întrebă *Laurent*, n'est-elle pas en opposition¹⁾ ?». Tutorul ordinar nu pôte reclama o plată²⁾; cum dar să fie ertat părinților să *precepețescă* cu averea copiilor lor?

Cuvântul art. 338 cod. civ., în adevăr, nu e nici cum ideia de răsplată, ci considerațiunea morală că părinții legiuți trăind cu copiii lor în *aceeași comunitate de familie*, nu s'ar potrivi de loc cu o educațiune înțeleptă, dacă părinții săraci ar trage pe dracu de cödă, iar copiii bogăți ar huzuri³⁾.

Legea face ast-fel părinților legiuți *un dar, o liberalitate*⁴⁾, le dă o *subvențiune*, ca să le mărească prestigiul față cu copiii lor. Copii naturali însă nu se găsec în aceeași comunitate de familie cu părinții lor, ca copii legiuți. Din contră, copilul natural e la mahala, tatăl e necunoscut, mama la stăpân.

Dacă dar veniturile din averea personală a copilului natural dau un prisos, e fără îndoială mai bine ca prisosul acesta să rămână pruncului, de cât să trecă la mama naturală, care e adesea o femeie stricată și risipitoare, a căreia purtare nu merită un premiu⁵⁾.

Nu are prin urmare nici o noimă întâmpinarea, ce o fac unii, că mama naturală, care are sarcina (administrațiunea legală), trebuie să aibă și folosul (usufructul legal⁶⁾), căci sarcina de mai sus după natura lucrurilor chiar caută să fie *gratuită*, iar usufructul legal trece drept un *privilegiu*; de care se bucură părinții legiuți.

Am surpa de sigur toate temeliile ordinei sociale de ađi, dacă am răsfața concubinatul, dacă am aduce smirnă și tămăie mamelor naturale, dacă n'am face nici o deosebire între părinții legiuți și mamele naturale,

1) *Laurent*, op. cit., IV, No. 323.

2) *Laurent*, op. cit., V, No. 25. Codul civil german hotărâsc de asemenea că tutela e *gratuită*, dar adaugă înțeleptesc că tribunalul episcopicesc pôte acorda tuturului o lésă potrivită cu averea pupilului și munca tutorului (§ 1836). V. «Expunerea de motive a proiectului german», t. IV, § 1699, pag. 1181 urm.

3) V. «Expunerea de motive a proiectului german», IV, pag. 725. Codul civil german (§ 1649, etc.), acordă prin urmare părinților legiuți folosința legală. *Laurent* (*Avant-projet*, II, p. 197), crede din contră că acest usufruct legal trebuie să inceteze. Dreptul anglo-american refușă de asemenea părinților legiuți usufructul de care e vorba.

4) *Laurent*, op. cit. IV, No. 344.

5) V. «Expunerea de motive a proiectului german», IV, pag. 862.

6) Ubi onus, ibi emolumentum esse debet! Ba, unii dîc că, dacă s'ar tăgădui mamei naturale dreptul la folosința legală, urmarea fatală ar fi ca mama naturală, care nu strălucesc prin avuți, s'ar prăpădi cheltuind (din ce n'are?) pentru creșterea copilului său, fără a se atinge de un ban din veniturile fiului său, care venituri vor trebui să fie capitalisate (V. *Dreptul* No. 14 din 1898, pag. 126). Ce are a face însă? Copilul se va creșce cu veniturile averei sale personale (art. 398 cod. civ.) și mama nu va avea nimic de cheltuit din al ei.

dacă, amenințați cum suntem de anarhie, n'am păstra tradițiunea mântuitoare, care face dintr'un lemn și cruce și lopată¹⁾.

De aceea și vedem că toate legiurile europene tăgăduesc mamei naturale dreptul la folosința legală. Art. 184 codul civil italian, regulător al drepturilor părinților naturali, nu trimite, în adevăr la art. 231, care se ocupă cu folosința legală a mamei legiuite; va să dică, nu acordă mamei naturale usufructul legal.

Codul civil olandes (art. 374) apoi hotărăsce ritos: «Folosința bunurilor nu va avea loc în favoarea tatălui și a mamei copiilor naturali legal recunoscuți. Expunerea de motive a proiectului german lămuresce de asemenea că mama naturală, ne având puterea părintească (§ 1707 german), e lipsită deci și de folosința legală²⁾.

Încă un cuvânt. Cine n'aude de cât un clopot, n'aude de cât un sunet. Rugăm prin urmare cu stăruință pe contradicătorii noștri³⁾ să tragă încă odată clopotul lor. Instinctul, în adevăr, ne spune că legiștii noștri, dacă s'ar pune serios pe lucru, ar dovedi lumii că geniul națiunii române scie să contribuiască și el puternic la propășirea generală a lumii! (*Dreptul*, 1898).

Despre adopțiune.

Art. 311 cod. civ. dispune că, în cas când adoptatul n'are părinți, se va cere consimțimentul *tutorelui*.

Iacă punctul de separațiune în această materie, între codul nostru și legislațiunea franceză.

După această de pe urmă legislațiune (art. 346), cel ce urmăzează a fi adoptat trebuie să fie *major*, adică să fi implinit virsta de 21 ani. Legea noastră, din contra, a conservat, în punctul acesta, principiile legislațiunii anterioare, cari admiteau și înfieala unui *spreviirnic* (§ 241 cod. Calim. și art. 8, part. IV, cap. 5 cod. Caragea).

Art. 346 cod. Nap., după care adopțiunea nu pôte avea loc *înaintea majorității* adoptatului, ar putea să ne facă să bănuim că adopțiunea, din punctul de vedere a legii franceze, este o tocmeală de rind, un contract

1) Multe fete rămân, de sigur fără culpa lor, nemăritate. *Sunt lacrimae rerum!* Trebuie, fără îndoială, să schimbăm moravurile și legile ca să îndreptăm această stare nenorocită de lucruri. Acesta însă cere timp. Cu vreme, cu vreme, se face agurida miere. Sau să ne aruncăm de-odată peste cap în necunoscutul utopiei marxiste?

2) «Expunerea de motive a proiectului german, t. IV, p. 862.

3) D. *Dim. Alexandresco* («Dreptul civil român», II, pag. 55), învață că «mama naturală are folosința legală a averii copiilor ei, întocmai ca și cea legitimă». Compilațiunile nu sunt de sigur de disprețuit, dar aceea ce ne trebuie înainte de toate este o *polemică vie, precisă, stăruitoare*. De alt-fel, urmarea fatală este că, cu toate compilațiunile noastre, rămânem absolut fără sfat față cu controversele noastre originale. Când la borbă, borta s'fir! Întindeți dar câmpul de luptă, încruciați armele, adunați nuele pentru spinarea protivnicilor voștri! Imitațiunea ne omără, lupta ne va reînvia! Primim prin urmare cu mare mulțumire colaborațiunea ce a bine-voit să ne-o ofere D. *Geny* de la «Lumea Nouă», sub condițiune bine înțeles ca să facem mai întâi personal cunoștința distinsului nostru confrate.

de *interes*, dacă art. anterior, art. 345 cod. Nap.¹⁾ n'ar protesta în contra unei asemenea degradări a caracterului adopțiunii.

«Legea, a dis un orator al *Tribunalului*, trebuie să se asigureze «că acela care vrea să dobîndescă titlul de tată are *sentimentele de tată* și proba acestor sentimente nu pöte resulta de cât din grijele «date copilului minor ani îndelungați. Intr'adevăr, *pentru un individ ajuns giu la majoritate nu avem sentimente de tată*. Ele se acordă «înainte de tóte stăbiciunei, ingenuositații, candórei *copilăriei*. Aceste «sentimente se întăresc și se perpetuează într'o vîrstă mai înaintată; ele «se nasc însă în vîrsta *fragedă*. Atunci obiceiul grijilor date și priimite «formeză o a doua natură. Iubirea părintescă se formeză prin bine-faceri, «iubirea filială prin recunoscință» (*Loché III, p. 284*).

De ce lipsesce în codul nostru dispozițiunea înțeleptă a art. cit. 345 cod. Nap. ?

Mi închipuesc două cauze. Legea noastră n'a prescris aceste condițiuni, sau pentru că a vrut înadins să *retrogradeze*, desbrăcând adopțiunea de firea ei morală, sau pentru că a știut că în legislațiunea Romană și în legislațiunea Calimach se găsește, în privința formării *iubirei părintesci* prin *bine-faceri* și a *iubirei filiale* prin *recunoscință*, un mijloc mai nemerit : *puterea părintescă* a adoptatorului asupra adoptatului.

Cea d'întâi supozițiune e neadmisibilă. Legiuitorul nostru n'a vrut să *profaneze* această instituțiune, confundând'o cu tocmelele de rînd, căci art. 323 cod. civ. cere intervențiunea Tribunalului cu însărcinarea, între altele, de a verifica dacă persoana care voesce a adopta se bucură de o *bună reputațiune*; art. 323 cod. civ. ordonă înscrierea adopțiunii în registrele *actelor civili*; art. 309 dispune că prezența de *copii legitimi* la epoca adopțiunii e o cauză de nulitate; după art. 299 cod. pen. în fine este *părintucidere* omorul sêvirșit asupra părinților adoptivi.

Sub dominațiunea acestei ordine de idei, cred că și în privința *vîrstei* adoptatorului s'a menținut principiile legislațiunei anterioare.

Legiuitorul nostru, înțelegîndu-și rolul sêu, n'a vrut să facă *tabula rassa*. El a păstrat din legislațiunile anterioare tot ce nu este contrariu spiritului epocii noastre și proclamând în același timp principii noi (art. 319, 323), a căutat să producă cea mai nemerită combinațiune legislativă. Legea a presupus, și nu fără temei, că tribunalele noastre au o educațiune juridică destul de înaintată, ca să nu aibă trebuință a jura *in verba magistris*, a recurge neconținut la doctrină și jurisprudență străină.

Este de mare folos a se *consulla* legile și scrierile străine, dar e înjositor a le urma orbesc.

Suntem prin urmare siliți să interpretăm art. 309 și urm. cod. civ. *ex proprio Marte*.

Rog pe onorabili lectori să nu judece sever inițiativa mea modestă. Sinuosițiile textului legii noastre au făcut să se nască o mulțime de dificultăți.

Mi propun a discuta aceste probleme în ordinea următoare :

I. Noțiuni preliminare.

1) Precum și art. 355 și 359 cod. Nap.

II. Descendenții legitimi sunt, din momentul *concepțiunii* lor, o împedecare pentru ori-ce adopțiune ulterioară.

III. Adopțiunea copiilor naturali, incestuoși sau adulterini. Raportul între *recunoșcere*, *legitimațiune* și *adopțiune*, în cât privesce protecțiunea legislativă a copiilor extranupțialii.

IV. Adoptatorul are, după legea noastră, puterea părintescă asupra adoptatului. Asupra averii copilului, adoptat de *doi consorți*, se cuvine soțului supraviețuitor dreptul de folosință (art. 338 cod. civ.).

V. Copiii legitimi ai adoptatului au și ei asupra moștenirii adoptatorului aceleași drepturi ca și copiii acestui de pe urmă, născuți din căsătorie.

VI. Adopțiunea e anulabilă în toate casurile, ori-care ar fi cauzele imperfecțiunii sale?

I.

Noțiuni preliminare.

S'ar părea că prescripțiunea art. 309 cod. civ.: «Pe lângă acesta, «trebuie să fie (adoptatorul) cel puțin cu 18 ani mai mare de cât acela «pe care își propune a-l adopta», esclude ori-ce altă condițiune de vîrstă; cu alte cuvinte că, această condițiune odată îndeplinită, nu mai importă *vîrsta* adoptatorului. Chiar o persoană de 30 ani poate adopta un copil de 12 ani, pretinde autorul «Explicațiunei codului civil Român» (Fascic. III, pag. 169).

Este 'mi pare, neapărat să luăm aminte înainte de toate că, după art. 309 cod. civ., adoptatorul care are *descendenți legitimi*, nu este îndrituit de a adopta.

Rațiunea acestei dispozițiuni este ca să nu se *atingă* drepturile copiilor legitimi și, de altă parte, ca să nu se creeze adoptatului, lovit în interesele sale prin concurența copiilor legitimi, o pozițiune materială neconvenabilă (L. 17, § 3, Dig. I, 7).

Legiuitorul nostru și ar fi *bătut joc* de această rațiune dacă ar fi înțeles că vîrsta adoptatorului este *indiferentă*.

Intr'adevăr, cine nu simte că s'ar *escamota* rațiunea dispozițiunii sus menționate, admitîndu-se ca cine-va, dacă e mai mare cu 18 ani de cât acela pe care și propune a-l adopta, poate în *ori-ce vîrstă* să adopteze, chiar de s'ar afla în flórea vîrstei, unde *după toate probabilitățile* se presupune că nu va rămănea celibitar, sau, căsătorit fiind, că va *procrea*.

Cu chipul acesta s'ar bine-cuvînta o adopțiune, care după toate probabilitățile va aduce *atingere* copiilor legitimi și va crea adoptatului o pozițiune materială neconvenabilă.

La Romani se putea autoriza chiar persoana de 30 ani să adopteze, dar numai dacă era o bôlă la mijloc sau o altă *justă cauză*. Nisi forte morbus, aut valetudo in causa sit aut alia *justa causa* arrogandi, veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare (L. 15, § 2, D. I. 7).

Sare la ochi prin urmare că vîrsta în care cine-va ar trebui mai mult să se gîndescă a procrea copii (*de liberis procreandis cogitare*),

este în privința adopțiunei, și după legislațiunea noastră actuală, o cauză împedicătoare¹⁾.

Legislațiunea noastră anterioară, cod. Calimach și cod. Caragea, a adoptat, în punctul acesta, principiile dreptului Roman. Stăpânirea, dispune § 224 cod. Calim. să cerceteze cu de-amănuntul de se cere înfiela sub *cuviničiose pricină* (justă cauză) și de este după toate împrejurările spre folosul acelor copii, după care se va da înscris *slobozenie...* (Compar. art. 7 p. IV. c. 5 cod Caragea: «ca să cerceteze cugetul celor ce fac fii»).

Aicea este cheia soluțiunei. Trebuie să fixăm, să pironim această regulă importantă a dreptului vechiu. Autoritatea este chemată să cerceteze în general, dacă adopțiunea e spre folosul copilului, fără a fi limitată a verifica: 1^o de sunt îndeplinite toate condițiunile cerute de legi; 2^o dacă persoana care voește a adopta se bucură de o bună reputațiune (art. 319 cod. civ.).

Adopțiunea însă nu este spre folosul copilului, când acela care și propune a-l adopta nu are încă 60 de ani împliniți (L. 15 § 2, D. I. 7), *nisi forte morbus aut valetudo în cauza sit, aut alia justa causa arrogandi*.

Legiuitorul nostru n'a precizat a priori condițiunea vârstei adoptatorului, preferind a lăsa să se certeteze, în fie-care cas particular, dacă adopțiunea nu este prejudiciabilă copilului, având în vedere vârsta în care este adoptatorul.

Acastă condițiune este lăsată, în sistemul legii noastre, la aprecierea suverană a tribunalelor, pe când din contră, în sistemul cod. Nap., condițiunea vârstei este substanțială, neobservarea ei trăgând după sine nulitatea adopțiunii.

Din cele șise mai sus răsare, dacă nu mă înșel, că prescripțiunile sus menționate a codicelor Calimach și Caragea *ne fiind abrogate*²⁾, trebuie necesarmente să adăogăm în art. 319 cod. civ. actual un al treilea punct de verificare și anume de ce vîrstă e adoptatorul, ut aestimetur an *melius sit* de liberis procreandis cogitare eum (L. 17, § 2. D. I. 7).

În vedere de a facilita soluțiunea problemelor a căror discuțiune am întreprins, trebuie să luăm în ajutorul nostru încă și alte reguli ale legislațiunilor anterioare, cari în traversul legislațiunii noastre actuale, au

1) In arrogationibus cognitis veritur, num forte *minor sexaginta annis sit is, qui arrogat, quia magis liberorum procreationi studere debeat, nisi forte morbus aut valetudo in causa sit, aut alia justa causa arrogandi...*, (L. 15, § 2, D. I. 7).

2) Să nu scăpăm din vedere, sub raportul acesta, că după at. 1912 cod. civ., trebuie să recurgem la legile vechi, de câte ori ele nu sunt contrarii principiilor legii noi, pe când din contră, după art. 7 al legii franceze din 30 ventose an. XII, se pôte recurge numai la acele principii ale legii anterioare, cari n'ar fi esplicite sau implicite, regulate de legea posterioară (Aubry et Rau, § 41 No. 1).

«Dacă s'ar fi aplicat principiul abogațiunei tacite asupra dreptului vechiu, în raporturile sale cu cod. Nap., s'ar fi mântinit tot dreptul anterior în tot ce nu este contraziu dreptului nou. Legea din ventose merge mai departe. Este de ajuns ca o materie să facă obiectul cod. civ. pentru ca tot dreptul concernând această materie să fie abrogat» (Laurent, Droit civil français, I, p. 37).

Art. 7 al legii ventose, an. XII, dispune: Legile romane..., statutele, reglementele, vor înceta de a avea putere de lege în materiile cari sunt obiectul legilor din cari se compune codul de față.

conservat puterea lor de legi. Aşa de exemplu regulile concernând primirea unui copil spre hrană şi creştere).

Intr'adevăr, *tutela oficiosă* nu este o instituţiune străină legislaţiunii noastre.

Iacă, de exemplu, un copil orfan şi fără mijloce, sau un copil având părinţi nevoiaşi.

Un bine-făcător se presintă care 'l primesce spre creştere şi hrană (§ 352 cod. Calim.).

Acastă priimire a unui *alumnus* nu crează drepturi de familie. *Nutritorul* încheie cu părinţii sau cu tutorul copilului său, după împrejurări, cu comuna, un contract, concernând educaţiunea sa alimentarea copilului, contract, după împrejurări, omologat de tribunal (§ 253 cod. Calimach, comparat L. 132, Dig. 45, 1).

Acastă tutelă e *oficiosă*, adică toate cheltuelile sunt pe seama tutorului, educaţiunea şi alimentarea e *gratuită* (§ 254 cod. Calim.).

Diferenţa între priimirea unui copil spre creştere şi hrană, regulată de legile anteriore, şi *tutela oficiosă* a cod. Nap., este că scopul *unic a celei d'intăi este creşterea şi hrana*, pe când din contră, cea de pe urmă este organizată în vederea *adopţiunii*.

Terminând aceste observări, introducătoare în materie, atragem atenţiunea lectorilor asupra unui alt punct important.

După art. 9, p. IV, c. 5, cod. Caragea, se poate conleri adopţiune, sub certe condiţiuni, prin *act testamentar* (diata). Art. 311 cod. nou. civ. a abrogat această dispoziţiune: «Dacă adoptatul n'a implinit 25 ani, el este dator a aduce *consimţământul* dat la adopţiune de părinţii săi...»

II.

Descendenţii legitimi sunt, din momentul concepţiunii lor, o împedecare pentru orî-ce adopţiune ulterioară.

La Romani trebuia să se cerceteze, în fie-care cas particular, de există o *justă cauză* şi, după împrejurări, se putea încuviinţa adopţiunea, măcar că adoptatorul avea deja copii legitimi.

Cod. austriac, care e sorgintea principală a cod. Calim., prescrie ca condiţiune *sine qua non*, ca adoptatorul să nu aibă copii legitimi (§ 179 cod. Austr.).

Sub espresiunea «copii legitimi» cod. Austr. înţelege şi copiii *concepuţi* (*Stubenrauch* asupra § 181 cod. Austr. No. 4).

Codul Calimach nu coprinde asupra acestui punct vre-o dispoziţiune expresă, dar ne lasă să înţelegem în § 244, unde se prescrie ca să se cerceteze de se cere înfieala sub *cuviincioase pricinî*, că a adoptat, în astă privinţă, prescripţiunile Dreptului roman.

După cod. Caragea, din contră, se cerea ca adoptatorul să nu aibă copii legitimi. «Facem fii de suflet şi drept adevăraţi şi pe copiii noştri «ce nu sunt din cununie, când *nu avem fireştî şi după lege*» (L. 5, pag. IV, c. 5).

Art. 309 cod. nou. civ. a făcut să prevaleze această de pe urmă dispoziţiune a codului Caragea.

Sensul art. 309 cod. civ. este fără îndoială că și prezența unui copil *concept* împiedică adopțiunea.

Insuși d. Valette care, în dissentiment cu toți autorii, profesază părerea opusă, dacă ar avea să interpreteze art. 309 cod. civ. rom., s'ar pronunța, mi se pare, în sensul părerei noastre, în prezența § 34 cod. Calim., care consacră *formalmente* și ca principiu general regula Dreptului roman: *Infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur*.

Ar fi fost prin urmare un *pleonasm*¹⁾, dacă legiuitorul nostru, după precedentele stabilite în art. 654 și 808 cod. civ., ar mai fi adăugat și în art. 309 cod. civ. că copilul concept este considerat că există.

III.

**Adopțiunea copiilor naturali, incestuoși și adulterini.
Raportul între adopțiune, legitimațiune și recunoșcere, în cât
privesce protecțiunea copiilor contranuptialii.**

Luând de punct de plecare maxima că *tot ce nu este oprit, este permis*, ne incumbă sarcina de a cerceta, dacă nu rezultă cum-va o oprire a adopțiunii copiilor naturali *implicite* din textele legii, sau din principiile esențiale ale materiei din discuțiune, măcar că nici o lege nu pronunță *expres* o asemenea oprire.

Articolii 311, 312, 313, 314 cod. civ. presupun, se dice, imposibilitatea adopțiunii copiilor naturali. Espresionile însă, coprinse în aceste articole, cari par a fonda această suposițiune, sunt *necomplete și nedeterminate*. Așa de exemplu se cere (art. 311 cod. civ.) ca *părinții* adoptatului să *consimtă* la adopțiune, fără să se preciseze, ceea ce a fost fără îndoială cugetarea legiuitorului, că această condițiune nu se cere în cazul când adoptatul nu e străin adoptatorului, existând deja între dânsii un raport de paternitate și filiațiune naturală.

Art. 312 cod. civ. însă nici nu pôte da loc, în privința dificultății care ne ocupă, la vre-o interpretare în sens divers. Intr'adevăr, în dreptul nostru, copilul natural (§ 222 cod. Calim. § 12, I, de nupt. I, 10) e *depărtat de numele de familie al tatălui*.

1) «Explicațiunea dreptului civ. român», susținând contrariul, observă (Fasc. II', p. 170) că legislațiunea veche din Moldova (art. 204 și 949 cod. Calimach), conform legislațiunii romane, admitea adopțiunea și în cas de a exista copil legitim. Iacă o interpretare care recurge la legile vechi *abrogate!* Art. 309 cod. civ. a făcut dar *pulbere și cenușă* din § 240 cod. Calimach! Astă-qi nu se mai pôte face o adopțiune *in locum nepotis ex certo filio*.

Nu este la locul ei, în privința motivării părerei opuse, nici considerațiunea că adopțiunea putându-se face după legea română, îndată ce adoptanții sunt *cu 18 ani* mai bătrâni de cât adoptatul, nu s'ar putea susține că adopțiunea ar fi un act de *consolațiune* pentru soți, din cauza lipsei de copil legitim și imposibilitatea de a mai procrea. Lucru curios! După cod. Caragea, facerea de copil de suflet este *mângâierea celor ce n'au copii*. Cu toate acestea, cod. Caragea nu prescrie altă condițiune de cât ca adoptatorul să fie cu *18 ani* mai tânăr de cât adoptatul! (L. 6, p. IV, c. 5).

Scopul adopțiunii, după legislațiunea noastră actuală, nu este nici măcar de a da adoptatorului calitatea de tată, pe care *natura i-a refuzat-o*, nu mai înțeleg ce scop a avut în vedere legiuitorul nostru.

În dreptul francez, din contră, s'a putut deduce din art. 347 cod. Nap. imposibilitatea adopțiunii copiilor naturali *recunoscuți*, observându-se că aceștia de pe urmă p^ortă și în afară de adopțiune, numele aut^orului lor, de unde ar rezulta că cuvintele legii: «adopțiunea va da celui adoptat numele adoptatorului, pe care l va adăoga la adevăratul său nume», presupun oprirea adopțiunii copiilor naturali.

În legislațiunea noastră, mi se pare, că nici nu p^ote să fie discutabil, că nu putem ajunge la o asemenea concluziune, pe cât timp după § 220 cod. Calim. și după § 12, I de nupt. I, 10¹⁾, dispozițiuni pe cari nici o lege posterioară nu le-a abrogat, copilul natural recunoscut, nu are voe de a purta numele de familie al tatălui său. Recunoșcerea are importanța, în dreptul nostru, numai în vederea obligațiunii de a presta alimente (§ 221 cod. Calim.).

Adopțiunea însă a copilului natural din partea mamei este sub cod. nostru legalmente imposibilă.

Într'adevăr, copilul natural dobândește numele de familie de pe mamă (§ 220 cod. Calim.), face parte din familia mamei, existând între mama și copilul extra-nupțial o adevărată *cognațiune* (*Arndts, Pandecten*, § 39), între dânsul și mama, precum și rudele și afinii acesteia există o prohibițiune de căsătorie (art. 143 și 144 cod. civ.), între dânsul și mama există o datorie reciprocă de alimente (§ 221 cod. Calim.), el succede în fine mamei sale, *ascendenților și colateralilor* mamei, ca și copii legitimi.

Copilul natural adoptat de mama sa, dacă s'ar admite o asemenea adopțiune, ar succede ca copilul natural *ascendenților și colateralilor* mamei (art. 677 cod. civ.), și ca *copil adoptiv* ar fi exclus de la această succesiune (art. 315 cod. civ.).

Conchidem din cele ce preced, că din art. 309—317 combinat cu art. 677, 143 și 144 cod. civ. reese *inutilitatea adopțiunii copiilor naturali de către mama lor*.

Dar adopțiunea copilului natural de către tatăl său nu e în contradicere, nici cu intențiunea legiuitorului, nici cu textele legii.

Din contra, lipsa unor dispozițiuni ca acele ale art. 757 și urm. cod. Nap., prin cari se conferă copilului natural *recunoscut* o^{reși}-care drepturi de succesiune *ab intestato* (prin urmare certe *drepturi de familie*), implică necesarmente, în legislațiunea noastră, o aprobare manifestă a adopțiunii copiilor naturali de către tatăl lor.

Copilul natural p^ote să dăbândescă, după legea noastră, prin *donatiuni între vii sau prin testamente*, totă partea disponibilă a disponentului, adică, existând mai mulți copii legitimi, să fie chiar *preferat* acestor de pe urmă (art. 841 cod. civ.), pe când din contra, după art. 908 cod. Nap., copilul natural nu p^ote să primescă prin donațiune între vii sau testamente mai mult de cât i s'a atribuit prin art. 757 și 758 cod. Nap.

Sustinem că în sistemul legei noastre, copilul natural rămâne și după recunoșcere *streîn* tatălui său, adică nu face parte din familia acestui de pe urmă, și în consecință nu are drepturi de succesiune *ab intestato* asupra averii tatălui său.

1) Quales sunt ii, quos mater vulgo concepit; nam nec hi patrem habere intelliguntur (L. 12, I, de nupt. I, 10).

Justificațiunea acestei afirmări se găsește în § cit. 220 cod. Calim., după care «cei nelegiuți copii cu totul se depărtază de *drilurile fa-miliei și ale rudeniei*, precum și de numele familiei *tatălui*, de evgenia, «de marca némului, precum și *de alte părintesci privilegii*», și în L. 24. Dig. de statu hom. I, 5: *Lex naturæ hæc est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud judicat.*

Legislațiunea nouă n'a răsturnat aceste principii.

Art. 307 cod. civ. după care paternitatea se poate dovedi *judecătorește* numai în cas de *rapl*, este, ce e drept, o traducțiune literală a art. 340 cod. Nap. dar, e evident, cu toate acestea, că art. cit. n'a înțeles să atribuie aceste recunoscere efectele juridice ce sunt atribuite prin art. 338, 757 și 758 cod. Nap., căci legiuitorul nostru a refuzat *tocmai* acestor de pe urmă dispozițiuni ale codului Napoleon intrarea în legislațiunea țării. Adăogăm că numai o lege *expresă* poate investi o clasă de persoane cu drepturi de familie sau cu drepturi de succesiune *ab intestato*.

În definitiv, rezultă din art. 677 cod. civ. *a contrario* că copiii naturali *nu succed* tatălui lor. Afirmarea că în legislațiunea noastră, copiii naturali rămân, și după recunoscere, *străini* tatălui lor, este prin urmare pe deplin probată.

Scopul adopțiunii, în sistemul legii noastre, nu este de a da calitatea de tată acelor cărora *natura le-a refuzat* această calitate, ci de a fonda o *familie* acolo unde nu există, fie că natura a negles să formeze, sau a lăsat să se rupă legămintele de familie, fie că ea creând și conservând atari legămintele de familie, *legea* a decretat *expulsiunea din familie*.

Așa dar adopțiunea copiilor naturali de către tatăl lor nu este în contra principiilor esențiale și inerente adopțiunii.

Un argument în contra tesei ce o susținem, care e de o valoare secundară în dreptul francez, capătă în legislațiunea noastră, mai supusă influenței dreptului roman, o autoritate mai mare, adică argumentul tras din L. 7 C. de nat. lib. 5, 27, nov. 74, cap. 3 și nov. 89 cap. 7, care opresc adopțiunea copiilor naturali.

Intr'adevăr, după aceste dispozițiuni ale dreptului roman, care a abrogat principiile contrarii consacrate de legile anterioare, nu era permis acelaia, căruia i s'a denegat calitatea de tată, de a dobândi această calitate pe o cale indirectă (*allero legis colore*), măcar că copiii naturali, nerăspunzători pentru viciile părinților lor, sunt vrednici de compătimire (miserericordia qua indigni non sunt qui *alieno laborant vitis*).

Citind însă L. 5, p. IV, c. 5 cod. Caragea, vedem că legiuitorul nostru a rupt-o, în punctul acesta, cu tradițiunile dreptului roman.

L. 5, p. IV, cap. 5 cod. Caragea: «Facem fii de suflet și drept adevărați și *pre copiii noștri ce nu sunt din cununie*, când n'avem firești «și după lege».

Și adopțiunea copiilor *incestuoși și adulterini* este conform cu prescripțiunile legii.

Din textele legii noastre rezultă *implicit* numai o *singură* diferență între copiii incestuoși și adulterini, și copiii naturali simpli, adică că cei d'intăi se pot legitima prin subsepența căsătoriei, și cei de al doilea neputând profita de o asemenea legitimațiune, căsătoria fiind absolut sau relativ oprită între părinții lor.

Părinții copiilor incestuoși sunt însă în cas de dispensă (art. 150 cod. civ.), liberi a se căsători, și legitimarea nu mai întâmpină în asemenea cas nici un obstacol ¹⁾.

De asemenea sunt liberi și părinții copiilor *adulterini* de a se căsători, dacă n'a intervenit o hotărâre condamnătoare pentru adulterini (§ 100 cod. Calimah).

D-nii *Aubry et Rau*, susținând pentru dreptul francez, în opozițiune cu o lume întregă de autori, că adopțiunea copiilor incestuoși și adulterini e *legală*, observă însă că Tribunalele au dreptul și chiar *datoria* de a respinge o asemenea adopțiune, dacă din cauza *conduitei scandalose* a persoanei ce 'și propune a adopta un copil incestuos sau adulterin, ar trebui să resulte un ultragiu la morala publică. (t. VI, edit. 4, § 556, nota 18).

D-nii *Aubry et Rau* au trebuit să facă această rezervă în prezența art. 335 cod. Nap., care proibă legitimarea copiilor incestuoși și adulterini.

După legile noastre, din contra (§ 100 cod. Calimah nefind abrogat), părinții copiilor *adulterini* se pot căsători dacă n'a intervenit o hotărâre condamnatorie pentru adulterin și legitimarea copiilor adulterini prin căsătorie subsequentă are loc în asemenea cas fără nici o greutate.

Conduita aceluia care săvârșește un adulteriu sau un incest e fără îndoială scandalosă. Legea însă n'a vroit să prăpădescă pe copii pentru viciile părinților lor.

Judecătorii, ce e drept, sunt, în privința încuviințării adopțiunii, independenți ca jurați (art. 319, 320 cod. civ.), nu le este însă permis nici lor să se pue mai presus de lege.

Trebue să luăm lumea așa cum este, nu așa cum ne-o *inchipuim*.

Legiuitorul nostru a vroit să facă să *prevaleze* și sub raportul acesta considerațiunea că nu este drept a se pedepsi copiii pentru greșelile părinților. El aprobă dar, neimpedecat de conduita scandalosă a părinților, *legitimarea* copiilor adulterini.

IV.

Adoptatorul are, după legea noastră, puterea părintescă asupra adoptatului. Asupra averii copilului, adoptat de două consorți, se cuvine soțului supraviețuitor dreptul de folosință (art. 338 cod. civ.).

Codul Napoleon a consacrat fără îndoială *contrariul* acestei propozițiuni.

Tribunatul a propus de a se adăoga, în urma art. 347 cod. Napoleon,

1) *Cercetarea paternității* fiind însă oprită, se cere pentru validitatea legitiimațiunii, ca să existe o recunoșcere *de bună voe* a copilului natural, fie prin act autentic, sau în actul de căsătorie sau prin posesiune de stat, resultă *a simili* din art. 304 cod. civ., că recunoșcerea prin *ori-ce act autentic* este suficientă, căci scopul acestei dispozițiuni este a garanta *sinceritatea și libertatea* recunoșcerii (Demolombe, V. No. 391), și recunoșcerea în *actul de nascere* (art. 48 cod. civ.) sau în ori-care alt act autentic, presintă aceeași garanție.

Legea noastră prevede recunoșcerea copiilor naturali și în *afară de legitimație* (art. 307 și 308 cod. civ.). Această recunoșcere însă stă în raport numai cu datoria de a presta *alimente*. Dreptul la alimente este un drept *netransmisibil*. «Explicațiunea Drept. civ. român» pretinde, din contră, că acțiunea de reclamațiune de stat (de copil natural) devine prescriptibilă în persoana *ereșilor* copilului natural (Fasc. III, p. 167).

dispozițiunea următoare: «Adoptatorul va exercita asupra adoptatului *autoritatea de tată și mamă*, ast-fel precum este regulată de legi în privința celor în vîrstă mai mare de 21 ani» (*Demolombe*, VI, No. 149).

Acastă adăogare *nu s'a făcut*. Interpretăii codului Napoleon, conchid, întemeiați pe respingerea propunerii Tribunalului, că adoptatul rămâne sub puterea părintescă a *părinților săi firești* și nu este ținut a cere, pentru căsătoria sa, consimțimentul său consiliul adoptatorului (*Demolombe*, loc. cit).

Legiuitorul nostru *a schimbat*, în privința adopțiunii, din vîrî în fund sistemul codului francez.

Mă mărginesc a reaminti că, după art. 346 cod. civ., se pot adopta și copiii *minorî*, după legea franceză neputînd avea loc adopțiunea, în nici un cas, înainte majorității adoptatului.

Diferența e *radicală*. În privința celor în vîrstă mai mare de 21 ani, puterea părintescă se manifestă cel mult prin darea *consimțimentului la căsătorie*.

Dar atributul și sarcina principală a puterii părintesci în timpul *minorității* copilului este *educațiunea*, adică isvorul principal al virtuților cetățenesci sau al căderei moravurilor.

Dacă o legislațiune ôre-care a prescris ca copilul adoptiv *major* să ceră de la părinții săi firești *consimțimentul la căsătorie*, nu rezultă de aici nici măcar că *aceeași legislațiune*, dacă ar fi permis adopțiunea minorilor, ar fi prescris cu tôte acestea, că părinții firești conservă puterea părintescă asupra adoptatului, precum și dreptul și datoria de *educațiune*.

Intr'adevăr, în cele d'întăi redacțiuni ale proiectului de lege francez, prevădîndu-se adopțiunea *minorilor*, s'a dis că adoptatul ese din familia sa și *apartine familiei adoptatorului* în tôte gradele directe și colaterale (*Loché*, VII, p. 398 și 434).

Tutela oficiôsă a codului Napoleon are de scop tocmai de a da ocaziune aceluî ce și propune a adopta de a aprecia *calitățile* pupilului. «Tutela oficiôsă are mai presus de tôte de scop de a da tutorului mijlocul «de a cunósce și de a aprecia *caracterul* și dispozițiunile pupilului». (*Demolombe*, VI, No. 233).

Tutela oficiôsă a codului Napoleon e organizată principalmente în vederea *adopțiunii* (*Aubry et Rau*, § 562).

Pentru ca să se pótă pronunța adopțiunea, e neapărat să fi dat mai întăi cel ce și propune a adopta sau copilul, care posedă afecțiunea sa, *probe eclatante de afecțiune* (art. 345 cod. Nap.).

Tutela oficiôsă a codului Calimach și a Dreptului Roman (*Zahariae*, ediț. germană, § 562) nu are de comun de cât *numele* cu tutela oficiôsă a dreptului francez.

Legea noastră, *înconjurând* dispozițiunile codului Napoleon atingătoare de tutela oficiôsă, a plecat, fără îndoială, de la punctul de vedere, că educațiunea nu este numai un mijloc de a *cunósce și aprecia* calitățile pupilului, ci mai mult un mijloc de a *forma* caracterul pupilului, ast-fel în cât nu se opune nimic la adopțiunea *imediată* a unui copil minor.

Legea noastră a voit să atribuiască adoptatorului *puterea părintescă*.

asupra adoptatului, căci, de altminterlea, nu pricep de ce s'a lăsat la o parte dispozițiunea art. 345 cod. Napoleon.

«Facultatea de a adopta, dispune acest articol, nu va putea fi exercitată, de cât în privința individului căruia i s'ar fi dat, în timpul minorității sale în curs de șese ani, *ajutóre și griji* neinterupte, sau în privința individului, care ar fi scăpat viața adoptatorului».

Acastă dispozițiune e *singurul mijloc*, dacă adopțiunea nu mă investesce pe adoptator cu puterea părintescă, de a conserva neatins scopul etic al adopțiunei, singurul mijloc de a'l menține în sfera ce-i aparține, măi presus de tocmelile de rând.

Singura circumstanță care face să se deosebescă adopțiunea de un *pactum successorium sub conditione ferendi nomines*, este că adopțiunea provocă o schimbare de familie (§ 247 cod. Calimach), sau că se cer probe prealabile de *afecțiune* (art. 345 cod. Nap.).

Număi adopțiunea *minus plena* a Dreptului Roman era un contract de *interes*, cu un scop *exclusiv utilitar*.

Adoptatorul nu dobânda, în asemenea cas, puterea părintescă asupra adoptatului; *părinții firești* dobândaău tóte aquisițiunile făcute de copilul adoptiv, *us que ad modum usufructus* (L. 10 § 1 cod. VIII, 48).

S'ar putea obiecta că codul nostru a *resuscitat* această adopțiune imperfectă a Dreptului roman.

Dar această adopțiune imperfectă nu era, propriu ăis, o *adopțiune*. Singurul ei efect era de a conferi adoptatului drepturi de succesiune *ab intestato*¹⁾ (*Puchta*, *Pandecten* § 443 și § 444). Tătăl adoptiv, putea să dispue prin *testament* de tótă averea sa (L. 10, § 1, cod. VIII, 48). În asemenea cas nu supravenea un *stat* nou de copil adoptiv; adoptatul era, din contră, în raport cu familia adoptatorului, *quasi extraneus*.

Iacă un contract *exclusiv utilitar*, un adevărat *pactum successorium*, care nu modifică câtuși de puțin condițiunile *persónei* adoptatului. Codul nostru, din contră, se ocupă de adopțiune în cartea I, care tratéză *«Despre persóne»*.

Adopțiunea se înscrie după art. 323 cod. civ. în registrul *actelor civile*. Adoptatul are asupra moștenirii adoptatorului *aceleași drepturi ca și copiii născuți din căsătorie* (art. 315 cod. civ.); adopțiunea dă loc la proibițiuni de căsătorie (art. 313 cod. civ.); ea dă nascere obligațiunei de a presta alimente, etc.

Copilul adoptiv, face prin urmare parte din familia adoptatorului!

D. *Marcadé* susține că există o *parentella*²⁾ civilă între adoptator și descendența adoptatului (asupra art. 350 cod. Nap. No. IV).

Așa dar, este adevărat a se ăice că adoptatul intră în *familia* adoptatorului, și cuvintele art. 313 cod. civ.: «cel adoptat va rămănea în *familia sa firească*», se reduc la semnificațiunea exclusivă: că adoptatul nu este ținut a cere, pentru căsătoria sa, consimțimentul său consiliul adoptatorului.

1) L. 10, § 1, cod. VII, 48: «Per omnia naturae suae filium aggregavimus... lamen si intestatus pater extraneus adoptivus deceserit, habere eum jus ad ejus successionem».

2) V. art. 707 Landrecht, II Theil, II Titel.

Doctrina franceză, ce e drept, nu e unanimă în punctul acesta.

Dar în prezența § 247 cod. Calim., care nu e contrariu regulelor prescrise de codicele actual (art. 1912 cod. civ.), e mai presus de orice îndoială că adoptatul intră în familia adoptatorului¹⁾.

Este dar o diferență de *toto ad totum* între adopțiunea imperfectă a Dreptului roman și adopțiunea codului nostru.

Pentru ca să punem în lumină rațiunea de a fi a adopțiunii imperfecte a Dreptului roman, trebuie să amintim că după sistemul vechiului roman, adopțiunea prezintă grave inconveniente pentru copilul adoptiv. «Să presupunem, ține d. *Demangeat* (*Droit Romain* I, p. 287) că un fiu «de familie, Titius, s'a dat în adopțiune. La mărtașa tatălui său natural, «Titius este încă sub *puterea tatălui său adoptiv*. El a trecut într-o «familie străină și e prin urmare *exclus de la succesiunea tatălui său firesc*. Titius are el însă cel puțin un drept asigurat la succesiunea *tatălui său adoptiv*? Nu, căci acesta de pe urmă, înainte de a muri, poate să-l «*emancipeze*, și atunci Titius va deveni pentru dânsul un *străin*». *Justinian*, a prescriș prin urmare, că copilul, care devine *sui juris* prin mărtașa tatălui său, dacă e dat de către acesta de pe urmă în adopțiunea unui *străin*, rămâne, cu toate acestea, în familia *patris naturalis*, și cauza acestei prescripțiuni a fost, precum s'a arătat, ca să nu se escludă copiii de la succesiunea părinților lor firești. «*Quis paliator jura patris naturalis nexu divino copulata ludibrio* (bătaie de joc) defraudari...»

Emancipațiunea și încetarea puterii părintești, nu mai are însă, în dreptul modern, efectul de a esclude pe copilul emancipat, sau pe copilul care intră în o familie *străină*, de la succesiunea tatălui său firesc. Adoptatul intră astăzi fără nici un pericol în familia adoptatorului. Nu există nici o rațiune ca să se prescrie contrariul.

Intr'un cuvânt, la adopțiunea imperfectă a dreptului roman, nu se opera *nici o schimbare de familie* după § 247 cod. Calim., din contră, și după art. 315 comb. cu art. 313 cod. civ. (V. *Marcadé* loc. cit.) adoptatul, rămânând în familia sa firească, *intră egalmente în familia adoptatorului*.

Legiitorul nostru (trecem la o altă ordine de idei) în deplina ignoranță a lucrărilor pregătitoare ale cod. Nap., a legiferat din contră sub dominațiunea principiilor legislațiunilor anterioare.

Intr'adevăr, art. 309 cod. civ., separându-se de art. 343 cod. Nap., care cere o diferență de vîrstă de 15 ani, a prescriș conform cod. Caragea (p. IV, cap. 5, art. 6) și conform § 238 cod. Calim., o diferență de 18 ani.

Art. 311 cod. civ. de asemenea autorisă, în conformitate cu art. 8, p. IV, cap. 5, cod. Caragea și cu § 241 cod. Calim. și în opozițiune cu art. 346 cod. Nap. adopțiunea *înaintea majorității* adoptatului.

De altă parte este indubitabil că adopțiunea copiilor naturali nu e proibită de legislațiunea noastră actuală. Credem prin urmare că legiui-

1) Adoptatul rămâne, după codicele Calimach, egalmente în familia sa firească. El nu e dispensat de *îndatoririle* către membrii familiei sale *Stubenrauch* asupra § 184 cod. aust. No. 8. E dator prin urmare adoptatul, măcar că se află sub *puterea părintească* a adoptatorului (§ 247 cod. Calim.), să ceară pentru căsătorie consimțimentul părinților săi firești.

torul nostru, dacă n'ar fi ignorat cu desăvârșire lucrările pregătitoare ale cod. Nap. ar fi vădut că art. 346, 347, 348 și 349 cod. Nap. prin expresiunile *vage* de care se servesc, par a pronunța *implicit* prohibițiunea adopțiunii copiilor naturali (*Demolombe*, VI, No. 52), și in loc să traducă acele articole din cuvânt în cuvânt, le-ar fi dat din contră o stilisare exclusivă de ori ce controversă.

Nu putem, prin urmare, să ne întemeiem pe art. 313 cod. civ. ca să denegăm părinților adoptivi puterea părintescă asupra adoptatului. Cu alte cuvinte, art. 313 cit. se poate *concilia* cu § 247 cod. Calim., după care înfiitorul tată are puterea părintescă asupra înfiitului, căci § 248 cod. Calim., care, cu alte vorbe, se exprimă întocmai ca art. 313 cit. că: «adoptatul rămâne in familia sa firească», departe de a implica o incompatibilitate cu § 247 cod. Calim. presintă din contră numai *le revers de la médaille*, statuând că puterea părintescă ce o are adoptatorul asupra adoptatului, nu lipsește pe acesta de pe urmă de driturile familiei născătorilor săi părinți.

Iacă dar că toate reflexiunile ce ne suggeră art. 309 și următorii cod. civ. concură a ne convinge că dispozițiunile § 247 cod. Calim., și art. 11 p. IV, cap. 5 cod. Caragea, sunt conforme regulelor prescrise de codicele actual. Adoptatorul dobîndesce și după cod. nou civ. puterea părintescă asupra adoptatului.

Recapitulăm rațiunile cari au determinat convicțiunea noastră: 1^o In cele d'întâi redacțiuni ale proiectului de lege francez, prevădîndu-se adopțiunea *minorilor*, s'a dis că «adoptatul ese din familia sa și aparține familiei adoptatorului»; 2^o legea noastră, *înconjurând* art. 345 cod. Nap., nu cere pentru validitatea adopțiunii probe prealabile de *afecțiune*. Causa acestei omisiuni intenționale este că s'a conservat in punctul acesta regulele cod. Calim. și ale Dreptului roman: adoptatul intră in familia adoptatorului. Dacă n'ar fi așa, am trebui să dicem că adopțiunea, după legea noastră, e un contract exclusiv *utilitar*. Articoli 313, 314, 315 și 323 cod. civ. ne arată însă, din contră, că adopțiunea schimbă condițiunea *personei* adoptatului; 3^o nu este nici o asemănare între adopțiunea imperfectă a Dreptului roman și adopțiunea cod. nostru, cea d'întâi nu era, propriu dis, o *adopțiune*, ci un fel de *pactum succesorium*; 4^o legiuitorul nostru a legiferat sub impresiunea principiilor dreptului vechiu (art. 309, 311 cod. civ.); lucrările pregătitoare ale cod. Nap., au fost tot așa de străine redactorilor cod. nostru, cât e de departe dreptul nostru *maritim* (art. 349 cod. com.) de luarea in posesiune a mării Negre; 5^o cuvintele art. 313 cod. civ.: «cel adoptat va rămâne în familia sa firească» trebuie să se reducă la semnificațiunea restrictivă că adoptatul e dator a cere, pentru căsătoria sa, consimțimentul părinților săi firești; 6^o in fine, § 247 cod. Calim. nu e abrogat: «Drept aceea, înfiitorul tată dobîndesce *puterea părintescă* asupra înfiitului» (art. 11, cap. 5, p. IV, cod. Caragea).

Consecința la care ne conduce regula consacrată de § 247 cod. Calim. și de art. 11 loc cit. cod. Caragea, este că asupra averii copilului, adoptat *de două consorti*, se cuvine soțului supraviețuitor dreptul de folosință (art. 338, cod. civ.).

Usufructul asupra averii *adventitii* a copiilor, era la Romani un

accessoriu esențial al puterii părintești. «...Si quis itaque filius familias, «vel patris sui vel avi vel proavi in *potestate* constitutus, aliquid sibi «acquisierit, non ex ejus substantia, cujus in potestate sit, sed ab aliis «quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad «eum perveniant, eas suis *parentibus* non in plenum, sicut antea erat «sancitum sed ad *usumfructum* solum acquirat...» (*Fuchta* § 343).

Cod. Calim., departe de a acorda părinților un asemenea drept, a obligat pe tată, cu totă puterea părintească a acestuia de pe urmă, să dea escedentul veniturilor pupilare cu dobândă, făcând pe tot anul lămurita sémă (§ 198 cod. Calim.).

Legiuirea pentru *epitropi* din 26 Aprilie 1840, § 70, a abrogat această dispozițiune a cod. Calim. : «Fiesce-care epitrop, *afară de tată*, dispune «§ 70, leg. cit. (coll. Pastia pag. 199), este dator în cursul epitropiei sale, «a arăta înscris la Tribunalul ținutal, după sfirșitul fie-căruia an, starea «cărmuirei sale».

Din art. 37 part. III, cap. 21 cod. Caragea pare a resulta că, după acest codice, usufructul legal era ca la Romani un accesoriu esențial al puterii părintești.

Legiuitorul Caragea, nu s'ar fi ocupat într'un articol special de cestiunea de a se ști, dacă tatăl nevirsnicului are sau nu dreptul de a «rëndui anume în diata, ca *epitropul să nu fie dator a da séma*», dacă, în privința obligațiunii de a da socotelei, n'ar fi fost, în legislațiunea Caragea, nici o deosebire între tată și epitropii ordinari.

Din cele șise mai sus rezultă că la noi, și înaintea promulgării cod. nou civil, usufructul legal asupra avereii copilului era un accesoriu esențial al puterii părintești.

Dreptul de folosință se cuvenea însă nu numai tatălui firesc, ci și tatălui adoptiv, căci, ori-ce înclinare «aū fiii cei firești către părinții lor, «tot acea înclinare și datorie aū fiii cei de suflet către sufletescii lor «părinți, și aceștia către aceia» (art. 11, p. IV, cap. 5, cod. Caragea) și mai departe : «Intre înfiitorii și înfiți, cum și între urmașii acestora, să «păzesc driturile întocmai ca între cei din nascere legiuți părinți» (§ 247 cod. Calim. § 955 cod. Calim. e singura excepțiune la această regulă. *Puchta, Pandecten*, § 441 *in fine*).

Codicele nostru actual n a abrogat aceste prescripțiuni ale dreptului vechiu (art. 338 cod. civ.).

Adevărul că usufructul legal este un accesoriu esențial al puterii părintești, dacă legea nu dispune *espres* contrariul, este atât de evident, că legea prusescă care, 'mă pare, cu drept cuvânt, a vrut să împiedece această trecere a usufructului legal de la părinții firești asupra părinților adoptivi, a statuat *espres* în două paragrafe contrariul¹⁾.

Adoptatorul are însă și după codicele nostru actual *puterea părintească* asupra adoptatului. Adoptatorul are prin urmare și *dreptul de folosință* asupra avereii copilului adoptiv. Sub rubrica «Despre *puterea părintească*», citim în art. 338 cod. civ. că : «Tatăl în timpul căsătoriei, și

1) «Dacă copilul adoptat e *minor*, averea sa rămâne sub «administrațiunea tatălui său firesc sau a epitropului său» (§ 695, *Landrecht*, p. II, titlu 2).

«Dar și tatăl firesc pierde usufructul legal ce-l aparține» (§ 697, loc. cit.),

«după desfacerea căsătoriei, acel din doi soți rămas în viață, conservă dreptul de folosință asupra averii copiilor lor până la vârsta de douăzeci ani deplină, sau până la emanciparea lor, dacă se va face înainte de această etate».

Singura diferență este că dreptul de folosință se cuvine, după codul actual, și mamei, după mărtașa tatălui (sau în cazul prevăzut de art. 340 cod. civ.).

E evident că nici în privința dreptului de folosință a mamei asupra averii copiilor, nu se poate face nici o deosebire între mama firească și mama adoptivă.

Legile anterioare neabrogate, § 247 codul Calimach și art. 11, p. IV, cap. 5 codul Caragea militază, sub raportul acesta, cu aceeași energie în favoarea tatălui și a mamei adoptive. Intre fiitori și înfiți, cum și între urmașii acestora, se păzesc driturile întocmai ca între cei din naștere legiuinți fii și părinți (§ 247 codul Calimach).

Luarea în băgare de seamă a necesității de a se da părinților un drept corelativ cu datoria de educațiune, a colaborat, fără îndoială, la născerea art. 338 codul civil, dacă n'a determinat de-a dreptul această dispozițiune.

Părinții adoptivi, însă, având puterea părintească asupra adoptatului, au necesarmente și datoria de educațiune.

Dreptul de folosință, isvorit din art. 338 cit., nu constituie, după părerea mea, un avantaj în prejudiciul copiilor.

Cugetarea că îndatorirea de a da socoteli ar slăbi autoritatea părinților, și că gestiunea de afaceri, agitată nervul *rerum agendarum*, s'ar pune profanându-le în calea afecțiunii filiale și paterne, a presidat, imi pare, la creațiunea art. 338 codul civil.

Legiuitorul n'a avut să atingă *sfințenia* legămintelor de familie și scopul adopțiunii este, în sistemul legii noastre, de a funda o familie cu legămintele tot așa de sacre ca acelea ale familiei firești.

Părinții adoptivi au însă dreptul de folosință, fundat în art. 338 cit., numai în cazul când se adoptă un copil de două consorți. Dreptul de folosință se poate eserica, dice art. 338 cit., «în timpul căsătoriei» și «după desfacerea căsătoriei». Așa dar, în afară de căsătorie, nici tatăl nici mama n'au dreptul de folosință asupra averii copiilor lor (*Demolombe*, IV, No. 609).

V.

Copiii legitimi ai adoptatului au și ei asupra moștenirii adoptatorului aceleași drepturi ca și copiii acestui de pe urmă, născuți din căsătorie.

D. *Demolombe*, susținând că *descendenții* adoptatului nu pot ridica nici o pretențiune asupra succesiunii *ab intestato* a adoptatorului, nici *jure proprio*, nici pe cale de representațiune a autorului lor, se bazează pe tăcerea art. 350 cod. Napoleon în privința *descendenților* adoptatului. Această tăcere este, se dice, în armonie cu art. 349 cod. Nap. și nu s'ar putea interpreta de cât într'un sens de *exclusiune* în prezența art. 759 cod. Nap. (În acelaș sens, *Aubry et Rau*, § 560, nota 6).

Importă prin urmare să scim dacă, adoptând și în dreptul nostru această soluțiune, s'ar vedea aceeași armonie între art. 314 și art. 313 cod. civ. (art. 350 și art. 349 cod. Nap.).

Art. 313 cod. civ. țice întocmai ca art. 349 cod. Nap., că există o datorie reciprocă de alimente între *adoptator și adoptat*, fără a adăoga că această îndatorire privesce și pe *descendenții* acestui de pe urmă. Nu putem însă, cu toate acestea, să restringem sensul art. 313 cit., căci după § 207 cod. Calimach (*Stubenrauch*, § 159, nota 4 și 5) și după novella 117, cap. VII, îndatorirea de a'și da reciproc alimente, există între *toți descendenții și ascendenții*.

De s'ar interpreta art. 314 cod. civ. în sentul exclusiunii descendenților adoptatului de la succesiunea *ab intestato* a adoptatorului, s'ar rupe cu chipul acesta, în disprețul art. 1912 cod. civ., acordul între art. 314 cit. și § 247 cod. Calim.

Codul Calimach dispune în § cit. 247: Intre înfiitori și înfiți, precum și între urmașii acestora, se păzesc driturile și îndatoririle întocmai ca între cei din nascere legiuiți părinți și fii (V. codul Caragea, art. 11, p. IV, cap. 5).

Regula Dreptului Roman: *Ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili* (L. 27, D. I. 7), a conservat prin urmare la noi până astă-zi autoritatea sa, în toate legislațiunile ce s'aũ succedat.

Dar chiar în dreptul francez, unde în lipsa unei dispozițiuni ca aceea a art. nostru 1912 cod. civ., tradițiunea istorică nu are o autoritate așa de mare, s'a manifestat, în privința cestiunei din discuțiune, păreri divergente (*Marcadé*, asupra art. 350 cod. Nap., No. 3). Jurisprudența francesă a decis controversa în favoarea descendenților copilului adoptiv. D. *Zahariae* (§ 560, nota 12) accentuează echitatea.

VI.

Adopțiunea e nulă ori-care ar fi cauzele imperfecțiunii sale?

Sistemul procesual, care se numea *legis actio*, a continuat a subsista și sub sistemul formular, în privința jurisdicțiunii *voluntare* (*Keller*, Der Röm. Civ. Process, § 24). Adoptantur... cum a parente... *tertia mancipatione in jure ceduntur*, atque ab eo, qui adoptat apud eum, apud quem *legis actio* est, vindicantur (L. 1, C. de adop.).

Adopțiunea cădea și se nimicea *ipso facto* în cas de *emancipare* a copilului adoptiv. Emanciparea era o cauză de încetare a puterei părintesci. *In omni fere jure finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium* (L. 13, D. I, 7). Proibițiunile de căsătorie rămâneaũ cu toate acestea eficace.

Adopțiunea se putea prin urmare desființa în Dreptul Roman prin *mutuus dissensus*, căci emanciparea se făcea de ordinar cu *consimțimentul* copilului.

Copilul adoptat ca *impuber*, ajungând la pubertate, putea chiar să cêră restituțiunea *in integrum*, dovedind că adopțiunea s'a făcut în prejudiciul său.

Și sub cod. Calim. (§. 250) se putea deslega adopțiunea *civilmente*

(adică fără a se atinge prohibițiunile de căsătorie) prin unita *invoire* a născătorului tată sau a epitropului și a *stăpânirei*.

Codul prusesc, care a servit de model codului Napoleon în materia din discuțiune, prevede de asemenea desființarea adopțiunii prin *mutual consimțământ*, succedat de omologare judiciară (§ 714, p. II, 12). Această omologare trebuie să fie însă precedată și la *formarea* adopțiunii de *publicațiuni* (A. G. O. p. II, t. I, § 7).

Marcadé (asupra art. 350, III) combătând pe *Toullier*, care susține, în temeiul legii prusesci, că adopțiunea perfectă se poate desființa și după cod. Napoleon prin acordul comun al adoptatorului și al adoptatului, dice, între altele, că ar trebui să existe un *text formal* pentru a se autorisa o asemenea facultate.

Să nu fie ore § cit. 250 cod. Calim. și L. 13, Dig. I, 7, *textele formale* cari autorisau în dreptul nostru soluțiunea opusă? Mi pare ca da.

Nu se poate însă susține egalmente că adopțiunea e și sub codicele actual *neamulabilă*, căci pe când sub cod. Calim. *omnipotența stăpânirei*, care a sancționat adopțiunea, face ori-ce reclamațiune în contra acestui act juridic imposibilă, adopțiunea se formeză astă-dî, din contră, numai prin consimțământul părților, însoțit de omologarea judiciară.

Este prin urmare neapărat să trecem în revistă toate viciurile și defectele imaginabile ale adopțiunii și, constatând în cari casuri adopțiunea este a se considera ca *neesistentă*, să căutăm mai apoi cauzele de nulitate, și să deosebim în fine nulitățile absolute de cele relative.

Adopțiunea este a se considera ca *neavenită*:

1. In cas de *lipsă* de consimțământ din partea părților contractante. *Demența*, care de ordinar constituie numai un *viciu* al consimțământului dat, este sub raportul din discuțiune excepționalmente o *negațiune a existenței* consimțământului¹⁾ (Beția se află, imi pare, în aceleași condițiuni. *Demolombe*, III, No. 242, 3^o).

2. In cas de absență a omologării judiciare regulat îndeplinită. *Forma dat esse rei*.

3. Dacă adopțiunea nu s'a înscris în registrul de stat civil în cele trei luni după darea hotărârei. Adopțiunea rămâne în asemenea cas, după art. 323 cod. civ., *fără efect*.

Adopțiunea e *neesistentă* în aceste trei ipotese. Nu e nevoie de *acțiune* pentru a se obține pronunțarea judiciară a nulității, și prin urmare nici *prescripțiunea* nici *confirmarea* nu poate avea loc.

Ne rămâne acum să ne ocupăm de cauzele de *nulitate*.

Declarăm însă înainte de toate că, după părerea noastră, sancțiunea nulității nu se aplică la toate imperfecțiunile adopțiunei.

Imperfecțiunile cari nu trag după ele desființarea adopțiunii sunt cele următoare:

1. Termenul de o lună indicat în art. 321 cod. civ. este un termen *reglementar* (*Demolombe*, VI, No. 197).

1) *Aubry et Rau*, VI, § 558, text și nota 1. Art. 129 cod. civ. (146 fr.) este baza acestei soluțiuni. Vezi *Aubry et Rau*, V, § 451 bis, nota 3. D-ni *Aubry et Rau* admit prin urmare *analogia* între căsătorie și adopțiune în *defavorea* acestuia de pe urmă act juridic, respingând, de altă parte, *analogia* din cestiune în favoarea adopțiunii (VI, § 558, nota 6).

2. Condițiunile de vîrstă ¹⁾ și buna reputațiune este lăsată la aprecierea *suverană* a Tribunalelor.

Iacă acum nulitățile *absolute* de cari pôte fi isbită adopțiunea:

1. Dacă nu s'a observat regulele de competență sau de formă trebuitoare pentru perfecțiunea adopțiunii (art. 735 proc. civ., alin. 1). Așa de exemplu dacă hotărârea omologătoare a adopțiunii nu s'a pronunțat în audiență publică (art. 322 cod. civ.), sau dacă adopțiunea nu s'a înscris în registrele de stat civil a adoptatorului (art. 323 cod. civ.).

2. Lipsa consimțimentului celui-l'alt soț (art. 310 cod. civ.). Această dispozițiune are de scop a asigura *pacea uniunii conjugale*.

3. Dacă adoptatorul avea copii legitimi la epoca adopțiunii (art. 309 cod. civ.).

4. Dacă adoptatorul nu este cel puțin cu opt-spre-zece ani mai mare de cât acela pe care 'și propune a'l adopta (art. 309 cod. civ.).

Imperfecțiunile adopțiunii cari constituiesc numai nulități *relative* sunt acestea :

1. Vițiul consimțimentului din cauză de dol, eróre sau violență (art. 162 și 961 cod. civ.).

2. Lipsa de consimțiment a părinților adoptatului (art. 311 cod. civ.).

Legiitorul a prescris condițiunea consimțimentului părinților adoptatului la adopțiune, după *analogia* condițiunei identice prescise în materie de căsătorie (art. 131 cod. civ.).

După art. 164 cod. civ. neindeplinirea acestei condițiuni este numai o cauză de nulitate *relativă*: (Compar. *Windscheid*, Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte nach dem Code Nap.).

Nulitățile relative se pot propune numai de certe persóne, pe când din contra nulitățile absolute se pot pune înainte de tóte persónele cari aũ un interes pecuniar actual și născut. Moștenitorii adoptatorului de exemplu pot să atace adopțiunea, *proprio jure* ²⁾. Insuși adoptatorul sau adoptatul pot cere să se pronunțe o nulitate *absolută*, căci la dispozițiuni cari interesază ordinea publică nu se pôte deroga prin pacte private (art. 5 cod. civ.).

Acțiunea în nulitate a adopțiunii, fără deosebire de nulități absolute sau relative, să prescrie în 30 de ani.

Art. 1904 cod. civ. este aplicabil numai când e vorba de anularea unei *convențiuni*. Adopțiunea însă e o convențiune care constituie în acelaș timp un act de *stat civil* (*Aubry et Rau*, VI, § 558, nota 18).

E prea adevărat că nu se pôte prescrie în contra materiilor cari se țin de *ordinea publică* (*Troplong, Prescription*, I, No. 132). Să presupunem însă că s'a adoptat un *copil natural* și, imăi pare, în cele mai multe casuri, tocmai interesul de a se legitima copiii naturali va determina adopțiunile. În asemenea cas este, din contra, în interesul societății să aibă mai bine copii legitimi de cât bastarđii! (*Compar. Troplong, loc. cit. No. 133*).

1) «Explicațiunea Dreptului civil Român» susținend că și o persónă de 50 ani, pôte adopta un copil de 12 ani, pretinde cu tóte acestea că *neobservarea condițiunilor în privirea etății adoptatorului* (art. 309) e o cauză de nulitate (Fasc. III, fol. 182).

2) Adică convențiunea autorului lor, aducend atingere ordinii publice, nu le este oposabilă.

Imi rămâne să mai discut în fine o nulitate indicată de doctrina franceză, adică nulitatea fundată pe *naționalitatea străină* a adoptatului său a adoptatorului. Această cestiune e controversată în dreptul francez. Autorii cari susțin că naționalitatea străină a adoptatorului său a adoptatului e o cauză de nulitate (absolută) a adopțiunii, se bazează pe art. 11 și 13 cod. Nap. Argumentul consistă în a țice că adopțiunea conferă *drepturi civile*¹⁾, și că prin urmare nu este validă dacă adoptatul său adoptatorul nu a folosit drepturile civile, folosință care lipsese străinului, dacă prin tractatele națiunii căreia aparține nu s'a acordat egalmente asemenea drepturi Francezilor.

D. *Demangeal*, combătând această soluțiune, pretinde că străinul are folosința tuturor drepturilor civile cari aparțin Francezului, cu excepțiunea acelor ce le-ar fi *denegat pozitivamente* legea franceză (V. *Foelix*, I, p. 98, nota a).

Art. 11 cod. civ. român a tăiat cu totul această controversă.

Art. 11 cit. dispune: Străinii se vor bucura în deobște în România de aceleași drepturi civile, de care se bucură și Românii, *afară de casurile unde legea ar fi hotărât alt-fel*.

Legea a hotărât, pe cât știu, alt-fel numai în privința limitățiunii drepturilor civile ale *Israelitiilor*. Ei nu au dreptul a cumpăra proprietăți imobiliare²⁾.

Israelitiții nu pot, după mine, nici prin *moștenire* dobândi proprietăți imobiliare. Adopțiunea unui Israelit de către un Român ar fi prin urmare isbită la o *nulitate absolută* (§ 1430, cod. Calim., art. 11 și 315 cod. civ.).

Am terminat.

Dar, înainte de a incheia scrierea de față, 'mi permit a face câte-va reflexiuni finale.

Agregarea adoptatului în familia adoptatorului a fost la noi în tot-d'a-una caracterul principal al adopțiunii.

Codicele actual a făcut bine că n'a adus atingere acestei stări de lucruri care, chiar prin vechimea ei, a căpătat o mare consacrațiune.

Adopțiunea e o *ficțiune*.

Ficțiunea se deosibesc de *presumțiuni*, prin aceea că, cea întâi presupune ca *esistent* un fapt, despre care se știe că nu există, pe când, din contră, *presumțiunile* consideră ca *probate* faptele cari, departe de a fi certe, sunt numai probabile.

Adopțiunea, ca ficțiune, presupune ca existent faptul că *copilul adoptiv este un copil născut din căsătorie*.

Părerea d-lui *Marcadé* (art. 350, No. 3) este, în punctul acesta,

1) De drepturi *politice* nici nu pôte să fie vorba, căci naturalizațiunea nepunându-se dobândi de cât conform art. 16 cod. civ. e evident că adopțiunea nu aduce cu dânsa naturalizațiunea străinului.

2) Decretul din 9 August 1864 nu pronunță această prohibițiune. Argumentul *a contrarior* nu este admisibil pentru a se deduce o consecință derogătoare la dreptul comun. Prohibițiunea se fondează pe § 1460 cod. Calim. abrogat numai în privința *armenilor* și pe dispozițiunile respective ale Regl. Org. Art. 1912 cod. civ. a abrogat numai principiile dreptului vechiu *incompatibile* cu regulile statornicite de cod. actual, și art. 11 cit. țice *espres* că *menține* legile cari ar fi hotărât alt-fel. «Explicațiunea dreptului civil Român» pretinde că art. 1912 cit. a abrogat codic. Calim. și Regl. Org. și ajunge cu toate acestea la acelaș rezultat (Fasc. I, p. 15).

singura expresiune a adevărului: descendenții adoptatului sunt nepoții adoptatorului; copilul adoptiv *intră egalmente în familia adoptatorului*.

Intr'adevăr, este contradictoriu a se susține că adopțiunea (ca ficțiune) presupune că copilul adoptiv este un copil *imperfect*, născut din căsătorie! (Compar. *Demolombe*, VI, No. 140 și 141).

O familie nouă, trecerea puterii părintesci în alte mâini, iacă efectele principale ale adopțiunii.

Fie-care cap de familie este însă sau un stâlp puternic al ordinii sociale, sau complicele anarchiei generale.

Părinții de familie formază generațiunile viitoare.

Este dar mare responsabilitatea morală a tribunalului, care pronunță verdictul sancționar al adopțiunii.

Dar tribunalele au o putere reglementară și în privința *exercițiului* puterii părintesci. În cas de incapacitate, sau de infidelitate, sau de rea conduită a părinților, tribunalele intervin regulând cele de cuviință (*Demolombe*, VI, No. 368 și 369).

Intervențiunea tribunalelor în asemenea cas, e folositoare numai când abuzurile sunt o rară excepțiune. *Quid leges sine moribus valent!*

*

Acastă scriere atât de departe de perfecțiune, m'ă cauzat cu toate acestea, o mărturisesc, multă bataie de cap.

Cel puțin am căutat să mă *orientez* în labirintul controverselor.

Poțe că, cu toate astea, n'am isbutit a descoperi *firul roșii*, care traversează această materie. Atâta știu, că ori-ce sistem implică necesitatea *continuității* și a *consecinții principilor*.

Nimic nu e mai ușor, de cât de a pune în urnă operele matadorilor științei și a *trage la sorți* una din păreri divergente.

Onorabili lectori vor recunoșce cel puțin că n'am pierdut șirul, că n'am *hasardat* interpretarea legilor, că n'am scris și argumentat fără reflexiune, ab hoc et ab hac. (*Dreptul*, 1873).

Modificarea prin contractul de adopțiune a efectelor adopțiunii.

(Decisiunea Curții de apel din Iași secț. I, în procesul dintre D-na Matilda Chirișescu și D. Hamilcar Gherghel, pentru întregirea legitimei).

Copilul adoptiv are în privința succesiunii adoptatorului aceleași drepturi ereditare ca și copiii născuți din legiuita căsătorie (art. 315 cod civ., § 949 cod. Calim).

Copilul adoptat se bucură întocmai ca copiii legitimi de un drept de rezervă (*Aubry et Rau*, VI, § 560, text și nota 18, Arg. § 988 cod. Calim).

Intrebarea este dacă aceste drepturi ereditare, consfințite de legea pozitivă, se pot sau nu modifica prin contractul de adopțiune?

Acastă chestiune s'a ridicat acum nu de mult dinaintea Curții de apel din Iași secț. I, cu ocaziunea unei debateri judiciare.

D-na Matilda Chirișescu, copila adoptivă a rep. H. Gherghel, dovind că liberalitățile din testamentul def. H. Gherghel trec peste partea disponibilă, a cerut reducțiunea legatelor la această parte (art. 847 cod. civ.).

Hamilcar Gherghel, un alt copil adoptiv al rep. H. Gherghel, combatând această pretenție, a escipat că contractul de adopțiune, care e legea părților, a modificat drepturile ereditare acordate de lege, rezervându-și adoptatorul prin acel contract dreptul a lăsa copiilor săi adoptivi, Matilda și Hamilcar, cât va găsi de cuviință.

Intrebarea este dacă o asemenea modificare a drepturilor ereditare constituie sau nu o tocmeală asupra unei succesiuni viitoare, formalmente proibită de lege (art. 702, 965 cod. civ., § 1032 cod. Calim.)?

Presupunem că contractul e încă în stare de proiect.

Două persoane cu deservire străine una alteia ¹⁾ să găsească în prezență. Intre aceste două persoane nu există încă nici un raport juridic. Nici una din ele nu are, față în față cu cealaltă, drepturi actuale sau eventuale.

Contractul de adopțiune, ce și-a propus aceste persoane să încheie, are tocmai de scop a crea drepturi eventuale (ereditare) în folosul uneia din părțile contrahente.

Legea acordând copiilor adoptivi drepturi ereditare, a presupus că acesta va fi în casurile cele mai frecvente voința părților contrahente. Aplicațiunea unei asemenea legi *dispositive* se poate, fără nici un inconvenient, exclude prin o dispozițiune contrarie *privată* (V. Puchta, *Pandecten*, § 110. *Zahariae* edit. Anschütz, III, § 560, text și nota 5).

Drepturile consacrate prin asemenea legi *dispositive* isvorăsc, în ultima analiză, nu din lege, ci *din contract*, căci aceste legi suplinesc numai și presupun voința părților.

S'ar putea obiecta că legea care acordă copiilor adoptivi drepturi ereditare, constituie un *ius cogens*, și nici cum o lege *dispositivă*.

Curtea de apel din Iași, judecând contestațiunea sus menționată, s'a pus pe acest tărâm:

«Considerând (dice decisiunea Curții) că adopțiunea având de scop esențial a crea o înrudire care să imiteze pe cât se poate înrudirea naturală, legiuitorul, pentru a-î acorda acest efect, a asimilat pe copiii adoptivi întocmai cu cei legitimi, acordând tatălui în viitor puterea părintească; că acest efect nu s'ar fi putut dobândi, dacă s'ar admite că s'ar putea deroga prin convențiuni de la *ele* ²⁾); căci atunci prin o deducțiune logică s'ar ajunge la *absurd* ³⁾); admițând că s'ar putea face adopțiuni unde părinții să renunțe la puterea părintească ori la impedimentele ce nasc pentru căsătorie între adoptand și adoptat....., s'ar putea contraveni *ordinea publică*, cu atât mai mult că adopțiunea, în sistemul Dreptului Roman, era considerată, ca și familia, o instituțiune de ordine publică...»

Căsătoria, adopțiunea sunt instituțiuni de drept privat.

1) Moștenitorii neapărăți nu se pot adopta. (Art. 309 cod. civ.).

2) Care ele? Probabilmente asimilarea cu copiii legitimi și puterea părintească.

3) Ce poate să dea loc la controverse mai justificabile de cât distincțiunea între ordinea publică și ordinea privată? Pe tărâmul acesta, credem, nu se pot nici-odată împinge *ad absurdum* părerile ce le combatem.

Tot ce se p \acute{o} te dice este c \acute{a} legile, cari gubern \acute{a} aceste institutiuni, sunt legile de ordine public \acute{a} , la cari nu se p \acute{o} te deroga prin conventiuni particulare (art. 5, c. civ.).

Dar scim cu toti \acute{i} c \acute{a} legile cari regul \acute{e} z \acute{a} actele de stat civil nu au t \acute{o} te ac \acute{e} st \acute{a} importan \acute{t} ă.

Legea cere, de exemplu, s \acute{a} se arate în actul de c \acute{a} s \acute{a} torie domiciliul p \acute{a} rintilor viitorilor so \acute{i} .

Ac \acute{e} st \acute{a} lege, decretat \acute{a} în interesul c \acute{a} s \acute{a} toriei, e cu t \acute{o} te astea mai mult s \acute{a} u mai pu \acute{t} in str \acute{e} in \acute{a} interesului societ \acute{a} ții. C \acute{a} s \acute{a} toria r \acute{e} m \acute{a} ne valid \acute{a} , cu t \acute{o} te c \acute{a} într'un cas particular ac \acute{e} st \acute{a} formalitate nu s'ar fi îndeplinit!

Nimeni nu pretinde c \acute{a} legile, cari gubern \acute{a} c \acute{a} s \acute{a} toria, adop \acute{t} iunea, etc., nu sunt în general, legi cari interes \acute{e} z \acute{a} ordinea public \acute{a} , precum e de exemplu, legea care stabilește împed \acute{c} ările de c \acute{a} s \acute{a} torie, s \acute{a} u aceea care fix \acute{e} z \acute{a} regulele de competen \acute{t} ă și formele pronun \acute{t} ării adop \acute{t} iunii.

Acea ce se sus \acute{t} ine este numai c \acute{a} legea, care acord \acute{a} copiilor adop \acute{t} ivi drepturi ereditare, este o lege *dispositiv \acute{a}* , adic \acute{a} o lege care nu interes \acute{e} z \acute{a} ordinea public \acute{a} .

Ac \acute{e} st \acute{a} lege presupune numai voin \acute{t} ă p \acute{a} r \acute{t} ilor și le permite prin urmare s \acute{a} aib \acute{a} o voin \acute{t} ă contrari \acute{a} (*Laurent*, op. et. loc. cit. No. 48).

Drepturile ereditare ale copiilor adop \acute{t} ivi, presupuse de ac \acute{e} st \acute{a} lege dispositiv \acute{a} , nu sunt de esen \acute{t} ă adop \acute{t} iunii.

E știut, în adev \acute{e} r, c \acute{a} adop \acute{t} iunea imperfect \acute{a} a Dreptului Roman, care a servit de tip redactorului cod. Nap. (*Demolombe*, VI, No. 2), nu făcea s \acute{a} se nasc \acute{a} un drept de rezerv \acute{a} (legitim \acute{a}) în favoarea copilului adop \acute{t} iv ¹⁾.

În general se p \acute{o} te dice (bine în \acute{t} eleg \acute{a} ndu-se din punctul de vedere al dreptului *privat*) c \acute{a} numai legile cari fix \acute{e} z \acute{a} *statul*, capacitatea și incapacitatea pers \acute{o} nelor, sunt legi de ordine public \acute{a} (*Laurent*, *Droit civil*, I, No. 47).

Ac \acute{e} st principiu, *contestabil ca adev \acute{e} r absolut*, este, 'm \acute{i} pare, exact ca o synthes \acute{a} tras \acute{a} din Dreptul francez.

Principii logice *invariabile* nu esist \acute{a} . Dreptul este o idee de *for \acute{t} ă* și nu de logic \acute{a} (*Ihering*, *Kampf um's Recht*).

Legea care fix \acute{e} z \acute{a} *statul* copilului adop \acute{t} iv (art. 323 cod. civ., §. 237 cod. Calim.) ar fi, dup \acute{a} defini \acute{t} iunea de mai sus, o lege care interes \acute{e} z \acute{a} ordinea public \acute{a} , la care nu s'ar putea deroga prin conventiuni particulare. *Codul Calimach* declar \acute{a} , cu toate astea espres (§ 250, V. § 185 Austr.) c \acute{a} p \acute{a} r \acute{t} ile contractante pot deroga la ac \acute{e} st \acute{a} lege, desfiin \acute{t} ând acest act de stat civil prin un *mutuus dissensus*!

Ac \acute{e} st \acute{a} lege care fix \acute{e} z \acute{a} *statul* civil, capacitatea și incapacitatea copilului adop \acute{t} iv nu este prin urmare, în sistemul cod. Calimach, o lege care interes \acute{e} z \acute{a} ordinea public \acute{a} .

Curtea de apel a decis ac \acute{e} st \acute{a} cestiune, tocmai din punctul de vedere al cod. Calim., în sens c \acute{a} prin contractul de adop \acute{t} iune nu se pot modifica drepturile ereditare ale copiilor adop \acute{t} ivi.

Ac \acute{e} st \acute{a} solu \acute{t} iune, care se întemeiaz \acute{a} , precum am v \acute{e} du \acute{t} , pe o deduc \acute{t} iune *apagogenic \acute{a}* în abstract, este în contradicere cu § 250 cit., comb. cu §§ 246 și 249 cod. Calim.

1) V. *Windscheid, Pandecten*, II, § 524, lit. c.

Intre înfiitorii și înfiți se păzesc, dispune § 247 cit., driturile în tocmai ca între cei din naștere legiuiți fii.

Intrebarea este dacă această asimilare a copiilor adoptivi cu acei din naștere legiuiți copii este sau nu este de esența adopțiunii?

Răspunsul este:

§ 249 cit.: «Driturile între înfiitorii și între înfiți se pot alcătui prin «tocele și într'all chip, adică: poate să se facă ore-și care deosebire «pentru crescerea, înzestrarea, chipul vieții și cele-Valle, fără însă a se «strămuta, prin aceste, aceia în § 245 însemnată înființată ispravă a «infielii sau fără a vătămă dritul ore-și-căreia a treia persoană».

Acastă dispozițiune restrânge, în casurile ce le determină¹⁾, într'un chip limitativ, libertatea de altmintrelea nelimitată (și cele-Valle) de modificare.

În materie de adopțiune sunt numai câte-va interese cardinale în cauză.

Contractul de adopțiune se poate desființa prin mutual consimțiment, sau, când e vorba de minori, prin unita învoire a născătorului tată-său, a epitropului și a stăpânirei, trăgând asastă desființare după sine în ruină puterea părintescă, drepturile ereditare, etc., și lăsând să subsiste numai împedăcările de căsătorie (§ 250 cod. Calim.).

Părțile contrahente sunt, a fortiori, libere să modifice prin tocmeli efectele adopțiunii (puterea părintescă, drepturile ereditare etc.), fără însă a se strămuta acea în § 245 însemnată înființată ispravă a infielii sau fără a vătămă dritul ore-și-căreia a treia persoană.

O distanță imensă separă prin urmare legile cari regulază drepturile de familie ale copiilor născuți în legiuita căsătorie, de acele cari regulază drepturile de familie ale copiilor adoptivi.

În adevăr, nici o putere în lume nu poate autoriza sau legitima desființarea statului civil a unui copil născut din legiuita căsătorie, pe când din contră desfacerea statului de copil adoptiv nu întâmpină nici o dificultate!

Părinții sunt datori să dea copiilor lor născuți din căsătorie o educațiune în raport cu starea și pozițiunea lor socială (art. 185 cod. civ., § 182 cod. Cal.).

La această lege care interesează ordinea publică nu se poate deroga prin convențiuni particulare (*Demolombe* VI, No. 372).

Părinții erau datori, după cod. Calim. (§ 1623), a înzestra pe copiii lor. D. *Demolombe* (t. IV No. 10) pretinde ca principiile de morală impun această obligațiune care, cu toate astea, pentru alte cuvinte, nu s'ar fi consacrat de legea franceză (art. 204 fr., art. 186 rom.).

Acastă lege (§ 1623 cod. Calim.), impunând părinților o obligațiune morală, este o lege care interesează ordinea publică.

Tocmela prin care un copil născut din căsătorie legiuită ar renunța la aceste drepturi sau le-ar modifica, tocmela prin care s'ar deroga la aceste legi, cari interesează ordinea publică, ar fi isbită de o nulitate radicală.

Copilul adoptiv din contra poate fără nici un pericol pentru ordinea socială să facă prin tocele ore-și-care deosebire pentru *crescere, înzestrare, etc.*! (§ 249 cod. Calim).

1) Adică... fără a se strămuta, prin aceste, aceia în § 245 însemnată înființată ispravă a infielii sau fără a vătămă dritul oare-și căreia a treia persoană....

Adopțiunea nu este de cât o *ficiune*.

S'a presupus ca esistent și real un fapt neesistent.

Căsătoria este o instituțiune fără de care nu pôte să existe nici o societate bine organizată. Adopțiunea nu are acéstă importanță. Ea n'a fost de exemplu admisă în Franca înaintea promulgărei codului Napoleon. Ea nu e cunoscută în Englitera. Adopțiunea nu este o instituțiune indispensabilă.

Morala nu impune părinților adoptivi o obligațiune mai strictă către copiii ce i-a adoptat de cât aceea ce o are fie-care om către aprópele său.

În cele mai multe casuri nu va lipsi, ce e drept, o afecțiune deosebită, o iubire adevărată părintescă de o parte, o pietate filială de altă parte. Adopțiunea va avea prin urmare în cele mai multe casuri un scop etic.

Legea presupuind acéstă afecțiune, a asimilat pe copiii adoptivi cu copiii născuți din legiuită căsătorie. Aceasta nu este însă de cât o suposițiune, căci afecțiunea pentru copiii împrumutați nu rezultă necesarmente din natura lucrurilor.

De aceea nu se poate dice că morala e ofensată, sau că se contravine la o lege de ordine publică când, în lipsa afecțiunii presupuse, s'ar face într'un cas particular în contractul de adopțiune vre-o modificare în privința creșterii sau a drepturilor ereditare, etc.

Intr'un cuvânt, legea care acordă copiilor adoptivi drepturi ereditare este o lege *dispositivă*.

Voința părților contrahente este, exceptându-se restricțiunile de mai sus, a tot puternică. Adopțiunea este chiar revocabilă (§ 250 cod. Calim.).

Adopțiunea trebuie să fie supusă, dice *Toullier* (t. II, No. 1018), la regula ordinară a tuturilor contractelor, cari pot să fie *disolvile* în acelaș chip cum s'a încheiat, codul nestabilind în acéstă privință nici o excepțiune.

Marcadé, art. 350 No. III, pretinde din contra că ar trebui să existe un text formal pentru a se autorisa o asemenea facultate.

Textul formal, noi îl avem : § 250 cod. Calim. neabrogat (art. 1912 cod. civ.).

Ceva mai mult. După codul nostru se pot adopta și copii minori. Legea franceză n'a permis a se adopta minorii, tocmai pentru că a vrut ca adopțiunea să fie nerevocabilă (*Demolomb*, VI, No. 128).

Adopțiunile sunt deci revocabile, de unde rezultă că ele se pot face *ex die, vel in diem, vel sub conditione* (*Zahariae*, ed. Anschütz, t. III, § 559 nota 3).

Adopțiunea e revocabilă ¹⁾. Să se mai pretindă, în prezența acestui adevăr necontestabil, că drepturile ereditare ale copiilor adoptivi nu se pot modifica în contractul de adopțiune ! (*Dreptul*, 1875).

1) Drepturile ereditare ale copiilor adoptivi sunt prin urmare și ele revocabile ! Părțile contrahente autorisate a revoca drepturile ereditare isvoritoare din contractul de adopțiune sunt a *fortiori* îndrituite a modifica acele drepturi în contractul de adopțiune !

Adopțiune.—Consimțământul tutorului. — Lipsă de act autentic.—Dacă viciază consimțământul.—Nulitate relativă.—Cine o poate invoca.—Art. 311 și 952 c. civ. — (Cas. I, 27 Oct. 1899).

Tutorul adoptatului minor poate să nu fie prezent la încheierea actului de adopțiune, și declarațiunea sa că consimte la adopțiune poate să reiasă din un înscris autentic sau privat și chiar făcut din împrejurările cauzei.

Cerința art. 311 c. civ., e prin urmare îndeplinită, dacă tutorul a iscălit actul de adopțiune, puțin importă că existența consimțământului său nu s'a constatat într'un chip autentic prin un proces-verbal deosebit.

Mai mult, nulitatea rezultând din lipsa consimțământului tutorului, e o nulitate relativă și se poate deci invoca numai de tutorul, al cărui consimțământ e cerut de lege, și de copilul adoptat (art. 952 c. civ.).

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare bazat pe «Eces de putere și violarea art. 318 comb. cu art. 321 codul civil.

Având în vedere că intimații, în calitate de succesori colaterali ai decedatului Moise N. Vărlan, au cerut, dinaintea instanțelor de fond a se declara nulă și neavenită adopțiunea făcută de către defuncta lor rudă, prin judele de ocol Pârcșov, în persoana recurentei Efuhia I. A. Bădulescu, și a li se restituie averea mobilă și imobilă rămasă pe urma defunctului; că această cerere de nulitate și-o întemeiau pe motiv că recurenta adoptată, fiind minoră de 16 ani în momentul adopțiunii, nu ar fi fost asistată dinaintea instanței judecătorești de tutorul său în persoană, de ore-ce nu se constată din procesul-verbal dresat de judele de ocol, cu ocazia consimțământului părților, că conform art. 311 cod. civ. s'ar fi prezentat și tutorul în persoană dinaintea judecătorului de ocol, spre a-și da consimțământul la adopțiune; că, tribunalul a respins acțiunea în nulitate a adopțiunii intentată de intimați, iar că Curtea de apel, prin deciziunea supusă ați recursului, a primit-o și a anulat adopțiunea;

Considerând că după dispozițiunile art. 318 cod. civ. persoana ce-și va propune de a adopta și aceea ce va voi a fi adoptată trebuiesc să se înfățișeze în persoană la tribunal, sau după legea judecătorilor de ocole, fiind vorba de un act de adopțiune relativ la locuitorii sătenți, ca în specie, să se înfățișeze la judecătoria de ocol spre a face înscris declarațiune, că adopțiunea este cu consimțământul amândorura; că după art. 311 același cod, în cas când persoana ce se adoptă, este în etate mai mică de 25 de ani, trebuie să aducă consimțământul dat la adopțiune de părinții săi, sau de acela din ei care trăește, iar în cas când adoptatul n'ar avea părinți, să aducă consimțământul tutorului;

Considerând că din aceste dispozițiuni reese învederat, că aceea ce legea cere în mod imperios, când e vorba de adopțiune, este în primul rând, că atât adoptatorul cât și cel ce va voi a fi adoptat, să se prezinte în persoană înaintea instanței care instrumentează în adopțiune, spre a-și da consimțământul, și acesta fără nici o discuțiune, persoana ce se adoptă, fie mai mare, fie mai mică de 25 ani împliniți, iar în al doilea rând, și în cazul când acela ce se adoptă este mai mic de 25 ani, trebuie să aducă consimțământul părinților, sau al aceluia din ei care trăiește și, în lipsa lor, consimțământul tutorului;

Că, așa fiind, prezența tutorului înaintea judecătorilor care instrumentează, nu este neapărat necesară, fiind destul numai consimțământul lui, pe când prezența adoptatorului și a persoanei ce voiesc a se adopta, este neapărat cerută de lege;

Considerând că o asemenea soluțiune juridică, își are rațiunea în aceea că judecătorii trebuie să fie puși în măsură a-și da se-na prin ei însuși de diferența de etate între adoptator și persoana ce se adoptă, precum și de cele-lalte condițiuni de moralitate cerute de lege și lăsate cu totul la înțelepciunea și suverana lor apreciere, pe câtă vreme când este vorba de consimțământul cerut de la tutor la adopțiune în cas când persoana ce se adoptă este mai mică de 25 ani, e destul ca să existe consimțământul tutorului, fie chiar și înscris, ca în specie, destul numai să existe în mod neîndoios. Atâta a voit legiuitorul, și dovadă evidentă că este ast-fel, rezultă chiar din termenii în care este redactat art. 311 c. civ., căci legiuitorul întrebunțeză cuvintele:

<este dator a aduce consimțământul, etc.> și nu spune că părinții sau tutorul trebuie să se prezinte în persoană spre a-și da consimțământul;

Că, ast-fel fiind, legea, prin art. 311 cod. civ., nu înțelege de cât să completeze capacitatea minorului ce este a se adopta, iar nu că, conform regulii generale stabilită de art. 390 codul civil, minorul ar fi absolut incapabil să avizeze când este vorba de adopțiunea sa;

Considerând că, ast-fel fiind, și întru cât toate formalitățile edictate de lege sunt prescrise în interesul aceluia ce se adoptă, apoi nu poate fi îngăduită altă persoană străină a invoca lipsa acestor formalități pentru a obține anularea adopțiunii, care, de altminterlea, este profitabilă minorului, căci nu poate fi în spiritul legii a vătăma pe minor cu aceleași dispozițiuni legislative, cu cari legiuitorul a voit să-l protejă; că, de altminterlea, în fapt se constată că tutorul a și fost prezent la instanța de apel, adică la Tribunal, care, în conformitate cu dispozițiunile art. 319 cod. civ., fiind chemat a vedea, ca și prima instanță: 1^o dacă sunt îndeplinite sau nu toate condițiunile cerute de lege și 2^o dacă persoana care voește a adopta, se bucură de o bună reputațiune, s'a pronunțat prin a încuviința adopțiunea;

Că dar, în specie, argumentul pe care se întemeiază cererea de nulitate adopțiunii, consistând în aceea că consimțământul dat de tutor înscris, era vicial, nu este valabil; că de altminterlea această nulitate, neputând fi invocată de cât de persoană al cărei consimțământ se pretinde a fi fost imperfect, sau de erezii săi, rău și cu violarea textelor de lege arătate în motivele de casare, a judecat Curtea de fond când a anulat adopțiunea, și deci motivele de casare fiind întemeiate, câtă a se admite recursul.

Pentru aceste motive, casază.

Adnotațiune. — După legea franceză (art. 346, v. și art. 311 român), adopțiunea nu poate, în nici un cas, avea loc înainte de *majoritatea* adoptatului, pe când, din contră, articolul nostru 311 cod. civ., nu cuprinde o asemenea mărginire și îngăduie deci și adopțiunea *minorilor*.

Mai mult, art. nostru 311 cod. civ., ca să nu lase nici cea mai mică îndoială în această privință, prevede anume cazul *minorității* adoptatului și hotărăsce că, în cas când adoptatul n'are părinți, se va cere consimțământul *tutorului*.

Rămâne așa dar cu desăvârșire dovedit că legea noastră, în desbi-nare cu codul Napoleon, s'a ținut în punctul acesta de vechile noastre legiuri (pravilele lui Calimach și Caragea), cari invoiau ritos și infiala unui *sprevîrsnic*¹⁾.

Incolo însă, băgați de sémă, nu există nici o deosebire între art. nostru 311 cod. civ. și art. 346 fr., și dar, pentru mai bună lămurire, vom face deocamdată abstracțiune de deosebirea de mai sus și vom căuta să limpezim înțelesul art. 346 cod. Napoleon.

Nu e vorba, o spunem încă odată, în art. 346 codul Napoleon, de consimțământul ce-l dau părinții pentru infiala copiilor lor *minorii*, ci se presupune, din contră, că adoptatul e *major* (adică de 21 de ani), dar n'a împlinit încă majoritatea *adoptivă* de 25 ani²⁾.

1) V. § 241 codul Calimach și art. 8, partea IV, cap. V codul Caragea. V. și articolul meu «Despre adopțiune», din *Dreptul* No. 68 din 1873 (V. *supra*, pag. 97). Art. 207 italian hotărăsce, de asemenea: «Minorul nu poate fi adoptat, dacă nu are 18 ani împliniți».

2) Art. 346 codul Napoleon adaogă (adaos care lipsesce din codul nostru): «... et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir le conseil». După împlinirea vârstei de 25 ani, adoptatul trebuie să cêră *consiliul* părinților (acte respectuóse), ca la căsătorie (V. art. 134 cod. civ. român).

Cum trebuie să se constate existența consimțământului părinților? Art. 346 codul Napoleon (311 român) sămălușce fără indoială adopțiunea cu căsătoria¹⁾, și totă dar întrebarea este dacă art. 73 codul Napoleon, (Cf. art. 59 român) cere sau nu un *act autentic*?

Curtea din Pau, secțiuni-unite (decis. din 24 Martie 1859) a hotărât că, cu tot art. 73 cit., consimțământul ascendenților e cărmuit de dreptul comun, adică că poate să fie dat prin act autentic sau privat, ba să reiasă chiar tăcut din împrejurările cauzei²⁾.

Laurent, din contră, învață că, chiar de n'ar exista art. 73 cit., căsătoria ar fi încă un act *solemn*, știut fiind că învoirea ascendenților e cerută pentru cuvinte de ordine socială și trebuie dar, după spiritul legii, să fie constatată prin un act autentic³⁾.

Vom vedea îndată că în materie de adopțiune legea noastră a curmat această controversă. Ne oprim însă un moment tot la articolele noastre, cari sunt identice cu articolele codului Napoleon, și întrebăm cum a talmăcit Inalta Curte aceste texte, ca să ajungă la rezultatul că învoirea tutorului nu trebuie să fi statornicită prin un înscris autentic?⁴⁾

Reese, zice Inalta Curte, din art. 313 (cf. art. 353 fr.) combinat cu art. 311 (cf. art. 346 fr.) că numai adoptatorul și adoptatul trebuie să se *înfățișeze* la Tribunal, iar nu și *părinții* adoptatului, căci învoirea acestor de pe urmă are a se *aduce* numai, după glăsuirea art. 311 cit.

Dar întrebarea, ori-cine o simte, nu este aici. Punctul hotărâtor este, din contră, de aști, cum trebuie să se constate învoirea părinților⁵⁾ (facem deocamdată abstracțiunea de *tutor* ca să ne apropiem de dreptul francez), adică dacă trebuie să se aducă învoirea lor constatată prin *act autentic*?

Inalta Curte înțelege prin urmare a *dice* (considerentul de mai sus n'ar avea alt-fel nici o noimă) că adoptatul nu e ținut să aducă un *act autentic* constatător a învoirii părinților sau a tutorului, pentru că legea noastră hotărășce lucrul alt-fel.

În adevăr, în ceea-ce privesce actele de adopțiune ale locuitorilor săteni, legea noastră se mulțumescce cu o simplă *legalizare*⁶⁾, adică cu

1) *Laurent*, «Droit civil français», IV, No. 204.

2) V. în acelaș înțeles, *Demolombe*, «Cours de code Napoléon», III, No. 55 și 52. În adevăr, art. 73 francez (59 român) hotărășce că actul autentic despre consimțământul ascendenților va cuprinde numele, profesiunea și domiciliul viitorilor soți, etc., dar nu *dice* categoric și imperativ că învoirea ascendenților nu se poate stabili de cât prin act autentic. Ei bine, forma solemnă e o *excepțiune*, care nu ni se poate impune de cât în puterea unei anume legi. V. însă *Demolombe*, op. cit., IV, Nr. 27 și 35. Teoria acestui autor e dar contrațicetore.

3) *Laurent*, «Principes de droit civil français», II, No. 319. V. însă *Laurent*, op. cit., IV, No. 204 și 230, doctrina acestui autor e prin urmare, de asemenea, în doui perl.

4) După legea germană, actul de adopțiune trebuie să fie întărit de *Amstgericht*. V. § 1741 c. civ., german și Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17 Mai 1898. § 65.

5) Însăși părinții pot, o spu nem în trecăt, să facă să fie reprezentanți prin procuratori, prezența lor nefiind neapărată (arg. art. 23 c. civ.). V. *Laurent*, op. cit. IV, No. 216.

6) V. Legea jud. de ocóle din 9 Martie 1879 art. 62. Judecătorul de ocol e competent, după această lege, de a legalisa și de a încuviința sau respinge adopțiunea. V. cas. rom. din 12 Februarie 1885 (*Dreptul* No. 32 din 1883). V. și art. 67 legea jud. de pace din 1 Iulie 1896).

adeverirea iscăliturilor, și nu cere o constatare *autentică* a declarațiunei părților ¹⁾).

Ba, putem dice, că aceasta este regula generală de urmat, față cu part. III cap. V, art. 8 codul Caragea, care orânduește categoric:

«Câți fac fii de suflet nevîrșnici, să'i facă prin știrea și *adeverirea* judecătorei locului, înfățișându-se însu-și cu dînsii și cu rudele lor cele mai de aproape» ²⁾).

Acestea șise, trecem acum la adopțiunea copiilor *nevîrșnici*, adopțiune care, după cum am vîdut mai sus, e oprită de codul Napoleon (art. 346), dar e implicit și forțe energic consfințită de art. 311 al codului nostru civil, în conglăsuire cu vechiul drept al țarei.

Nasce așa dar, întâi și întâi, întrebarea, dacă minorul poate să intre la mijloc *personal*, sau dacă, potrivit cu dreptul comun (art. 396 codul civil), nu e volnic să se pue *personal* înainte, ci trebuie să fie represintat de tutorul său, care încheie cu adoptatorul contractul de adopțiune ?

Art. 311 codul civil, răspunde: adoptatul *va cere consimțămîntul tutorului*. Nevîrșnicul, va să dică, trebuie să se înfățișeze *personal* înaintea judecătorului și să aducă invoirea tutorului, asemănat cu *tradițiunea* țarei, care reese din dreptul roman ³⁾ și din pravila de mai sus a codului Caragea.

Dacă e așa, întrebarea este, în al douilea rând, care este urmarea lipsei consimțămîntului părinților sau a tutorului? Există, în asemenea cas, o nulitate absolută, ce o pôte pune înainte ori-ce parte interesată, sau o nulitate relativă ?

Luăm, întâi și întâi, o ipotesă care e comună dreptului nostru și dreptului francez, presupunem adică că adoptatul e major (de 21 ani) dar n'a ajuns încă la majoritatea adoptivă de 25 ani (art. 311 cod. civ.): cine se poate plînge de lipsa consimțămîntului părinților ?

Părerile sunt împărțite. *Demolombe* socotesce că nulitatea de care e vorba e relativă și că dar «l'action en nullité ne serait proposable que par les père et mère dont le consentement était requis, et par l'adopté lui-même».

În adevăr, desvoltă jurisconsultul francez, după art. 182 codul Napoleon (164 român), căsătoria se pôte ataca *numai de către acei al căroră consimțămînt este cerut*, potrivit cu principiul că persoanele capabile nu

1) Mare este, de sigur, deosebirea între o simplă legalizare și o *autenticare*. Legea noastră pentru autenticarea actelor din 1 Septembrie 1886 hotărâsce (art. 15), în adevăr, că *constatarea declarațiunei părților că actul este făcut cu consimțămîntul lor, etc.*, e cerută *sub pedepsă de nulitate* a actului. Nu ajunge prin urmare iscălitura părților și legalizarea iscăliturii, ci judecătorul trebuie să facă încă anume mențiune că părțile au iscălit și au declarat invoirea lor. V. *Sirey-Gilbert*, «Les codes annotés», III, *Organisation du notariat*, art. 14, No. 13.

2) V. Const. 11 cod. de adoptionibus, VIII, 48: «... hoc ipsum actis intervenientibus *apud competentem judicem* manifestare, praesente eo qui adoptatur, et non contradicente, nec non eo, qui eum adoptat». D. *Dim. Alexandresco* («Dreptul civil român», I, pag. 340 text și nota 2) crede totuși că consimțămîntul ar fi valid chiar dacă s'ar da *prin un act sub semnătură privată*.

3) *Represintarea nevîrșnicului* era în această materie exclusă după Const. 11 cod. de adoptionibus, VIII, 48, V. *Waechter, Pandecten*, II, § 251, text și nota 14.

pot opune persoanelor necapabile necapacitatea lor (art. 1125 codul Nap., cf. 952 român¹).

Laurent, din contră, întâmpină că, dacă s'a hotărât că nulitatea, care există pentru *căsătorie* e relativă (art. 182 codul Nap. cf. 164 român), această dispozițiune nu se poate întinde la adopțiune, căsătoria meri-tând o favoare mult mai mare de cât adopțiunea²).

Ei bine, argumentează juriconsultul belgian, cestiunile de stat (căsă-toria, adopțiunea, etc.) s'aū privit pururea ca fiind de *interes general*, și cauzele de nulitate caută deci să împărtășescă acest caracter și să fie absolute.

Principiul apoi, adaogă *Laurent*, că cel capabil nu poate să opue celui necapabil necapacitatea sa (art. 1125 cod. Nap., cf. 952 român), nu are absolut ce căuta în cazul nostru, adoptatul fiind și trebuind să fie *major* și majorii fiind capabili³).

Iată dar că, după însăși părerea acestui mare autor, nulitatea resul-tând din lipsa invoirei *tutorului*, ar fi fără îndoială o nulitate *relativă* (art. 1125 cod. Nap., 952 român), dacă legea franceză ar îngădui, ca cea română, adopțiunea unui *nevirstnic*⁴).

Nu încapă prin urmare nici o îndoială, că nulitatea trasă din împre-jurarea că adoptatul *nevirstnic* n'a adus invoirea *tutorului*, e o nulitate *relativă*, și nu se poate dar invoca de cei capabili în contra minorului, în folosul căruia e introdusă (art. 952 cod. civ.).

E vădit lucrul acesta. În adevăr, adoptatul e *nevirstnic* și un minor nu e capabil să contracteze în această materie fără consimțimentul tuto-rului; e vorba deci de o *necapacitate* în cazul de față; nulitatea așa dar e relativă.

Înalta Curte hotărăsce prin urmare cu drept cuvânt că, fiind vorba în speță de adopțiunea unei minore de 16 ani, nulitatea pentru neconsta-tarea invoirei *tutorului*, nu se poate invoca de cât saū de tutor saū de adoptat (art. 952 cod. civ.). E elementară ideea această⁵).

1) *Demolombe*, op. cit., VI, No. 204.

2) *Laurent*, op. cit., IV, No. 204. Ideea că adopțiunea nu merită nici o favoare are un bun înțeles în Franța, știut fiind că obiceiul franco-german *oprea adopțiunea*. (V. *Laurent*, op. cit., IV, No. 190), dar se potrivește ca nuca 'n perete la noi, vădit lucru fiind, din contră, că tradițiunea noastră este foarte favorabilă adopțiunii. Insuși vechiul drept german, cu toate că nu cunoscera adopțiunea de *drept privat*, admitea însă așa numita *adoptio per arma*, etc. (V. *Bluntschli*, «*Deutsches Privatrecht*», § 218 pag. 648 urm.). Adopțiunea există, adăogăm, la toate popoarele, chiar la națiunile cele săbatică, și e dar de drept natural după jurisprudența etnografică (V. *A. H. Post*, «*Die Grundlagen des Recht, Aufban einer allgemeinen Rechtswissenschaft auf socio-logischer Basis*», 1884, pag. 219 urm.).

3) *Laurent*, op. cit., IV, No. 233

4) D. *Dim. Alexandresco* («*Dreptul civil român*», I, pag. 382, text și nota 4) consideră totuși, în contra evidenței chiar, nulitatea de care e vorba ca o nulitate *absolută*. V. însă în înțeles opus articolul meu «*Despre adopțiune*», din *Dreptul pe* 1873 No. 80, *supra* pag. 97.

5) Jurisprudența noastră nu s'a rostit însă încă asupra cestiunei de a se ști, dacă adoptatorul are saū nu *puterea părintească* asupra adoptatului. Negativa, s'ar putea dice, reese din art. 313 cod. civ., care hotărăsce: «*Cel adoptat va rămânea în familia sa frăscă*. Adoptatul, va sa dică, nu va intra în familia adoptatorului, care nu va exercita deci *puterea părintească*. Dar ore așa să fie? Art 248 cod. Calimach legiuiesce, de asemenea, că înfiitul nu se lipsesce de driturile familiei frăscă, dar art.

Analisa hotărârei de mai sus odată terminată întrebăm, în fine: Care'i rațiunea filosofică a adopțiunii? Reclamă legile istoriei, combinate cu legile firei omenești, o asemenea rânduială? Cum se face că adopțiunea ademenesce până chiar și pe locuitorii săteni?

Există, răspundem, o lege înscută firei omenești ca să dorim perpetuarea numelui nostru și al obiceiului strămoșilor noștri, să păstrăm adică tradițiunea istorică, și dar, dacă nu avem copii trupesci, instinctul ne duce cu necesitate la instituțiunea adopțiunii¹⁾. (*Dreptul*, 1900).

Adopțiunea nevirstnicului (art. 311 codul civil).
 Tradițiunea romană. — Nevirstnicul se înfățișează personal înaintea Tribunalului, care încheie actul de adopțiune, cu autorisarea numai a tutorului său, care nu'l represintă. — Teoria contrară. — După această teorie chiar, numai nevirstnicul se poate plânge de adopțiunea făcută cu călcarea art. 390 codul civil.

Adopțiunea nevirstnicilor, consfințită de art. 311 alin. 2 al codului nostru civil, nu o putem judeca după calapodul francez, și acesta pentru cuvântul simplu că legiuirea franceză (art. 346 cod. Nap.) hotărăsce din contră: «L'adoption ne poura avoir lieu avant la majorité de l'adopté».

Utopiștii noștri așa dar nu au de rindul acesta puțința să alcătuiască din comentarele franceze fără număr un mișmaș românesc, în care nici o iotă să nu fie a lor, să dea cu țărină în ochii poporului, adică, cum țic Digestele: «subreptum librum populo dare (V. L. 2, § 7, Dig. de ordine juris... I, 2).

Dacă însă nu ne este iertat să dăm iama prin literatura juridică străină, este, din contră, bine, drept, vrednic de totă lauda să ne însușim

247 cod. Calimach hotărăsce cu toate acestea ritos că înfiitorul tată dobândește puterea părintescă asupra înfiitului. Trebuie prin urmare, să recurgem în această materie la vechiul drept al țării, care nu e contrar noului cod civil, potrivit cu art. 1912 cod. civ. (V. articolul meu «Despre adopțiune», din *Dreptul* pe 1873, No. 76) Dacă jurisprudența franceză holărește contrariul, cauza este că Tribunalul francez a propus a se adăoga la art. 347 cod. Nap. că adoptatorul va exercita asupra adoptatului autoritatea de tată și mamă, adăogire care s'a respins. Ori-cum, însăși jurisprudența franceză judecă că adoptatul intră în familia adoptatorului, în acest înțeles, de exemplu, că și descendenții adoptatului moștenesc pe adoptator. Și, dacă această destiune, precum și întrebarea dacă datoria alimentară există între adoptator și descendenții adoptatului, e controversată în dreptul francez, acesta vine de acolo că adopțiunea era oprită de vechiul drept francez și nu se bucura deci de favoarea autorilor francezi (V. *Laurent*, op. cit., IV, No. 190). Tradițiunea noastră, din contră (V. §§ 239 și 247 cod. Calimach; cod. Caragea, partea IV, cap. V, art. 11) taie categoric controversele de mai sus. D. *Dim. Alexandresco* (op. cit., tom. I, pag. 350) dă totuși precăderea obiceiului franco-german.

¹⁾ *Trendelenburg* «*Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*», 1868, § 139, pag. 305. *Fr. Nietzsche* «*Unzeitgemäße Betrachtungen*», II, «*Vom Nutzen und Nachtheil der Histoire für das Leben*», pag. 111—112) rămuresce de asemenea că istoria e neapărată, dar că trebuie să ne ferim de escesul istoric.

metoda, sistemul, arta de interpretare a străinului¹⁾, și întrebarea dar este ce înrîurire invoesc marii autori *tradițiunii* pentru tălmăcirea codului nostru civil?

Ei bine, însuși *Laurent*, care tună și fulgeră de alt-fel în contra tradiționaliștilor à outrance, cari 'l scot din sârîte²⁾, recunoște că tradițiunea are și trebuie să aibă o autoritate covârșitoare pentru tălcuirea codului civil, atunci când codul a menținut-o.

Ba, juriconsultul belgian merge pôte chiar prea departe, când dice că, față cu laconismul art. 1167 cod. Nap. (975 român), *acțiunea Pauliană* a rămas în dreptul modern francez așa cum a organizat-o tradițiunea romană: o *acțiune în nulitate*, și nu s'a metamorfozat în o acțiune personală în daune-interese³⁾.

Acestea dise, trecem acum la art. 311 al codului nostru civil care, cum am arătat mai sus, a păstrat tradițiunea țarei, și vom căuta să lămurim mai bine ideia noastră, nu pentru că o credem prin sine însăși învederată, ci pentru că e neapărat să discutăm *lege artis* și nu în pustiu.

Un lucru e, înainte de toate, sigur și netăgăduit, că atât jurisprudența noastră cât și autorii noștri se unesc a mărturisit că art. 311 alin. 2⁴⁾ a codificat ritos adopțiunea *nevirstnicilor*, potrivit cu obiceiul pământului, dar contrar sistemului codului Napoleon.

Nasce însă întrebarea — și tocmai întrebarea acesta a dat loc la o controversă turbată — nasce, dicem, întrebarea: derogă sau nu art. 311 la art. 390 codul civil? Înțelege adică art. 311 că nevirstnicul trebuie să se înfățișeze personal înaintea tribunalului, cu *autorisareu* numai a tutorului său, care incolo nu-l represintă?

Art. 311 alin. 2, răspundem, hotărâsese espres că adoptatul nevirstnic va cere consimțământul tutorului său, care dar pôte să lipsescă, și art. 318 codul civil orânduesce, de asemenea, limpede și lămurit că adopta-

1) Herder se rostese în această privință ast-fel: «Raube dem Fremden nicht das Erfinden, sondern die Kunst zu erfinden, zu erdichten, einzukleiden».

2) Noi însă suntem cumplit bântuiți de răul diametral contrar: ideologia, moda, logicismul.

3) V. *Laurent, Droit civil français*, XVI, No. 433 și 483—486. (D. *Dim. Alexandresco, Dreptul civil român*, V, pag. 253, nota 1, citează totuși pe *Laurent* pîntre autorii cari învață contrariul). În același înțeles, *Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil*, II, No. 924, și jurisprudența franceză. Tradițiunea romană însă e controversată (V. *Wirdscheid, Pandecten*, II, § 463, nota 1), și însuși *Laurent* (op. cit., XXIII, p. 32 urm.) ne spune că trebuie să înălțurăm tradițiunea, când ea e nesigură. Nu ne rămâne prin urmare de cât să ne ținem de textul art. 1167 (975 român), care nu prevede nici expres nici implicit sancțiunea nulității. Încheiăm prin urmare și dicem că acțiunea Pauliană e o acțiune personală în daune-interese. V. în acest înțeles jurisprudența noastră și majoritatea autorilor francezi. Noul cod civil german sare asupra apărînit Pauliane, și espunerea de motive ne explică lucrul, dicînd că această materie aparține *falimentului civil*. (V. «Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich», II, pag. 2). V. în același înțeles legea austriacă din 16 Martie 1834. Art. 953 austriac (§ 1286 cod. Calimach) nu mai are decl. față cu această lege, nici un cuvînt de a fi. M'am ocupat mal pe larg cu acțiunea Pauliană și cu acțiunea în simulațiune în articolul meu «Simulațiunea și fraudă, etc.». (V. *Dreptul* No. 9 și 10 din 1891). V. și *Dim. Alexandresco* (op. cit., V, pag. 275 urm. și 265 urm.).

4) Art. 311 alin. 2 glăsuiesce: «În cas când adoptatul n'are părinți, se va cere consimțământul tutorului».

torul și *adoptatul*, fără deosebire dacă acesta e major sau *minor*, se vor *înfațișa* la tribunalul respectiv.

Ei bine, tocmai acesta este cu ochi și cu sprâncene *tradițiunea țarei*, așa cum ne-o înfațișază dreptul roman și pravillele Caragea și Calimach, căci aceste legiuri reclamă prezența personală a nevirstnicului la actul de adopțiune, și *autorisarea* tutorului, care nu represintă de alt-fel pe minor.

În adevăr, după codul Justinian, represintarea nevirstnicului era cu desevirșire esclusă în această materie (L. 11 cod. de adopt. VIII, 48), în acest înțeles totuși că nu se cerea învoirea espresă a adoptatului, ci ajungea ca dînsul să nu se împotrivescă, așa că se putea adopta și un *infans*¹⁾.

Codul Caragea înțelegea lucrul tot ast-fel, precum se pôte vedea din part. III, cap. V, art. 8 al acestei legiuri, care hotărâsce: «Câți fac fii de suflet *nevirstnici*, să 'i facă prin știrea și adevेरirea judecătoriei locului, *înfațișindu-se însuși cu dînșii* și cu rudele lor cele mai de aprópe».

Reese apoi până la evidență din § 237 combinat cu § 241 din codul Calimach că adoptatul (infantul) nevirstnic trebuie să figureze *personal*²⁾ în actul de adopțiune și să aducă numai *autorisarea* sau primirea epitropului, care nu 'l represintă mai departe în materie de adopțiune.

Iată cuvintele fórte puternice, pe cari s'a întemeiat Inalta Curte secțiunea I, prin decisiunea ei No. 373 din 27 Octobre 1899³⁾, că să hotărască că art. 311 alin. 2 a menținut tradițiunea, a derogat adică la art. 390 codul civil, a dispus că nevirstnicul trebuie să figureze personal (art. 318 cod. civ.) în actul de adopțiune și să aducă numai *autorisarea* tutorului, care nu 'l represintă în această materie.

Ce folos? Ne îndoios este că la noi a prins rădăcină réul obiceiú de a ne călăuzi de codul Napoleon și în materiile nóstre tradiționale, adică de a înlătura tradițiunea țarei ca o Pipelcă nenorocită, care nu merită de loc să stăm de vorbă cu dînsa.

Autorii nóștrii, în adevăr, vor mai bine să scrie multe și mărunte *sur la quadruple racine de la raison pure*, de cât să facă jal în ciuperci, să'și pérda timpul cu nisce vechituri netrebnice, să sape adânc, să se întórcă la vechia datină a țarei.

Nu e deci de mirare că teoria de mai sus a Curței de casațiune sec. I, n'a cădút sub bunul simț al tuturor, ca de doué ori doué face patru, că s'a tocat încă odată de liturghie, că s'a dat o îmboldire impricinațiilor să mergă înainte, să incerce adică și calea secțiunilor-unite.

Prea bine. Inalta Curte secf. I adaogă însă — și aici e tocmai nodul procesului de care e vorba, — că, chiar adevérat de ar fi că art. 311 n'a derogat la art. 390 cod. civ., totuși *lipsa formalităților prescrite de aceste articole nu se pôte invoca de cât de nevirstnicul însuși sau de tutorul său*⁴⁾.

1) V. L. 42, Dig. de adopt. I. 7.

2) *Personal*, căci trebuiaú să i se citescă *sfintele molitve* (§ 237 cod. Calimach).

3) V. *Dreptul* No. 7 din 1900.

4) Ba, Inalta Curte constatá chiar că *tutorul a și fost present la instanța de apel* (V. *Dreptul* No. 7 din 1900).

Art. 952 cod. civ., hotărăsece, în adevăr, categoric că persoanele capabile de a se obliga nu pot opune minorului necapacitatea sa, și este dar elementar lucru că contractele încheiate de un minor nu sunt *neesisten'te*, ci numai anulabile în interesul exclusiv al minorului¹⁾.

În adevăr, lămuresce D. *Baudry-Lacantinèrie*, actul ce 'l-a făcut minorul singur și care după lege trebuia să se facă de tutor, emană de la o persoană care nu avea *capacitatea* să 'l facă: e vorba dar aici de o *necapacitate* și nu de o nulitate de neesistență²⁾.

Într'un cuvânt, ori de câte ori e vorba, nu de o formă *solemnă*, ci de o formalitate prescrisă *în interesul minorului*, lipsa acestei formalități nu se poate pune înainte de cât de nevirstnicul însuși, pe care acea formalitate tinde a'l ocroti, iar nu de alte persoane (art. 952 cod. civ.).

Ei bine, înțelegem să se dică că învoirea părinților, cerută de art. 311 alin. 1, din cauza analogiei ce există între adopțiune și *căsătorie*, e o formalitate *solemnă*, dar sare la ochi că consimțimentul *tutorului*, prescris de art. 311 alin. 2, e numai o formalitate ocrotitoare a interesului unui necapabil.

Mai mult, D. *Dim. Alexandresco* merge chiar până a dice că însuși consimțimentul părinților, cu care se ocupă art. 311 alin. 1 codul civil, nu are caracterul unei formalități *solemne și e dar valid chiar dacă s'ar da prin un act sub semnătură privată*³⁾, cu tôte că formalitatea acésta e privitoare la o cesiune de stat.

Nenorocirea însă este ca acelaș autor ne spune, într'alt loc, contradicându-se de nu 'i mai poți da de parte, că adopțiunea pune înainte o cesiune de stat și că, așa fiind, există o *nulitate absolută* atunci când s'a adoptat un minor de 25 ani (minoritate adoptivă) fără consimțimentul părinților⁴⁾.

Dicând acésta însă, autorul nostru calcă pe urmele lui *Laurent*, nebagând de sémă că juriconsultul belgian înțelege lucrul ast-fel, fiind-că se întemeiază pe ideea, ce o respinge pravilistul nostru, adică pe principiul că învoirea părinților trebuie să fie constatată prin *act autentic*.

Laurent, în adevăr, se rostesece în acésta privință ast-fel. Constatarea consimțimentului părinților, dice el, reclamă un *act autentic*, fiind în joc o cesiune de stat, care s'a privit pururea ca fiind de *interes general*⁵⁾,

1) *Baudry-Lacantinèrie*, *Précis de droit civil*, II, No. 833.

2) *Baudry-Lacantinèrie*, op. cit., II, No. 1158. Insuși minorul, am putea dice, are în asemenea cas o acțiune în restituțiune și nu o acțiune în nulitate. Acelaș principiu se aplică și în materie de adopțiune. Dacă adoptatul e necapabil, actul va fi nul, dar, adăogă *Laurent* (*Droit civil français*, III, No. 213, in fine), *la nullité ne sera-t-elle que relative*.

3) *Dim. Alexandresco*, «*Dreptul civil român*», I, pag. 347, nota 2. Iar cuvântul? Legea nu prevede, răspunde autorul, nici o formă și nici o nulitate.

4) *Dim. Alexandresco*, op. cit., I, pag. 382, text și nota 4.

5) *Laurent*, op. cit., II, No. 319. Juriconsultul belgian dice aici că învoirea părinților la *căsătorie* trebuie să fie constatată prin *act autentic*, fiind cerută pentru cuvinte de *ordine socială*, dar el înțelege fără îndoială că acelaș principiu se aplică și *adopțiunii*. Nascе, în adevăr, întrebarea: Art. 182 cod. Nap. (164 român), care hotărăsece că *căsătoria* contractată fără consimțimentul părinților se poate ataca numai de către acel a cărui consimțiment este cerut (nulitate relativă), se poate sau nu întinde la *adopțiune*? *Laurent* răspunde că nu. Art. 182 citat, dice el, cuprinde o *excepțiune*, care trebuie să rămăe mărginită la *căsătorie*, *căsătoria* fiind mult mai favorabilă de

și deci, pentru acelaș cuvânt, lipsa consimțimentului părinților trebuie să atragă o *nulitate absolută*¹⁾.

Ce face acum autorul român? Dinsul, cum am vădut mai sus, dice într'un loc că învoirea părinților nu e o formalitate de ordine publică, lucru pentru care ajunge, ca să fie constatat, un *act sub semnătură privată*; iar, într'alt loc, că aceeași formalitate interesază ordinea publică, așa că nepăzirea ei caută să aducă cu sine o *nulitate absolută*.

Nu este acésta óre o contradicere, un paralogism, o rătăcire? Fără indoială că da. Dovada e prin urmare pe deplin făcută că D. Dim. Alexandresco a uitat la pag. 382 ce a scris la pagina 340, a țis adică la pagina 340 că adopțiunea nu are nimic a face cu interesul general, iar la pagina 382 a propovăduit contrariul²⁾.

Mai mult, D. Dim. Alexandresco, își pierde în cele din urmă drumul și cărarea și dice că chiar lipsa învoirii *tutorului* (art. 311 alin. 2 c. civ.) atrage o *nulitate absolută*, în contradicere cu *Laurent*, care învață, din contră, ritos că nulitatea resultând din *necapacitatea* adoptatului e o *nulitate relativă*³⁾. (*Dreptul*, 1900).

Familia și selfgovernmentul anglo-saxon.—

Art. 343 codul civil român. — Tatăl, în cursul căsătoriei ca administrator al averii personale a copilului său minor, nu stă sub controlul consiliului de familie. — Tatăl poate să facă toate actele trecând peste marginile unei simple administrațiuni cu autorizarea tribunalului. — §§ 1822 și 1823 ale noului cod civil german. — Art. 13 al codului nostru comercial. — Copii nevîrstnici ai poporului de jos. — § 113 codul civil german.

Familia, care era altă dată un *stat* în mic, avea o însemnătate *politică*, ținea locul *autorității publice*⁴⁾, nu mai e astăzi de cât un

cât adopțiunea (*Laurent*, op. cit., IV, No. 233). Va să dică, ideia că adopțiunea, ca și căsătoria, atinge o materie de *stat*, care s'a considerat tot-d'a-una ca fiind de *interes general*, trebuie să fie singură hotărâtoare, dacă nu există o anume lege, care să stabilească contrariul. Reese prin urmare limpede și lămurit din cele țise de *Laurent* în vol. IV, No. 233, că și învoirea părinților la adopțiune trebuie să fie constatată prin *act autentic*. La întâia vedere s'ar putea crede că *Laurent* învață contrariul în vol. IV, No. 230, dar adevérul este, dacă ne uităm mai de aproape, că există o mare deosebire între consimțimentul *celui-l-alt soț* (art. 344 fr. Cf. 310 român) și consimțimentul părinților (art. 346 fr. Cf. 311 român), în acest înțeles că, pe când cazul de al doilea se lăgă cu o cesiune de *stat*, cazul d'întâi, din contră, n'are nimic a face cu statul persoanelor, consimțimentul celui-l-alt soț fiind cerut pentru a nu se turbura armonia între soți.

1) *Laurent*, *Droit civil français*, IV, No. 233.

2) D. Dim. Alexandresco a făcut în nu știu care gazetă adnotațiunea unei hotărâri a Curței de casațiune și a *revocat'o* pe urmă în public, nu știu iarăși pentru care cuvânt.

3) V. *Laurent*, op. cit., IV, No. 213, în fine.

4) Așa, la vechil germani. Un membru al familiei e omorât: toți îl răsbună. Insuși rășboiul e la vechil germani o afacere de familie. «Nec fortuita conglobatio

simplu element biologic, mai ales față cu *selfgovernmentul* anglo-saxon care a înlăturat privigherea familiei până chiar și în materie de tuteta. În Engiltera, un *Tribunal epıtropicesc* (Chancery division) numesce pe tutori, autorisă actele de instrăinare, etc. ¹⁾, consultând, firesce, pentru acest sfirsit rudele, dacă cere cazul.

Datınelle și legile germăne înțeleg lucrul tot ast-fel. Consiliul de familie francez există numai în țările germane cărmuite de codul Napoleon. Noul cod civil german însă hotărâsce că va trebui să se înființeze un consiliu de familie, *numai dacă tatăl sau mama legiuită au dispus ast-fel*, volnic fiind de alt-fel și tribunalul epıtropicesc să așeze, *de găsese cu cale*, un consiliu de familie, după cererea rudelor, dacă părinții n'au oprit acesta ²⁾.

O idee de drept împrumutată e ast-fel înțelepțesce altoită pe vechiul obicei german, care rămâne încolo neatins. Iar la noi? N'a rămas nici urmă de vechile noastre legiuri! De ce? Pentru că, răspundem, vechile noastre obiceiuri erau clădite pe pământuri petröse, nu aveau rădăcină adâncă, nu se puteau răsima pe o justiție luminată, și acesta din cauza nevoilor din afară vecinic renăscende, cari zădărniceau ori-ce propășire reală.

Nici vorbă, tradițiunea noastră e și în materie de tutelă șovăitoare, contradicătoare, pipăindă. Codul Calimach amintesce numai în trecet familia în §§ 191 și 257. În colo, nici vorbă de un consiliu de familie organizat. Tote firele în materie de tutelă se unesc după codul civil moldovenesc în mâinele *comisiei epıtropicesc* ³⁾ care rënduesce tutori (§ 257), îi impertnesce să instrăineze averea încredințată lor (§ 308), etc. Tatăl, ca și tutorul, pôte să facă acte de instrăinare *cu întărirea comisiei epıtropicesc* (§ 208. Cl., § 152 austr.).

Vine apoi legiuirea moldovenescă pentru epıtropii din 26 Aprilie 1840, care dă deodată un avent mare principiului atins numai în fugă în § 191

lurmam aut cuneum facit, sed *familia et propinquitas* (Tacitus, Germania, 7). V. Walter, «Deutsche Rechtsgeschichte», ediț. două, I, §§ 17 și 21. V. și Jhering, «Geist des römischen Rechts», I, § 14. Nimic însă din toate acestea astăzi. Familia nu mai e un factor social-morphologic (Post, «Die Grundlagen des Rechts», § 45, p. 381).

1) Ernst Schuster, «Die bürgerliche Rechtspflege in England», 1887, § 150 urm. pag. 274 urm. V. și Tocqueville, «De la démocratie en Amérique», III, chap. VIII.

2) V. §§ 1838 și 1859 ale noului cod civil german. Consiliul de familie obligatoriu al dreptului francez e înlocuit ast-fel prin consiliul de familie facultativ. De ce? Nevirstnicul, ție expunerea de motive a noului cod german, nu are adesea în localitate rude sau cuscri. Tribunalul epıtropicesc apoi înțelege și regulază cu mai multă pricepere interesele nevirstnicului de cât familia. Sistemul francez, se adaogă, stânjenesce prea mult rudele și aduce cu sine mari cheltueli. Uneori totuși și excepțional consiliul de familie va judeca mai bine interesele nevirstnicului de cât Tribunalul epıtropicesc, așa, de exemplu, când va fi vorba de *continuarea unei exploatațiuni agricole sau industriale*. V. «Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich», tom. IV, pag. 1018—1021.

3) Consiliile epıtropicesci din Moldova sunt *colegii pupilare* (Pupillencollegien), cum le numesce C. E. Zahariae («Geschichte des griechisch römischen Rechts», § 28, p. 105, text și nota 332), adică, *tribunale* deosebite înființate pentru daraverile epıtropicesci, tribunale alcătuite din trei mędulari, adică: un președinte și doi asesori, numiți de domn și cu lefe din visterie, și avend un caracter permanent. (V. Pastia, «Codul judiciar pentru tribunalele din Moldova», pag. 624).

codul Calimach ¹⁾, înființeză *consiliul de familie* așa cum îl cunoșce codul Napoleon, supune actele de instrăinare făcute în numele minorului autorisării consiliului de familie, ba une-orî și omologării comisiei epitropicesci, și strecoră ast-fel pentru întâia oară în țară art. 388—474 codul Napoleon (V. codul *Pastia*, p. 181 urm. ²⁾).

În Valachia, din contră, nimic din toate acestea. Regulamentul organic al Valachiei (cap. VIII, sect. I, art. 4) hotăresce că judecătoria, cum va afla că un nevirstnic a rămas *sărman de ai sêi părinți*, să orânduiască să se facă catagrafia averii, de față cu procurorul și cu *rudetele nevirstnicului*, să îngrijească în același timp de a se orându *epitrop* (de nu va fi orânduit prin diată), iar, neavând rude nevirstnicul său ne fiind destoinice rudele, să se încredințeze epitropia *obșteșlei epitropii* ³⁾).

Obșteșca epitropie nu putea să facă acte de instrăinare de cât în urma chibzuirii și alegerii înscris a *comisiei privighetore*, care era alcătuită de Mitropolitul, Logofetul bisericesc și un treilea mēdular ce se alegea de stăpânire, și datore era încă obșteșca epitropie, la încetarea îngrijirii sale, a da socotelă de a sa ocărmuire (cap. VIII, sect. I, §. 3, art. 12) către *comisia privighetore*, care se îndeletnicia și întru cercetarea socotelilor (art. 22).

Puterea părintescă era deci în Valachia cu desăvērșire deosebită de *epitropie* (V. cod. Caragea, part. I, cap. 3, art. 2). Numai în *lipsa puterei părintesci*, adică când nevirstnicul rămâne *sărac de ai sêi părinți*, este loc a se rându *un epitrop*, care stă sub controlul *comisiei privighetore* și nu sub privigherea familiei. Rudele nevirstnicului trebuie să fie de față numai la catagrafia averei. În colo, nici umbră de un consiliu de familie în înțelesul francez.

În zadar s'ar dice că vechele nōstre legiuri de mai sus își aveaū fântāna lor mai mult în zăpăcōla timpului, care făcea cu neputință ori-ce reformă seriōsă, de cât în geniul națiunei, în obiceiul pământului, în conștiința de drept a poporului, și nu merită prin urmare să le reamintim,

1) «In lipsa părintescii puteri, hotărase § 191, aū acēstă imputernicire asupra copiilor epitropii, și cele mai de aprōpe rudenii, cari către aceștia țin locul părinților lor». Paragraful acesta lipsese din codul austriac. Rudele țin locul părintelui! Cum și ce fel? Înțeleg codul Calimach să organizeze ast-fel *consiliul de familie*? Vedem, din contra, din § 257 (189 austr.), că tot rolul rudelor se mărginesce a da de scire la comisia epitropicescă că e trebuință a se rându *epitrop*.

2) Consiliul de familie e străin dreptului roman. Tatăl avea *ius necis ac vitae* asupra copiilor sêi. Înainte de a exercita acest drept, tatăl convoca de *bună voe* rudele sau prietenii (propinqui, necesarii, amici) și le cerea părerea lor. Tot așa puteau să exercite rudele acțiunea *suspecti tutoris*, dar acēsta era ceva isolat. Nici vorbă, prin urmare, de un consiliu de familie organizat ca cel francez. V. *Jhering, Geist des rōmischen Rechts*, II, § 32-a, p. 200—202. — *Wächter, Pandecten*, II, § 247 in fine. — *Rivier, in Holtendorffs Rechtslexikon* V^o «Familienrath». *Patria potestas* așa croită, era temelul bunelor moravuri, golea tribunalele, se înfățișa ca o autoritate sfântă, neisvorită din nici un contract și mai veche de cât ori-ce tradițiune. — V. *Montesquieu, L'esprit des lois* V. 7, și *Lettres persannes*, scrisōrea 79.

3) Obșteșca epitropie a înlocuit *vornicia obștelor*, prevēdută de Codul Caragea (Part. III, Cap. XXI, art. 6). *Vornicia obștelor* (veđi *Zahariae*, opul citat, pag 105, text și nota 333), ca și obșteșca epitropie, era însăși *epitropa* nevirstnicului, iar privigherea asupra epitropiei se exercita de *comisia privighetore*. V. însă *Dim. Alexandrescu* («Dreptul civil român», t. II, pag. 62, text și nota 2), care înțeleg lucrul cu totul pe dos. Mōra scărție, dar nu produce fāinā.

căci adevărul este din contră, că, îndoială fiind asupra înțelesului unui articol al codului nostru civil de astăzi, trebuie să ne întorcem, ca să limpedim lucrul, la *tradițiunea noastră* (arg. art. 1912 codul civil).

De aceea și nu de fudulie ne-am și ocupat în cele de mai sus cu vechiul drept al țarei. A deșteptat, în adevăr, multe îndoeli art. 343 al codului nostru civil, care sună ast-fel: «Tatăl în timpul căsătoriei *administrează* averea personală a copiilor săi minori». Ei bine, art. 343 (389 fr.) e cel d'întâi al capitolului *tutelei* și s'ar părea deci că tatăl, ca și tutorul, e supus, în ceea-ce privește actele de *înstrăinare*, autorisării *consiliului de familie*, o părere însă, care ar fi stărnită fără temeiū.

Puterea părintescă e, din contră, după natura lucrurilor chiar, esențial deosebită de epitropie. Tribunalul francez, o adunare îmbrăcată cu puteri legiuitoare (1799—1807), a dis prin urmare: «... Jamais le père n'a été qualifié de tuteur de ses enfants avant la dissolution du mariage. Si, pendant le mariage, la loi n'admettait aucune différence entre le père et le tuteur... il faudrait que le père fût... *sous la dépendance d'un conseil de famille*, etc.; *ce qui répugne aux principes constamment reçus*».

După clasificatiunea greșită a codului Napoleon așa dar, tatăl pare a fi un simplu tutor, iar după *tradițiunea franceză*, pe care legiitorul francez înțelege să o consfințească, familia nu pôte avea nici un amestec în daraverile puterii părintesci. *Marcadé* incheie prin urmare și țice că «les actes qu'un tuteur pourrait faire avec la seule autorisation de la famille et sans l'homologation du tribunal, l'administrateur légal (le père) pourrait les faire seul»¹⁾.

Părerea acésta însă are cusurul că nu se potrivește nici cu textul legei, nici cu principiile. Nu se impacă cu art. 389 codul Napoleon (343 român), care atribuie tatălui numai puterea de a *administra*. Nu se învoește nici cu principiile, căci, deși recunoștem că un administrator *ideal* ar trebui să fie a tot puternic²⁾, totuși neîndoios este că, idealul fiind încă foarte departe de noi, trebuie să supunem puterea părintescă la o mărginire înțelptă.

Jurisprudența franceză găsește deci cu drept cuvânt că, censura familiei înlăturată fiind, tatăl trebuie să cadă neapărat sub privigherea

1) *Marcadé*, «Explication du code Napoléon», II, în apendicele care urmăz articolul 383, No. IV, p. 159: «Ainsi, lămuresce acest autor, il pourra accepter ou répudier les successions échues à son enfant, les donations qui lui seraient faites; intenter les actions immobilières ou y acquiescer, et provoquer un partage en son nom». Tatăl, după acésta părere, e supus autorisării *Tribunalului* numai în casurile în cari actele tutorului sunt supuse autorisării consiliului de familie și *omologării tribunalului*. În acelaș înțeles: *Duranton*, *Fremenville* și *Zahariae*. Ba, Curtea din Dijon a hotărât la 31 Dec. 1891 «que le père peut faire seul les actes que le tuteur ne peut accomplir qu'après avoir consulté le conseil de famille, que l'avis de celui-ci doit ou non être homologué par le tribunal». V. *Baudry-Lacantinerie*, *Précis de droit civil*, I, No. 995.

2) A tot puternicia tutorului, țice *Reatz*, e idealul de atins. Un mare industriaș n'ar primi tutela, continuând o mare exploatațiune industrială în numele minorului, dacă l'am supune la tot pasul la bănueli, ordine, mustruluir. Noul cod civil german (§ 1852) permite prin urmare cu drept cuvânt tatălui să scutescă pe tutorul ce îl numește el de tôte pedicele legale. V. *Reatz* «Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, im Auftrage des deutschen Anwaltsvereins dargestellt», tom. II, pag. 234, nota 4.

tribunalului. Ba, unii autori merg până a susține că adunarea legiuitoare franceză (tribunalul), ținând că tatăl nu e «sous la dépendance d'un conseil de famille», înțelege, rostindu-se ast-fel, a îndepărta în materie de putere părintească numai controlul *permanent* al consiliului de familie, iar nu și privigherea familiei din timp în timp¹⁾.

Laurent nu împărtășește această părere și pune înainte din contră că nici tribunalul, nici consiliul de familie nu trebuie să se amestece unde nu le fierbe oia. Tribunalul nu-și poate însuși jurisdicțiunea voluntară de cât dacă o anume lege îl indrituesce întru acesta, iar o asemenea lege lipsese în cazul nostru. Tatăl apoi nu e «sous la dépendance d'un conseil de famille». După rigorea principiilor deci, averea nevirstnicului e *scosă din comerciul* în timpul ocărnuirii tatălui²⁾.

Iși poate închipui cine-va o controversă mai inversunată? Totă zăpăcéla acesta însă va peri ca prin farmec îndată ce ne vom întorče la oile noastre. Vedem deci, întâi și întâi, că legiuirea moldovenescă pentru *epitropie* din 26 Aprilie 1840, care și-a însușit incolo articolii 388—474 din codul Napoleon, sare tocmai peste art. 389 codul Napoleon (343 român) și bine face, știut fiind că administrațiunea tatălui aparține *puterii părintesci* și nu și are prin urmare locul ei într'o legiuire pentru epitropie.

Codul Calimach regulază administrațiunea tatălui în partea I. Cap. III, sub titlul «Despre drepturile între părinți și fii», iar epitropia într'un capitol deosebit, în capitolul IV, codul Caragea, deosibesece de asemenea puterea părintească și epitropia. Un epitrop se rinduesce numai copiilor *sărmani de ai lor părinți* (Reg. Org. al Valachiei). Tatăl deci nu e un simplu epitrop. Numai *în lipsa puterii părintesci* începe controlul rudelor nevirstnicului (§ 191 c. Calimach). Familia prin urmare nu se poate amesteca în ocărnuirea tatălui.

În Valachia, tatăl, ca și epitropul, putea să înstrăineze averea personală a copilului său nevirstnic cu invoirea *comisiei privighetore*, care era un *tribunal* deosebit înființat pentru daraverile epitropiei. În Moldova, de asemenea, tatăl, ca și epitropul (V. § 203; cf. § 152 austr.), era îndrituit să înstrăineze averea personală a copilului său nevirstnic încredințată într'u păstrarea sa numai cu întărirea comisiei epitropicesci, adică a *tribunalului* epitropicesc (§ 308 c. Calimach).

Reese prin urmare până la evidență din tradițiunea noastră că puterea părintească și epitropia nu e unu și acelaș lucru, că tatăl nu stă sub privigherea familiei, că familia poate să între la mijloc numai în lipsa puterii părintesci, că au cădere *tribunalele*, cari au luat locul comisiei privighetore și comisiei epitropicesci, de a autorisa actele de înstrăinare ale tatălui.

Codul nostru civil de astă-zi, nu stă de loc în calea acestui chip de a vedea. Tribunalele noastre sunt în adevăr și astă-zi încă competente a incuviința acte de jurisdicțiune voluntară și în lipsă de o anume lege.

1) *Demolombe, Cours de code Napoléon*, t. VI, No. 443—446, *Aubry et Rau, Droit civil français* edit. 4, t. I. § 123, p. 506, text și nota 31, și pag. 501, notele 9 și 10. După această părere, tatăl, ca și tutorul, poate să facă acte de înstrăinare cu autorisarea *consiliului de familie*.

2) *Laurent*, op. cit., t. IV, No. 313—315. — În acelaș înțeles, *Baudry-Lacantinière*, op. cit., I., No. 995.

Laurent singur, în deosebire de părerea domnitore, crede că *tribunalele nu și pot însuși atribuțiunile juridicțiunii voluntare de cât când o anume lege le dă o asemenea putere.*

Cum și ce fel? Toceai așezămintele, din cari deduce autorul de mai sus că acesta ar fi sistemul legii franceze, lipsesc cu desăvîrșire la noi. Jurisconsultul belgian argumentează în adevăr ast-fel: Juridicțiunea voluntară e în mâna *nolarilor, a conservatorilor de ipotecă, a consiliului de familie*: nu e deci cuprinsă în juridicțiunea ordinară exercitată de judecători, cari au a se ocupa numai cu contestațiuni¹⁾.

Ei bine, legea noastră e toceai în această privință din temelie și cu desăvîrșire deosebită de codul Napoleon. Nu avem notari. *Tribunalele* noastre indeplinesc actele de notariat. Transcrierile și inscrierile, cari sunt în Franța în sarcina numai a conservatorilor de ipotecă, se fac la noi de *judecătorul comisar* asistat de grefier (art. 726 proc. civ.). Juridicțiunea voluntară e prin urmare la noi în principiu și în regulă generală de căderea tribunalului.

Tatăl, așa dar, cu totă lipsa unei anume legi, se poate adresa tribunalului reclamându-i autorisarea de a instrîina averea personală a copilului său nevirstnic. Insuși *Laurent* recunoșce că tribunalul are juridicțiunea voluntară, în lipsă chiar de o anume lege. Întrébă, în adevăr, jurisconsultul belgian: «Les tribunaux peuvent-ils, dans le silence de la loi, autoriser les envoyés (in cas de absență) à *aliener* ou *transiger*?» și răspunde că da, în conglăuire cu toți autorii²⁾.

Firese lucru. În lipsă de o anume lege, trebuie să hotărâm lucrul ast-fel, iar nu în înțelesul că starea nevirstnicului e *scosă din comerciu* în cazul prevădut de art. 343 codul civil, aceea ce ar fi contrar și interesului nevirstnicului și binelui economic al societății. Unde este 6re legea, care să consfințească o asemenea scotere din comerciu lipsită de toți Dumneșei? T6te bunurile sunt, din contră, în comerciu, însuși *Laurent* ne-o spune³⁾, dacă legea nu orânduiesce excepțional alt-fel (art. 1310 cod. civ.).

Orî-cum însă și orî-care ar fi părerea noastră asupra punctelor de mai sus, neîndoios este în tot cazul că art. 13 al codului nostru comercial, corespunđător cu art. 11 al codului comercial italian, la care ne vom înt6rce îndată, nu e de cât o aplicare specială a regulii generale de drept glăsuitor6 că tatăl p6te să instr6ineze averea personală a copilului său nevirstnic cu autorisarea *judecătorului*⁴⁾, regulă pe care art. 224 al codului civil italian o consfințește ritos în termenii următori:

1) *Laurent*, op. cit., I, No. 80, XXIV, No. 19—21, XXXIII, «Table alphabétique», verbo «Jurisdiction gracieuse ou volontaire», No. IV, V, și articolul meu «Juridicțiunea voluntară» în *Dreptul* No. 29 din 1895.

2) *Laurent*, op. cit., II, No. 181. V. și articolul meu «Juridicțiunea voluntară», în *Dreptul* No. 29 din 1895, pag. 238.

3) *Laurent*, op. cit., t. VI, No. 2.

4) D. *Dim. Alexandresco* (*Dreptul civil român*, t. II, p. 33—34), ne îndopă totuși cu următorul rag6ut à la *Laurent*: «Trebuie să decidem că bunurile copilului sunt inalienabile, în tot cursul administrațiunei legale, căci judecătorii nu se pot întemeia nici pe un text de lege pentru a încuviința un act de instr6inare din partea unui simplu administrator. Acțiunile imobiliare, neput6ndu-se exercita nici de epitrop (art. 408), nici de minorul emancipat, este *just* (sic!) de a le t6gădui și tatălui-administrator». Ce să dăcem? Un interesant și zarif comentari!

«Tatăl reprezintă pe copii născuți și a se nasce în toate actele civile, și administrează bunurile lor.

«El nu poate totuși înstrăina, ipoteca, obliga bunurile copilului, contracta în numele său împrumuturi sau alte obligațiuni, cari trec peste marginile unei simple administrațiuni, de cât pentru cauză de necesitate sau utilitate învederată a copilului și cu autorizarea *tribunalului civil*»¹⁾.

Art. 11 al codului comercial italian decurge ca o urmare firescă din această regulă generală înscrisă în art. 224 al codului civil italian. Acelaș lucru la noi. Art. 13 al codului nostru comercial, corespunzător cu art. 11 italian citat, presupune că principiul general de urmat în această materie, este că tribunalul poate să autorize actele de înstrăinare ale tatălui.

Autorizarea această trebuie să fie firescă *specială*, adică să fie dată în deosebi pentru fie-care act de înstrăinare de îndeplinit. O autorizare generală ar fi fără tărie. Nimic de dis în principiu și în regulă generală în contra acestei regulări a cestiunei noastre. Lucrul însă se schimbă, când e vorba de continuarea comericiului în interesul unui minor. Actele de comericiu nu suferă nici o întârziere. Autorizarea deci caută să fie în asemenea cas generală.

Art. 13 al codului nostru comercial hotărășce prin urmare:

«*Tatăl* sau mama care esercită *puterea părintească* sau, în lipsă-le, tutorul, nu pot continua comericiul în interesul unui minor, de cât dacă vor fi autorizați, cel d'întăi de *tribunalul civil* și cel de al doilea prin încheerea consiliului de familie.

«Actul de autorizare va fi afișat și publicat conform art. 10»²⁾.

Noul cod civil german, merge în această privință și mai departe. Tribunalul episcopicesc, hotărășce § 1825 german, poate să acorde tutorului o împuternicire generală, nu numai pentru continuarea comericiului minorului, dar și în alte casuri. Trimetem, în privința amănuntelor la §§ 1812, 1824 și 1825 ale codului civil german³⁾. Ideea e bună și o vom avea poate în vedere când va sosi și pentru noi ora reformei.

Reamintim totuși că, după legea germană, tutorul reprezintă în general pe minor în toate *procesele*, ca reclamant și ca pîrât, fără a avea nevoie pentru acest slîrșit de o autorizare a tribunalului episcopicesc. Tribunalul, se dice în expunerea de motive, ar fi prea împovărat, dacă i-am cere autorizări și pentru procese, și n'ar fi deci în stare să și facă datoria în această privință cum se cade⁴⁾.

Un cuvânt încă. Copiii nevîrstnici ai poporului de jos, n'au altă avere de cât *munca* lor. Ce'i pasă dar mulțimei de totă teoria noastră de mai sus? Unui lucrător nevîrstnic îi ajunge o autorizare generală a

1) În acelaș înțeles, § 1643 al noului cod civil german.

2) Minorul, pentru a face comericiu, are nevoie de autorizarea generală a tatălui, care trebuie să fie afișată și publicată (art. 10 codul comercial).

3) «Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich», t. IV, § 1675, p. 1147. Compar. § 370 codul comercial german.

4) De cât o autorizare judecătorească *à la flan*, mai bine nici una. Autorizarea, se adaogă, n'ar închezășui de loc pe minor, ci ar trebui încă să se hotărășcă că procesul se poate *revisui* pentru rea apărare, *revisuire* însă care ar reduce creditul minorului la zero. Ocrotirea serioasă deci este chezășia ce trebuie s'o dea tutorul. V. «Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich», t. IV, § 1674.

părinților sau episcopilor săi pentru închirierea muncii sale, volnic fiind încolo să stipuleze *singur* lefa pentru serviciul său, să se socotească cu stăpânul său, etc.¹⁾.

Care să fie orele cuvântului acestei excepții? Vădurem mai sus că minorul, pentru a putea face *comerț*, trebuie să aibă autorizația tutorului *cu avizul consiliului de familie omologat de tribunalul civil* (art. 10 codul comercial). Nu are nevoie de o ocrotire și mai mare minorul lipsit de mijloace, care se tocmește la stăpân? Interesele economice, se dice, îndreptătesc excepția de mai sus. Propăveduesce orele noua evanghelie economică să lăsăm pe nevrstnicii proletari la voia întâmplării? (*Dreptul*, 1897).

Art. 347 codul civil. — În lipsa formalității prescrisă de acest articol, mama remăritată perde de drept tutela legală, dar rămâne, până la înlocuirea ei, tutore de fapt, iar noul bărbat cotutor de fapt. — Hotărârea Inaltei Curți secțiunea I, No. 425 din 18 Noembrie 1897. — Teoria acestei hotărâri.

În vechea Romă, nevrstnicul rămânea adesea fără tutor legal. De aici nevoia unei tutele de fapt. Tutor de fapt (*protutor*), se numea acela care, fără să fie tutor, ocărnuia daraverile unei persoane nevrstnice, nu cu știrea tutorului celui adevărat²⁾, ci în lipsă de un asemenea tutor, va să dică samavolnicește, dar *animo tutoris*, adică ca *quasitutor*³⁾.

Cuprinde sau nu art. 347 al codului nostru civil de astăzi un caz de tutelă de fapt? Inalta Curte, secțiunea I, prin hotărârea ei No. 425 din 18 Noembrie 1897, hotărăște că, în lipsa formalității prevădută de art. 347 codul civil, noul bărbat, ca *cotutor de fapt*, e *supus* la aceleași necapacități ca un tutor adevărat și nu se poate deci face adjudecatar al averii quasi-pupilului (art. 1308, No. 1, codul civil).

Mama remăritată așa dar, care păstrează tutela, fără a îndeplini formalitatea prescrisă de art. 347 codul civil, perde tutela legală, dar rămâne, până la înlocuirea ei, *protutore*, adică tutore de fapt, iar noul ei bărbat *cotutor de fapt*. Cări sunt temeiurile acestui chip de a vedea? Ce hotărăște vechiul drept al țării? Cum înțelege lucrul art. 347 codul civil?

Codul Calimach (§ 272, Cf. § 204 austriac) se rostesc în această privință ast-fel:

1) După art. 15 din regulamentul de aplicațiune al legii noastre pentru servitor, se cere consimțământul părinților, etc. numai pentru liberarea condicției de serviciu. E vorba prin urmare aci de o autorisare generală. În același înțeles § 113 al noului cod civil german, V. «Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich», t. I, § 68, pag. 144—145. Anton Menger, profesor de drept la Viena (*Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, pag. 103 urm.) critică această dispozițiune.

2) Când intră la mijloc cu știrea tutorului adevărat, atunci există o *negotiorum gestio* și nu o *protutelă*. V. L. 4, Cod. de negot. gestis, II, 19.

3) V. Glük, *Pandecten*, tom. XXXII, § 1372, pag. 298 urm.

«Nimeni nu pöte primi epitropia, fără numai prin scirea și porunca comisiei epitropicesci, căci *acela care de sineși volnicindu-se, va intra cu țările în epitropie*, se îndatorește a plăti totă paguba pricinuită dintru acesta sărăimanilor, măcar de ar urma din întâmplare, iar nu din lenevia lui»¹⁾.

Textul acesta răspunde prin urmare la întrebarea noastră limpede și lămurit. Cel ce intră samovolnicesce în *epitropie*, hotărăște § 272 codul Calimach, e răspundător de daune-interese față cu quasi-pupilul. Există, va să dică, în asemenea cas, o quasi-*epitropie* și nu o simplă gestiune de afaceri, o protutelă și nu o simplă samavolnicie.

Dovadă și mai invederată că așa este, avem pandectele lui *Glück*, cari sunt pentru codul austriac și legiuirea Calimach aceea-ce este *Polhier* pentru codul Napoleon. *Glück* însă dice că persöna care se amestecă samavolnicesce în tutelă trebuie să repare dauna cauzată și are față cu quasi-pupilul aceleași îndatoriri ca un tutor adevărat²⁾.

Ideea paragrafului 272 cit. e fără îndoială luată de comentarul lui *Glück*. Trebuie prin urmare să ne călăuzim de lămuririle date în acest comentar, ca să întregim, să complectăm, să precisăm regula de care e vorba. Jurisconsultul german însă vorbește de răspunderea civilă a *protutorului*³⁾. Neîndoios este așa dar că § 272 cit. și însușește totă teoria protutelei romane.

Contrar să fie öre chipul acesta de a vedea tradițional regulilor prescrise de codul nostru civil de ađi? De sigur că nu. Art. 347 codul civil, în adevăr, departe de a înlătura tradițiunea de mai sus, vorbește, din contră, și el de o *tutelă* ținută în contra legei, va să dică privesce ocărmuirea samavolnică a mamei că o tutelă de fapt și nu ca o simplă gestiune de afaceri.

Art. 347 codul civil sună, veđi bine, ast-fel :

«Dacă mama tutöre va voi a trece în a doua căsătorie, este datăre, mai înainte de a se căsători, a cere de la judecătoria competentă adunarea consiliului de familie, ca acela să hotărăscă de se cuvine a se lăsa tot asupra ei tutela saă nu; in lipsa acestei formalități, ea va perde de drept tutela, și noul ei soț d'impreună cu dënşa vor fi răspundători solidari pentru tóte⁴⁾ urmările *tutelei* ce ea a ținut în contra legei».

Tóte urmările *tutelei*! Mama și noul ei bărbat, cari ocărmuesc tutela

1) D. *Dim. Alexandreseo, Dreptul civil român*, vorbește in tom. I', pag. 70, nota 2, de § 338 codul Calimach; de codul Andronache Donici, de Dreptul engles, de codul cantonului Vaud. dar nu pomenesce măcar § 272 codul Calimach, care e singur hotărâtor in materia noastră.

2) *Glück, Pandecten*, tom. XXXII. § 1373, pag. 317 și 338.

3) *Schuster-Schreiber-Stubenrauch, Commentär zum bürgerlichen Gesezbuch*, I, asupra § 201 austriac, corespondător cu § 272 codul Calimach, dice: «Wer sich eigenmächtig in eine Vormundschaft eindringt (*protutor*), ist verbunden, etc.»

4) De tóte urmările *tutelei*, va să dică și de urmările *anteriöre* căsătoriei mamei. Art. 347 ne lasă totuși o îndoială in această privință, căci adaögă: «de tóte urmările *tutelei*, ce ea a ținut *in contra legei*». Et bine, nu are nimic de nelegal tutela mamei *anteriöra* căsătoriei ei. Textul legei, așa dar, e contradicător. *Quid juris* prin urmare? Îndoială fiind, credem noi, trebuie să ne întörcem la tradițiunea romană. După L. 6, cod. VIII, 15, și după Novella XXII, cap. 40, însă, noul bărbat e supus la o ipotecă jegală și pentru plata reliquatului resultând din gestiunea *tutelei* *anteriöra* căsătoriei. V. *Glück, Pandecten*, tom. XIX, § 1088, pag. 138—139.

in disprețul art. 347 codul civil, trec deci în ochii legiuitorului nostru drept *tutore și colutor de fapt* și nu numai drept ocârmuitori de avere streină, va să dică sunt față cu quasi-pupilul în aceeași situațiune legală ca *protutori* romani.

În zadar se tăgăduiesc adevărul acesta, dicându-se că ar fi reeșind din discuțiunile urmate în această privință în adunarea legiuitoare francesă (tribunatul), că tradițiunea romană de care e vorba e abrogată, căci lucrările premergătoare ale codului Napoleon nu ne privesc, tradițiunea noastră (art. 1912 codul civil) și textele legii noastre fiind singure hotărâtoare pentru noi.

Ce dar hotărâsese tradițiunea noastră? Vădurăm mai sus că § 272 codul Calimach consfințește în această materie teoria dreptului roman. L. 1 și 4, dig. XXVII, 5, orânduiesc însă ritos că acela care, fără să fie tutor, se amestecă samavolnicesc în daraverile tutelei, *are față cu quasi-pupilul aceleași îndatoriri ca un tutor adevărat*, dacă împrejurările nu sunt așa că e exclusă până chiar și puțința unei tutele¹⁾.

Iată principiul. Treceam acum la aplicațiunea lui. Avera mamei și a noului ei bărbat, cari țin tutela în contra legei, e sau nu isbită de o ipotecă legală? L. 6, cod. VIII, 15, hotărâsese categoric că în cas de recăsătorie a mamei, quasi-pupilul are o ipotecă legală, nu numai în averea mamei (L. 2, cod. V, 33), dar și în aceea a noului ei bărbat²⁾.

Tutorul de fapt e prin urmare față cu quasi-pupilul sămăluit cu un tutor adevărat. Așa înțelege lucrul dreptul roman. Care dar e, întrebăm acum, sistemul codului Napoleon? Mama, care continuă tutela, fără a aduna consiliul de familie, etc., și noul ei bărbat, sunt sau nu supuși la ipotecă legală, ca tutorii cei adevărați?

Jurisprudența franceză și cea mai mare parte a autorilor francezi trag din textul articolului 395 codul Napoleon (Cf. art. 347 român), care dice că mama și noul bărbat sunt răspunzători de toate urmările tutelei, concludiunea că în asemenea cas există o tutelă de fapt în înțelesul dreptului roman, și nu o simplă gestiune de afaceri.

Editorii lui *Zahariae* (Aubry et Rau) se rostesc în adevăr în această privință ast-fel: «Il faut remarquer que, tout en déclarant la mère dénuée de plein droit de la tutelle, l'art. 395 (347 român) n'en qualifie pas moins de tutelle la gestion indument continuée, indiquant par là que cette gestion doit être considérée comme une tutelle».

Dacă e așa, încheia autorii de mai sus, urmază neapărat că ipoteca legală, care lovesce bunurile mamei ca tutore legală³⁾, rămâne în picioare și după ce ea a trecut în a doua căsătorie, fără a cere adunarea con-

1) Nu pôte să fie nici vorbă, de exemplu, de tutela unui posthum care nu e încă născut. În asemenea cas adică tutela, ca și protutela, sunt lucruri cu neputință. Acela dar, care ocârmuiesc samavolnicesc averea unei persoane nenăscută încă, e un *negotiorum gestor*, și nu un protutor. V. Windscheid, *Pandecten*, tom. II, § 444, text și notele 7 și 8.

2) «Mariti quoque ejus praeritae tutelae gestae ratiociniis bona jure pignoris tenebuntur obnoxia». V. și Novella XXII, cap. 40. V. Glück, *Pandecten*, tom. XIX, § 1088, pag. 138—139. V. și Troplong, *Des privilèges et hypothèques*, tom II, No. 426.

3) După art. nostru 1767 codul civil, din contra, când tutorul este tatăl sau mama rămasă în viață, ipoteca legală nu are loc.

siliului de familie ¹⁾, și se întinde asupra nemșcătorilor celui de al doilea bărbat ²⁾.

Nimeni nu tăgăduese, de bună sémă, că ipoteca legală asupra nemșcătorilor mamei și a noului ei bărbat are ființă, când consiliul de familie adunat regulat lasă tutela tot asupra mamei (art. 395 f. și 347 român), și numesce cotutor pe cel de al doilea bărbat, potrivit cu art. 396 codul Napoleon (art. 348 român).

Dacă e așa, când mama își face datoria, adună consiliul de familie, aplică cu științenie legea; cum să fie alt-fel, când mama își ese din fire, fuge de controlul familiei, trage un renghiū legei? Minorul să fie ocrotit numai când se respectă legea, iar când se calcă nu?

Totă lumea recunșese, din contră, că copilul are nevoie de ajutorul legei măi ales în acest de pe urmă cas. Dacă am înlătura ipoteca legală în cazul acesta, am lăsa sórta minorului la voia întâmplărei tocmai atunci când 'l amenință pericolul cel măi mare. Părerea contrară se pune prin urmare în rșboiū cu spiritul legei.

Totă cestiunea acēsta totuși, ne grăbim s'o spunem, nici nu se pôte ridica la noi, întâiū pentru că după legea noastră (art. 1767 codul civil) mama nu e supusă la ipoteca legală, și apoi fiind că, după art. nostru 1762 codul civil, în deosebire de art. 1235 codul Napoleon, ipoteca legală trebuie să fie *înscrișă* ³⁾.

Trecem prin urmare la o altă față a cestiunei nștre. Mama recășătorită, care ocolește art. 347 codul civil, și noul ei bărbat sunt saū nu supuși la necapacitățile cari decurg din tutela adevărată? Trebuie saū nu să le aplicăm art. 419, 809, 1308, No. 1 codul civil? Quasi-pupilul pôte invoca aceste nulități?

Reese, credem noi, fôrte lămurit din legile 1 și 4, Dig. XXVII 5., la care se întôrce art. 347 al codului nostru civil (arg. a verbo «*tutela*», ce ea ține în contra legei»), că tutorul de fapt are față cu quasi-pupilul ⁴⁾

1) V. *Aubry et Rau*, «Droit civil français, edițiunea IV, tom. III, § 264 bis, pag. 209, text și nota 13, și autorii citați aici. — Contra: *Laurent*, opul citat., XXX, No. 264.

2) V. *Aubry et Rau*, opul și locul citat, și autorii citați aici. Adăogăm: *Accolas*, «Manuel de droit civil», I, asupra art. 395 codul Napoleon. V. însă în înțeles opus, pe lângă autorii citați de *Aubry et Rau*, *Laurent*, opul citat., XXX, No. 264.

3) *Martou*, «Des privilèges et hypothèques», tom. II, No. 768, și *Laurent*, op. cit. tom. XXX, No. 264, în fine.

4) Față cu *cel de al treilea*, din contră, el nu e de cât un *negotiorum gestor* (V. L. 2, Dig., XXVII, 5, și Dig. quod falso tutore gestum esse dicitur, XXVII, 6). O *negotiorum gestio* însă presupune o *gestiune utilă*. De alt-fel, tôte actele făcute de *negotiorum gestor*, în numele nevirstnicului, cu un al treilea, sunt *nule* (V. însă *Laurent*, op. cit. tom. III, No. 391), afară numai dacă e vorba de acte de acele ce un tutor adevărat nu pôte îndeplini fără întărire consiliului de familie și a tribunalului, și în privința cărora o asemenea întărire s'a dat, căci cel de al treilea sunt atunci în tot dreptul să credă că au a face cu un tutor adevărat (*Aubry et Rau* opul citat, tom. I, § 99 bis, pag. 408, text și nota 30). *Quid* în cazul când tutorul samavolnic face, prin *uneltiri viclene*, pe cel de al treilea să credă că e un tutor adevărat? Există atunci un tutor aparent, și plata făcută aceluia, care e în posesiunea creanțef, e valabilă (art. 1097 codul civil). V. *Glück* «Pandecten», tom. XXXII, § 1373, pag. 325 urm. *Demolombe*, «Cours de code Napoléon», tom. VII, Nr. 121. — Contra: *Laurent*, op. cit., tom. IV, Nr. 361 în fine.

aceleași îndatoriri, e împovărat de aceeași ipotecă legală, e isbit de aceeași necapacități ca tutorul cel adevărat ¹⁾.

Ori-ce convențiune săvârșită între tutorul de fapt și quasi-pupilul ajuns la majoritate va fi deci fără tărie, dacă ea va fi fost făcută înaintea expirării unei luni de la desfacerea definitivă a protutorului (art. 419 codul civil). Quasi-pupilul de 16 ani nu poate apoi prin testament dispune în folosul tutorului de fapt, etc., (art. 809 codul civil ²⁾). Protutorul în fine nu se poate face adjuccatar al averii quasi-pupilului (art. 1308 No. 1 codul civil ³⁾).

«Cette doctrine, recunoște însuși Laurent, est très rationnelle. La tutelle est organisée de manière que tous les intérêts du mineur soient sauvegardés. Ne serait-il pas absurde que le mineur eût moins de garanties contre un tuteur illégal qui usurperait la tutelle, qu'il n'en a contre un tuteur légal?» Ei bine, și totuși să dăm cu piciorul în această doctrină înțeleptă?

Totuși, răspunde Laurent, «en l'absence d'un texte, nous croyons que l'assimilation complète du tuteur de fait et du tuteur légal ne peut être admise. Il eût fallu pour cela une disposition de la loi, car il s'agit d'une véritable fiction. De là suit que la tutelle de fait reste sous l'empire du droit commun: le tuteur de fait est un gérant d'affaires» ⁴⁾.

Un text de lege? Ce este însă art. 347 codul civil (397 frances)? «Mama, hotărăște acest art., d'impreună cu noul soț sunt răspunzători solidari de toate urmările tuteleii, ce ea a ținut în contra legei». Tutela nelegală prin urmare, însăși legea ne o spune, e o tutelă și nu o simplă gestiune de afaceri.

Art. 347 cit, se întâmpină însă, sămălucesc tutela de fapt cu o tutelă adevărată numai în ceea-ce privesc răspunderea solidară de daune-interese, și nu ne este dar îngăduit să întindem această ficțiune, care trebuie să fie de cea mai strinsă tălmăcire, la alte cazuri neprevăzute de lege, la necapacitățile legale, etc.

Cum așa? Răspunderea de daune-interese pentru o ocărnuire samavolnică a unei averi streine e fără îndoială o urmare a principiului general înscris în art. 998 codul civil, și nu o urmare a tuteleii, iar art. 347 codul civil, vorbesc din contră, categorie de urmările tuteleii, și nu de urmările unei gestiuni de afaceri.

Nu trebuie, deosebit de acesta, să ne codim și să cerem multă palavă

1) Glück «Pandecten», tom. XXXII, § 1373, pag. 317 și 333. Aubry et Rau, op. cit., tom. I, § 88, pag. 368, text și nota 6.

2) Demolombe, opul citat, tom. VII, Nr. 129. Sirey-Gilbert, «Les code annotés», tom. I, asupra art. 907 codul Napoleon, No. 1.—Contra Laurent, opul citat, tom. XI, No. 335. D. Dim. Alexandresco, opul cit, tom. II, pag. 72, jură și de astă-dată în verba magistri.

3) Compar. Baudry-Lacantinerie. «Précis de droit civil», tom. III, No. 490 și Sirey-Gilbert, opul citat asupra art. 1596, Nr. 4, codul Napoleon.

4) Laurent, opul citat, tom. IV, No. 373. Codul prusian hotărăște ritos că acela care se amestecă de fapt în daraverile unul nevârșnic, este a se privi ca un negotiorum gestor. V. Rivier, în «Höltendorffs Rechtslexikon», verbo «Protutor». În Germania însă tutela de fapt e o întâmplare rarisimă. Noul cod civil german (§ 1697), în deosebire de codul Napoleon (art. 395), orânduiesc, în adevăr, că mama, care se recăsătorește, perde puterea părintescă, dar nu perde de drept tutela legală (Cf. § 225 austriac și § 338 codul Calimach).

de la legiuitorului nostru, când e vorba, ca în cazul nostru, de o materie tradițională, când prin urmare *spiritul legii* isvoritor din obiceiul pământului și nu din o fantasmă născocitoare e în stare să arunce lumina cea mai vie asupra textelor celor mai întunecate.

Nevârșnicul — iată ideea filosofică a tradițiunii de care e vorba — nu trebuie să rămâne un minut măcar fără tutor, căci ce strică el — că nu i s'a dat îndată un tutor în condițiunile legii, că un nemernic și-a însușit samavolnicese epitropia, că straja legii a adormit și l'a lăsat pe mâna unui usurpător!

Tote merg, după cum vedem, strună în înțelesul desvoltat mai sus, dacă ne ținem de *tradițiunea romană*, iar dacă am înlăturat-o, nevoiți am fi negreșit să recunoșcem că art. 347 codul civil nu deslăgă în termis întrebarea noastră, și că dar sămăluirea complectă a tutorului de fapt cu tutorul adevărat, sămăluire (fiecțiune) care pôte să isbescă în interesul celor de al treilea ¹⁾, nu există, ne fiind anume consfințită de lege. (*Dreptul*, 1898).

Nulitatea actelor făcute de un smintit, interdis sau neinterdis (art. 448 și 449 codul civil).

Interdicțiunea prevădută și regulată de art. 435 urm. Codul civil, se deosebese esențial de *cura furiosi*. Hotărârea de interdicțiune stabilese o *presumpțiune legală de necapacitate*, care rămâne în picioră până la desființarea legală a interdicțiunii și exclude proba contrară, adică proba lucidității, a capacității. *Cura furiosi*, din contră, se desface în minut ce de fapt nu mai există smintire de minte, se suspendă adică în timpul lucidității, persóna pusă sub curatelă putend acum să facă toate actele fără învoirea curatorului.

Intr'un cuvânt, actele făcute de un interdis în urma publicațiunii de interdicțiune sunt nule, *cu exclusiunea probei lucidelor intervale* (art. 448, alin. II, codul civil), în deosebire de actele unei persóne pusă sub curatelă, cari sunt nule, *sub reserva probei contrare*. La Romani, în adevăr, smintitul pôte să testeze (L. 9, cod. 6, 22) și să contracteze într'un interval lucid (L. 2, Cod. 4, 38).

Teoria codului Caragea privitoare la cestiunea noastră. se pôte resuma ast-fel: Art. 2, p. II, c. IV, hotărâse: «Cei fără de minte *veri-ce toc-melă* sau *dar* vor face, se socotese nimica și se strică», dispozițiune care înlătură, se pare, Leg. 12 Basil. 19, 5, după care smintitul pôte să contracteze într'o intermitență lucidă. Iar art. 28 p. IV c. III codul Caragea, legiuiese: «Cel ce face diată trebuie să aibă mintea întrégă». Adică testatorul trebuie să fie sănătos la minte *in ipso testandi actu*. Aceea ce e în conglăsuire cu L. 9 Basil. 35, 3, care dispune: «Testa-

1) În cazul judecat prin hotărârea Inaltei Curți secțiunea I, No. 425 din 18 Noembrie 1897, un al treilea vedend că *mama a dobândit întărirea consiliului de familie și a tribunalului* pentru vinđarea imobilului nevârșnicului, fără să se pomenescă măcar că ea s'a recăsătorit, și neștiind, prin urmare că persóna, asupra căreia s'a ad judecat imobilul acesta, e noul bărbat, a cumpătat lucrul de la acesta de pe urmă.

mentum in dilucidis intervallis conditum valeat, nisi forte quis in ipso testandi actu furore detentus fuerit».

Codul Calimach are un sistem analog. Interdisul (§ 360) nu poate să contracteze (§ 1156), dar el are voie să testeze într'un interval lucid (§ 725). Iată cuvîntul deosebirei. Suntem volnici să contractăm sau singuri sau prin mandatarî; nu putem însă să testăm, să adoptăm, să ne căsătorim de cît singuri. Interzisul însă, de și necăpabil de a contracta într'un interval lucid, poate totuși să primescă și fără învoirea curatorului său o făgăduință, care privesce numai spre folosul său (§ 1157).

La ce servesc, s'ar putea întreba, citațiunile istorice de mai sus? Ce are a face ruginita tradițiune cu codul Napoleon, care ne cărmuesce astăzi? Cum să înțelegem un articol reprodus din codul Napoleon alt-fel de cît cum îl tălmăcesc Francezii? Ciudate întrebări! Codul Napoleon este dără o operă tradițională. Tota dar întrebarea este la care tradițiune trebuie să recurgem, ca să ne orientăm, la cea franceză sau la cea națională?

Ei bine, art. 1912 al codului nostru civil în vigoare, hotărășce expres că codicii Calimach și Caragea sunt abogați numai întru cît sunt contrarii codului actual. Există o lacună, o antinomie, o țesătură de contradiceri în codul nostru actual? Trebuie neapărat să recurgem la tradițiunea țarei, dacă densa nu e contrară textelor de lege posterioare, exprese și precise.

Că art. 448 urm. codul civil a dat loc la o drăie de controverse, acasta nu se tăgăduesce. De ce dar să ne rămână astupat isvorul tradițiunii? De ce să nu căutăm în obiceiul pămîntului un razem în contra potopului de cetroverse? Nu găsim dără în codul nostru de astăzi veri un sistem nou și precis, care să implice abogarea teoriei tradiționale.

Art. 454 codul Alexandru Ión, care dice că interdisul se asemănă cu minorul, introduce el poate o reformă radicală, reinoesce el din temelie dreptul țarei, desrădăcinază el o idee tradițională contrară? De loc. Asemnarea interdisului cu minorul o găsim deja în § 1156 codul Calimach, care legiuiesce că cel lipsit de minte cum și acel ce n'a implinit vârsta de 14 ani, fiind parte bărbătescă sau 12 ani, fiind parte femeiască, nu sunt capabili să contracteze, adică nici să dea nici să primescă făgăduință.

Există apoi, întrebăm, în codul nostru în ființă, în care lipsesce art. 901 codul Napoleon, veri-o regulă privitoare la capacitatea de a testa, că să putem admite că s'a abrogat § 724 și 725 codul Calimach (cf. L. 9 Basil. 35, 3, și art. 28, p. IV, c. III codul Caragea), după cari interzisul poate să testeze într'un interval lucid? Nu găsim nici una. Legea regulătoare a capacității de a testa e o lege specială, care nu se poate aboga prin o lege generală.

În zadar s'ar întâmpina prin urmare că după art. 448, alin. II al codului nostru actual *tote actele* făcute în urma publicațiunii de interdicițiune sunt nule. Lex posterior generalis non derogat priori speciali ¹⁾. Art. 448 alin. II, apoi nu e așa de categoric, cum are aerul. Densul trebuie, din contră, restrîns, și iată de ce:

1) Capacitatea de a testa e în adevăr obiectul unei legi speciale. V. Demolombe, *Cours de code Napoléon*, VIII, No. 674.

Art. 399 codul civil dispune, în adevăr, și el, că tutorul reprezintă pe minor în *tóte actele civile*. Or, tótă lumea admite, cu tóte acestea, că tutorul nu reprezintă pe minor în tóte actele, căci adevărul este, din contră, că minorul lucrăză singur, când se căsătorește, când testează, etc. Ei bine, art. 454 codul civil, hotărășce: «Interđisul se aseměná cu minorul».

Aseměnarea așezată în art. 454 codul civil nu e absolută, o recunoscem, dar dintr'insa reese, aceea ce nu se póte tágădui, că după ideea legéi trebuie să existe puțința că tutorul interđisului să facă *tóte actele*, întocmai ca tutorul minorului (art. 390 codul civil).

Trebuie dar, însă-și legea o spune, să nu fie exclusă puțința să se facă *tóte actele* în cursul interđicțiunei și a minorităței. Or, neîndoios este că tutorul nu póte să testeze; trebuie deci se recunoscem că interđisul are voe să testeze într'un interval lucid.

Că ast-fel este, se vede și din rațiunea legéi.

Interđicțiunea în adevěr e organizată în interesul interđisului. Nu putem să interpretăm în contra unei persóne o lege care e făcută în interesul ei. Nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriores interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem (L. 25 Dig. de legib. I, 3).

Că art. 448 cit. are în vedere numai *contractele* ce interđisul le-ar face singur, contracte cari ar fi nule, reese și din art. 456 Codul civil, care hotărășce că zestrea copilului interđisului e regulată de consiliul de familie, sub reserva omologărei Tribunalului. Interđisul, prin urmare, e necapabil să facă o donațiune, adică un contract, într'un interval lucid. Cât pentru capacitatea de a testa, codul nostru în vigóre, în deosebire de codul Napoleon (art. 901), nici nu o pomenesce. Or, vechea noastră legiuire neabrogată, hotărășce expres că interđisul póte să testeze într'un interval lucid (§ 725 Calimach și L. 9 Basil., 35, 3).

În Franța ¹⁾ cestiunea e viú controversată. *Demolombe* și alți autori aplică art. 502 francez (448 român) numai contractelor, nu și testamentelor. În sprijinul acestei păreri se invócă mai întâi tradițiunea romană și franceză. Textele și spiritul legéi, se đice apoi, sunt de acord cu tradițiunea. Să nu se obiecteze că art. 502 codul Napoleon declară *tóte actele* interđisului de nule. Art. 502 cit. nu se póte lua în generalitatea termenilor sěi, căci interđisul se aseměná cu minorul (art. 509 codul Napoleon), și minorul póte să testeze neînpiedecat de dispozițiunea art. 450 Codul Napoleon, care hotărășce că tutorul reprezintă pe minor în *tóte actele civile*. Tutela interđisului e o měsură de ocrotire, ea nu trebuie deci să aibă de rezultat de a isbi cu un fel de mórte civilă pe persóna ocrotită ²⁾.

1) Regimul nostru de interđicțiune e de origină franceză. Nu găsim nici urmă de văpșea italiană. Nu avem de cât să comparăm art. nóstre 448 urm. cu art. 335, 336, 337, 763 și 1052 codul italian, ca să ne incredințăm că ast-fel este.

2) V. *Demolombe Cours de code Napoléon*, VIII, No. 640 urm. Contra, *Laurent, Droit civil français*, t. V, No. 304 și 310. Legea, đice *Laurent*, nu presupune că trebuie să existe puțința să se facă *tóte actele* în cursul interđicțiunii și al minorităței, căci sunt acte cari sunt absolut imposibile în cursul minorității, precum *donațiunea*. Ce dovedesce însă acésta? Ideea, de la care pornesce *Demolombe*, este dóră

Trecem la o altă ordine de idei. Actele făcute *în urma* publicațiunii de interdicțiune sunt de drept nule, de ore ce se *presupune* că interzisul le-a săvârșit în stare de necapacitate. Cât însă pentru actele *anterioare* interdicțiunii, legea nu stabilește o presumpțiune derogătoare la regula comună. Reintrăm deci în dreptul comun. O smintire chiar momentană ne face nedestoinici să contractăm, să testăm. Reclamantul prin urmare trebuie să dovedească că disponentul era smintit în momentul precis când a contractat sau testat.

Codul nostru în adevăr a înlăturat regula consfințită de art. 503 codul Napoleon, regula adică că, dacă cauza interdicțiunii există notoriu la epoca actului, se *presupune* că dânsa continuă de a exista, sub rezerva probei contrare. Semel demens semper talis praesumitur.

Care e sôrta actelor unui smintit *neinterdis*? Trebuie să deosebim. Smintitul, în viață fiind, poate să atace actele săvârșite de el, dovedind că era smintit în momentul precis când a contractat sau testat. Moșteni-

că trebuie să existe puțința ca să se facă *tote* actele în cursul interdicțiunii, excepându-se *donatiunea*, de ore-ce reiese din art. 511 codul Napoleon (456 român), că interzisul nu poate să facă o donațiune într'un interval lucid. Cu totă generalitatea termenilor art. 502 codul Napoleon (448 român), nimeni, absolut nimeni, nu admite incapacitatea absolută a interzișilor. *Laurent* deosebesc și el actele pecuniare de actele morale: cele d'întăiu, ăce el, cad sub aplicarea art. 502 codul Napoleon, cele de al doilea nu. Necesitatea acestei deosebiri rezultă, după *Laurent*, din obiectul interdicțiunii, care ar fi interesul pecuniar al interzișului, căci un smintit scăpătat nu se pune sub interdicțiune. Obiectul interdicțiunii însă e, adevărul căutând, nu numai interesul pecuniar, dară și interesul moral. Art. 454 codul civil (500 francez) hotărăsc în adevăr: «Interzișul se asemănă cu minorul întru ceea ce privesc *persoana* și averea sa». D. Alexandrescu, *Dreptul civil român* (t. II, p. 339 urm.) citează tradițiunea țarei; uită însă § 725 Codul Calimach și crede greșit că darurile interzișului sunt valabile după codul Calimach (§ 1157), nule după codul Caragea (art. 2, part. I, cap. IV). Adevărul însă este, din contră, că alăt după codul Calimach cât și după Codul Caragea, interzișul nu poate să facă, dară poate să *primescă* darul, aceea ce se vede din Inst. I, 21, 1, unde se hotărăsc: *meliolem quidem suam conditionem licere iis facere etiam sine tutoris auctoritate*. (V. însă Alexandrescu, op. cit., pag. 332, nota 4). Art. 503 c. Napoleon lipsind de la noi, ce urmază de aci? D. Alexandrescu răspunde (op. cit. II, pag. 334, nota): «Actele anterioare publicării hotărârei de interdicțiune nu vor putea deci fi anulate la noi, cu tôte că cauza interdicțiunii ar fi fost de notorietate publică. Aceste acte însă vor putea fi anulate, dacă cel de al treilea cari ar fi contractat cu interzișul, ar fi fost de rea credință, adică ar fi contractat cu dânsul, pentru a abuza de starea în care el se găsește și *pentru a zădărnici efectele hotărârei viitoare*, căci este de principiu că tôte actele făcute în *frauda legii* sunt anulabile». Dară ore așa să fie? Numai o *simulațiune concertată între părți*, care are de scop sau de rezultat de a sustrage un act nulității prevădută de lege, se poate anula pe motiv de fraudă la lege. Când, din contră, fraudă e plănuită numai de o singură parte, cea-laltă fiind smintită, e clar că actul se anulează, nu pentru motiv de dol (art. 960 codul civil), ci pentru motiv de smintire de minte. Or, actul fiind anterior interdicțiunii, reclamantul trebuie să dovedească că disponentul era smintit în momentul precis când a săvârșit actul. O *presumpțiune* de fraudă nu poate să existe fără o anume lege. Trecem la o altă ordine de idei. Art. 901 codul Napoleon, nefiind reproduș în codul nostru, ce trebuie să decidem? D. Alexandrescu se exprimă ast-fel (op. cit., pag. 343): «Cu tôte lipsa art. 901 codul Napoleon, art. 449 al codului nostru civil nu se aplică testamentelor și donațiunilor, căci nulitatea testamentelor și donațiunilor făcute de o persoană într'un moment de alienațiune mintală rezultă din *principiile generale*, și mai ales din art. 948 Codul civil». Ciudat lucru! Tesa că art. 504 codul Napoleon (449 român) nu se aplică testamentelor și donațiunilor, presupune, ca să fie temeinică, tocmai, din contră, că legea prițitoare la capacitatea de a testa și dărui e o lege *specială*, care nu are nimic de comun cu principiile generale (V. *Demolombe*, op. cit., t. VIII, No. 673).

torii săi, din contră, nu au aceeași latitudine, căci art. 449 codul civil hotărăște :

«După mórtea unei persóne, actele sêvêrsite de ea nu vor mai putea fi atacate pentru motiv de smîntire de mințe, de cât în cazul când interdicțiunea acelei persóne va fi fost pronunțată sau cerută înainte morței sale, afară de cazul când dovada smîntirei minței rezultă chiar din cuprinderea actului ce sã atacă».

Care e rațiunea art. 449 codul civil ? S'au spus verđi și uscate în această privință. Ca sã nu cãdem în metafisicã, ne oprim la considerațiunea următoare : Moștenitorii, cari tac pãnã la mórtea autorului și'l dau de nebun, abia după îngropare, caută cêrtã și fac o cerere temerarã. Art. 449 Codul civil prin urmare nu le permite sã invóce întunecarea minței autorului lor, de cât dacã dovada smîntirei reese *chiar din cuprinderea actului ce se atacã*.

Art. 449 citat, se aplicã el tuturor actelor, adicã și testamentelor și donațiunilor ? Legea nu deosibesce. Reese totuși din discuțiunea urmatã în consilul de stat francez cã testamentele și donațiunile nu sunt supuse art. 449 citat. Acêsta hotărăște cestiunea. Art. 449 citat nu are în adevêr nici o analogie în tradițiunea țarei, el nu se înrãdãcinéazã în obiceiul pãmîntului, el 'și are isvorul sêu în art. 504 codul Napoleon.

Decisiunea casațiunei nóstre secțiunea I din 28 Maiu 1889 (Bulet. pag. 529—531) aplicã totuși art. 449 codul civil și testamentelor, cu tóte cã credem cã avem aici dinainte-ne o soluțiune de speciã și nu de principiu. Iatã cum se exprimã Curtea supremã :

«Avênd în vedere cã legiitorul, printr'acest articol, a dispus cã, după mórtea unei persóne, actele sêvêrsite de densa nu se pot anula pentru motivul de smîntire a minței de cât numai când interdicțiunea acelei persóne va fi fost pronunțată sau cerută înainte morței sale, ori numai când dovada smîntirei minței rezultă chiar din actul ce se atacã;

«Considerãnd cã recurentei, de óre ce era constant cã interdicțiunea defunctei nici a fost pronunțată, nici a fost cerută înainte morței, *nu' remãnea alt mijloc de a ataca testamentul de cât de a proba cã însuși actul invederéazã smîntirea minței testatórei;*

«Considerãnd cã pentru acêsta trebuia sã articuleze numai fapte cari sã punã în evidență în mod neîndoios seriositatea lui, prin necoerența ideilor, prin estravanța celor arãtate și altele asemenea, ceea ce din decisiunea atacatã nu rezultã de nicãeri, iarã nu fapte ce dovedeau, cum constatã Curtea, numai starea de slãbiciune físicã a testatórei;

Respinge, etc.». (*Dreptul*, 1891).

Teoria mãrginirei proprietãții imobiliare în interesul vecinului.

Proprietatea e absolutã. Numai legea o póte mãrgini sau libera dispozițiune a proprietarului (art. 480 codul civil). Consecuența totuși a ideei de proprietate s'a realizat complect numai la lucrurile cele mișcãtore. Proprietatea *nemișcãtore*, din contrã, e în principiu chiar mãrginitã în interesul vecinului.

Proprietarul unui imobil poate să facă pe țărîmul său ori-ce, numai întru atât întru cât nu trimete nimic, nici apă, nici fum, etc., pe țărîmul vecin: *in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem, sicut aquae esse immissionem; posse igitur superiorem cum inferiore agere, jus illi non esse id ita facere* (L. 8 § 5 Dig.; *si servit. vindic.*, 8, 5. Compară § 478 codul Calimach).

Deosebirea ce se face în această privire între mobile și imobile răspunde dezvoltării deosebite ce a luat-o averea mișcătoare și cea nemișcătoare, condițiilor deosebite la care e supus progresul economic într-o privire și în cea-laltă, dorului nostru înscut de progres și instinctului nostru de conservare.

Liberul schimb ¹⁾ în adevăr e elementul de viață al proprietății mobiliare, proprietate care trece cu înlesnire din mână în mână și alcătuesce obiectul transacțiilor comerciale. Liberul schimb a reapropiat popoarele unele de altele, el-singur a făcut posibil progresul culturii. Negotul nu suferă nici o mărginire. Nu simpatia, ci năzuința după câștigul cel mai mare e semnul său caracteristic. Negustorul, care s'ar mărgini în interesul vecinului, care ar vinde din compătimire mai eltin, ar prăpădi pe concurenții săi, i-ar sili să părăsescă o ocupațiune, care nu-i mai poate hrăni, ar ataca ast-fel însăși temelia negoțului, ar fi un vrăjmaș al societății. Și acesta ar fi o mare nenorocire. Spiritul industrial perind, omenirea ar da îndărăt, poetul ar fi iarăși silit să facă cisme ca *Hans Sachs*, filosoful să poleiescă ochelari ca *Spinoza*.

Ocotirea, din contră, e atmosfera în care trăesce proprietatea imobiliară. Mărginirea reciprocă a proprietarilor imobiliari a făcut singură posibilă viața comună. Proprietarul imobiliar, care ar refusa să se mărginescă în interesul vecinului, care ar înființa fără respect pentru vecini în mijlocul unui oraș populat o fabrică cu coșuri joșe, un abatoriu, o hengherie, ar gonii, dacă legea nu l-ar chiema la răspundere, pe toți vecinii, ar face viața comună imposibilă, ar ataca însăși temelia proprietății imobiliare, ar face din dreptul de proprietate un drept antisocial și sêlbatic ²⁾.

1) Tarifele vamale scumpesc proprietatea mobilă și apasă asupra consumatorilor. Și pericolul, care pare a le justifica, e curat imaginar. De ce ne temem de concurența streină? Pe fie-care și se inventeză mașini, care produc mărfuri mai estin de cât cea mai eltină muncă streină. Aurul e un lux vătămător, o non-valore, dacă nu servește a da hrană spiritului industrial al națiunii. Agricultorul ar fi de sigur mai sărac și nu mai bogat, dacă și-ar vinde vitele și mașinele utile numai ca să grămădescă aur și să se uite cu drag la densul. Comerciantul cu minte nu lasă aurul său neproductiv, ci l'întrebuințeză pentru cumpărare de alte mărfuri. Esențialul dar este să ridicăm spiritul industrial, aceea ce nu e posibil fără stabilirea unei ordine durabile, fără întemeierea selfgovernmentului. Proprietarii cei mari, cărora nu le stă alt lucru pe inimă de cât să mănânce renta lor cea grasă în orașele cele mari și să critice administrațiunea din punctul lor de vedere egoist, și nu din punctul de vedere general al țării, ar trebui să îndeplinescă *gratis* toate funcțiunile selfgovernmentului, să ședă la țară, să caute singuri moșiile lor, având cel mult un pic de terre un oraș, căci numai așa se va putea înlocui centralisarea, în contra exceselor căreia te ocrotesc făcând scandaluri de stradă, prin o descentralizare dătătoare de viață.

2) Dar nu numai autonomia individuală rău înțelșă, ci și o mărginire escesivă a proprietății în înțelesul socialismului, ne-ar reimbrânci în sêlbăticie. Masele trebuiesc *moralisate*, ca să merite o împărțire mai drêptă a bunurilor. Masele, diței, zac în cea mai cumplită miserie, omul peritor de fômă nu vrea să știe de învățator și de

Daca ar fi adevărat că proprietarul unui imobil, ar aduce o vătămăre altuia făcând întrebuințare de dreptul său, nu se poate trage pentru acesta la răspundere (*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*), chiar daca ar rezulta de aici o vătămăre a dreptului vecinului său, aceea ce ar fi o monstruositate, dreptul fiind introdus pentru binele și nu pentru apăsarea oamenilor, consecuența nemijlocită ar fi că fie-care proprietar s'ar sili să întrebuințeze dreptul său cu un efect cât se poate mai vătămător pentru vecinul său, la o necăjire venind de la proprietar vecinul ar răspunde cu o necăjire și mai mare, răsbunările n'ar mai lua sfârșit, viața comună ar fi un isvor de rele nesuferite, oamenii ar lua câmpii. Dreptul și-ar săpa singur grópa, în care ar peri, daca ar împinge la extrem consecuența dreptului *individual* de proprietate și nu i-ar impune nici o mărginire. Dreptul hotărâse dar că proprietarul unui imobil nu poate să facă pe țărîmul său nimic ce ar putea să aducă o vătămăre dreptului vecinului, nu poate să producă nici fum, nici exalațiuni, etc., cu singură excepțiune că vecinii sunt datorî să sufere *fumum non gravem* (Legea 8, § 5 Dig, *si servit.*, 8, 5). Puțin importă în această privință dacă s'a adus o vătămăre vecinului prin o *imisiune corporală* sau într'alt chip, sau dacă vătămătorul a cauzat dauna întrebuințând dreptul său *cu maliție* ori *cu bună credință* 1).

preot, moralisarea nu e dar posibilă fără o *prealabilă* împărțire mai bună a bunurilor? Admitem această. Statul trebuie să se îngrijescă de săracii săi. Mai mult încă, Statul trebuie să îmbunătățescă treptat sorta mulțimei cu ajutorul de *dări progresive* asupra venitului. Dările progresive, în deosebire de reformele sociale cele radicale, oferă, cu toate relele ce le însoțesc (plaga, de exemplu, venind de la un număr mare de funcționari investiți cu atribuțiuni inchisitoriale ca să asle venitul), acest mare avantaj că lasă timp școlei și bisericei să îndrepte caracterul maselor. Insuși Henry George, radicalul economist american, recunoște că *religiunea* e necesară socialismului. Densul accentuiază necesitatea de a se înlocui religiunea mistică, care se stinge, prin o nouă religiune, prin religiunea naturaliştilor și a învățaților, care să poarte crucea înainte și să transplante în toate sufletele credința în Dumnezeu (*Progresul și sărăcia*, ultima parte: Problema vieții individuale). Socialiștii noștri tușesc și stupece ca Henry George, dar le lipsesce puterea morală, caracterul marelui economist american.

1) Principiile acestea sunt prezente spiritului comentatorilor, dar într'un chip foarte vag, aceea ce face că densul operază cu principiile cele mai eterogene. Teoria *imisiunii corporale*, care s'a născut prin o răstălmăcire a legii 8 § 5, *si servit. vindic.*, 8, 5, unde se dice: *in suo hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat...*, e evident falsă. Dacă în adevăr ori-ce *immisio in alienum* ar da loc la daune-interese, atunci ar trebui să se considere vătămător în înțelesul art. 998 codul civil și faptul proprietarului, care scuturând copacul său face să cadă fructele sau frunzele acestuia pe țărîmul vecin, o concepțiune care ar fi contrarie tutulor principiilor. Dacă apoi numai o *immisio in alienum* ar trage o răspundere de daune-interese, dacă adică proprietarul ar putea să facă pe țărîmul său ori-ce, fiindu-i numai oprit să trimită substanțe corporale pe fundul vecin, atunci ar scăpa de răspundere proprietarul care printr'un sgomot extra-ordinar ar face imposibilă șederea în vecinătate, aceea ce nu e admisibil. Demolombe arborază stégul teoriei imisiunii corporale (XII, Nr. 654 și urm.), dar densul înțelege sub *immisio in alienum* nu numai o trimetere pe fundul vecin de substanțe corporale, ci și turburarea vecinătății prin un sgomot mare, un scandal de nesuferit. Proprietarul, dice densul, se poate plânde de sgomotul sau scandalul esterior venind de la o casă vecină de prostituțiune (No. 654 bis). Teoria imisiunii corporale înțelesă ast fel e o teorie de cauciuc, cu care se poate acomoda ori-cine. O altă teorie-fantastică a cauzat o confusiune și mai mare. S'a susținut că proprietarul răspunde numai de vătămărea ce o face vecinului cu *rea credință*. Dar, dacă s'ar admite punctul de vedere al relei credințe, al intențiunei, al maliției, s'ar da loc la o arbitrară și imposibilă inchisițiune de motive, și s'ar aduce ast-fel o atingere de mórte principiului

Ori-ce împietare *directă* asupra proprietății altuia e oprită. Nu-mi e permis să mă duc în casa vecinului, fără voia acestuia, și să-i cauzez acolo cea mai mică supărare, să produc fum, să torn apă pe fundul vecin, sau să fac să atârne coșul casei mele în spațiul de aer al vecinului. Impietarea *indirectă* asupra proprietății vecinului, dacă densa atinge *dreptul* acestuia, e de asemenea o faptă neertată. Trebuie dar, după rigorea principiilor și sub rezerva excepțiilor stabilite de legiuitor, să mă abțin de la ori-ce faptă care ar putea să aibă o înrîurire indirectă asupra fundului vecin, să mă abțin de a turna apă, de a produce fum pe tărâmul meu, apa și fumul putând să pătrundă în vecinătate. Fumul, observă Laurent, vătămă dreptul vecinului, densul având un drept la puritatea aerului. Soluțiunea e dreaptă, dar greșit motivată. Aerul e *res communis*. Nu se poate concepe un drept concret și precis la puritatea aerului. Rațiunea de a decide e acesta. Proprietatea pământului coprinde în sine proprietatea suprafeței și a subfeței (art. 489 codul civil). Fumul atinge dreptul vecinului prin aceea că densul atacă suprafața (spațiul de aer) aparținând vecinului. Dacă s'ar impune totuși proprietarului să se abțină de ori-ce imputare indirectă, i s'ar face prin acesta grea, ba chiar imposibilă, întrebuințarea propriului său lucru. Cum am putea insinua posesorului unei gospodării burgheze ordinare, să întrebuințeze, cu mari cheltuieli, precauțiuni, ca să nu pătrundă nici cel mai mic fum în vecinătate? Dreptul ține semn de această greutate și îndatoréază pe vecin să priméscă pe tărâmul său *fumum non gravem* (Legea 8, § 5, Dig. 8, 5).

Dar, dacă proprietarul trebuie să se abțină de ori-ce vătămare materială a dreptului vecinului, trebuie el óre să se abțină de a *incomoda* pe vecinul său, de a-i cauza o daună morală, de a-i depreția proprietatea prin o vecinătate incomodă?

Teoria francesă privește nu numai vătămarea materială, dar și simpla incomodare ca o culpă aquiliană (art. 998 codul civil); dar

sânt de proprietate. Ori-ce proprietar ar putea să fie silit, pe calea judecătii să adopte un alt mod de exploatare, modul preferit de densul putând să fie incomod vecinului. Demolombe adaugă, ca să dovedéscă că punctul de vedere al relei credințe e în contradicție chiar cu legea, că proprietarul poate să dispună de lucrul său *intra un chip absolut* (*op. et loc. cit.*, Nr. 648). Demolombe însă relevă cu o altă ocaziune că proprietatea imobiliară e în principiu chiar mărginită în interesul vecinului. «Ar fi, observă eminentul jurisconsult, să ne acufundăm într'o abstracțiune de tot himerică, dacă am presupune un *drept natural*, după care proprietarul ar avea libertatea absolută să facă pe tărîmul său tot ce ar vrea, fără nici o grijă de prejudiciul ce ar putea să rezulte de aci pentru tărîmurile vecine. Această libertate nu ar fi alt-ceva de cât barbaria și războiul» (XI, No. 8 *in medio*). Adevêrul dar este că proprietarul nu poate să facă pe fundul său nici cel mai mic lucru care poate să aducă o vătămare *dreptului* vecinului. Ori-ce vătămare a dreptului vecinului făcută chiar cu cea mai bună credință, dă loc la daune-interese. Punctul dar de vedere al relei credințe nu are ce căuta în materia noastră. Susținerea de mai sus a lui Demolombe coprinde în sine o confusiune de idei, confusiune care domnind, face că autorii cei mai buni nu se pot emancipa de înrîurirea punctului de vedere fals al relei credințe. Editorii lui Zachariæ (Aubry et Rau) susțin de exemplu că dărîmarea unui zid, care numai de fapt, și fără sarcină de servitute, servea de sprijin clădirii vecinului, nu dă loc prin ea însăși la nici o acțiune de daune-interese în contra vătămătorului, afară numai dacă densul a lucrat cu *reutate* sau s'a făcut culpabil de o gravă imprudență. (Aubry et Rau, II, § 194, text și nota 19). Laurent recurge și el la principiul neadmisibil în această materie: *Matiis non est indulgendum* (VI, No. 153).

demonstrăm cu o altă ocaziune că acesta este o eróre¹⁾. Vătămarea materială, *visibilă*, a obiectelor *esterióre* (lucruri sau persoane) este ceva care se poate pipăi. Ideea de incomoditate, din contră e o idee vagă. Acea ce e incomod pentru un om sensibil, nici nu se bagă în sémă de un om cu pelea grósă. Se poate lesne deosebi dacă fumul produs în vecinătate (imisiune corporală vizibilă, *esterióră*) e *gravis* sau *non gravis*. Imisiunea corporală vatămă un drept concret. Dreptul concret de proprietate este el vatămat și atunci când densusul nu suferă nici o atingere materială, atunci adică când proprietatea e numai deprețiată din cauza unei vecinătăți incomode? Dacă da, atunci trebuie să dăcem că proprietarul, a cărui casă rămâne neînchiriată din cauza sgomotului din vecinătate, are o acțiune în daune-interese în contra vatămătorilor, fie aceștia posesori de fabrici imense, fie numai niște simpli ferari, lăcătuși, tinichigii. Acesta însă nu se susține de nimeni, și se recunoște din contră de toți că sunt mici industrii cari, de și incomode primilor lor vecini, sunt necesare locuitorilor: ce ar dăce ei dacă n'ar găsi în vecinătate un lăcătuș, un aședător de sobe? Trebuie dar să impunem locuitorilor obligațiunile rezultând din vecinătate, din nevoile *vieșei sociale*. Laurent admite mărginirea proprietății imobiliare în interesul vecinului, dar densusul e inconsecuent, căci densusul susține pe de o parte că la delictele *civile* interesul societății nu e în cauză, iar pe de altă parte că la acțiunile în daune-interese pentru vatămările cauzate de vecini trebuie să se țină sémă de obligațiunile sociale rezultând din vecinătate (XX, No. 383 și 404 urm. și VI, No. 144). Interesul social nu e de loc strein materiei noastre. Dar acesta nu decide cestiunea. Trebuie, din contră, să deosebim vătămarea cauzată prin o imisiune corporală (vătămarea materială) de vătămarea venind de la o vecinătate incomodă. În primul cas, se vatămă un drept concret, și art. 998 codul civil își are aplicarea sa. În cazul de al doilea, din contră, se vatămă nu un drept concret, ci numai dreptul abstract al personalității, și este dar neapărat să recurgem la o altă ordine de idei ca să găsim principiul soluțiunii.

Imisiunea corporală în spațiul de aer vecin atinge un drept concret al vecinului, un drept concret bine înțeles în puterea unei ficțiuni legislative (art. 489 codul civil), căci proprietatea presupune un lucru substanțial și spațiul nu e un lucru substanțial. Proprietarul care vatămă dreptul concret de proprietate al vecinului răspunde de daune-interese. Dacă dreptul de proprietate aparține din contră vatămătorului și s'a răpit vatămatului numai un simplu avantaj, nu este loc la daune-interese. Proprietarul face de exemplu pe terenul său săpături ca să găsească apă și taie ast fel vinele de apă hrănind puțul vecin. Isvorul aparține autorului săpăturilor, nu vecinului, și acțiunea în daune-interese e esclusă. Sau proprietarul zidesce o casă pe tărîmul său și răpescce prin acesta vecinului plăcerea vederii. Suprafața, pe care s'a clădit casa, aparține proprietarului, nu vecinului. Proprietarul nu e dar supus la nici o reparațiune. Numai vătămarea dreptului altuia atrage răspunderea de daune-interese. Călea ferată, care îngropă pe tărîmul ei substanțe vatămătoare și otrăvesce ast-fel puțurile vecine, e pasibilă de daune-interese.

1) V. *Teoria culpei*, în *Dreptul* din 1884, No. 41, pag. 323—324. (V. *infra*).

Apicultorii, cari printr'o cultură de albine împinsă prea departe aduc o vătămă materială unei rafinării vecine de zahăr, sunt răspunzători de daune-interese. Proprietarii pot ținea albine, precum pot să producă fum pe țărâmul lor, și vecinii trebuie să sufere vătămarea rezultând de aci, dar nu o vătămă care trece peste măsura obligațiilor ordinare ale vecinătății¹⁾. Acțiunea în daune-interese pentru vătămă materială are loc și când se vatămă sănătatea vecinului. Omul are în adevăr un drept nu numai asupra lucrurilor ce-i aparțin, dar și asupra persoanei sale, asupra sănătății sale. Vătămarea acestui drept atrage răspunderea de daune-interese.

Rămâne acum să examinăm cesiunea foarte delicată de a sci înăuntrul căror limite proprietarul trebuie să sufere simplele *incomodități* ce-i aduce impietarea indirectă a vecinului? Un ferar se așază în vecinătatea mea și casa mea rămâne neînchiriată din cauza sgomotului produs de ferărie. Putea-voi să-l trag la răspundător pentru acesta? Dacă s'ar consulta interesul meu, ferarul ar fi răspunzător; dar nu interesul meu trebuie să fie hotărîtor în această materie, ci un alt interes. Care este interesul acesta? Teoria mărginirei proprietății în interesul vecinului are mare analogie cu teoria servituțiilor fonciare. Utilitatea cerută de lege pentru constituirea servituțiilor fonciare se judecă, nu după interesul deținătorului actual al fondului dominant (și un orb poate să dobîndescă servitutea *ne prospectui officiatui*, cu toate că această servitute nu presintă nici un interes pentru dînsul personal), ci după interesul ce oferă omenilor *obicinuit* folosința servituției. Același principiu cărmuesce și mărginirea proprietății imobiliare în interesul vecinului. Sunt industrii cari, de și incomode pentru vecini, sunt necesare locuitorilor. Un ferar în vecinătate oferă locuitorilor *obicinuit* un mare avantaj. Proprietarii trebuie dar să sufere incomoditatea venind de la o ferărie vecină, căci aceasta este o obligațiune (un fel de servitute) rezultând obicinuit din vecinătate. Tipul acestor obligațiuni rezultând din vecinătate l găsim în art. 286—619 codul civil. Legiuitorul sancționează aici teoria mărginirei proprietății în interesul vecinului, împacă, printr'un fel de transacțiune, interesele opuse ale proprietarilor vecini, deduce un sistem de principie conciliatoare din voința presupusă a vecinilor. Ideia superioară de care s'a condus legiuitorul în această privință este că vecinii trebuie să sufere vătămările reciproce rezultând obicinuit din vecinătate.

Dar cari sunt aceste vătămări obicinuite? Care este măsura obligațiilor ordinare ale vecinătății? Cesiunea este de sigur mai mult o cesiune de fapt de cât de drept. Dar este o distingere de făcut care, cu toate că dînsa se referă la simple fapte, are totuși o mare însemnătate. Nu există reciprocitate între o fabrică imensă și o locuință modestă burghesă, și daunele cauzate și suferite reciproc nu se pot compensa, fiind prea deosebite. Reciprocitatea, care singură justifică mărginirea proprietății imobiliare în interesul vecinului, lipsind, posesorul fabricii nu poate

1) *R. Jhering, Gesammelte Aufsätze*, II, pag. 57. Sentința tribunalului Senei, publicată în *Dreptul* No. 29, din 1888, nu hotărăscă contrariul. Acțiunea reprezentărilor rafinării s'a respins aici pe motive că, afară de pariți, și alți apicultori erau stabiliți în același canton înainte de fondarea usinei, și că prin urmare turburarea și daunele constatate nu pot fi imputate cu siguranță pariților.

scăpa de răspundere sub cuvînt că fabrica se găsește într'un oraș industrial ca Gand, și nu într'un oraș de plăcere și lux ca Bruxelles. Laurent crede că o locuință modestă burghesă merită ocrotirea legii la Bruxelles, nu însă la Gand, ceea ce nu e de aprobat ¹⁾.

Resultă, din contră, din combinațiunea § 5 cu § 6 al legii 8, *si servit. vindic.*, Dig., 8, 5, că legea romană, întrebunțînd expresiunea *fumum non gravem*, a înțeles că vecinul nu trebuie să sufere fumul venind de la o fabrică mare (*taberna casearia*), dar trebuie să sufere fumul venind de la o gospodărie burghesă ordinară. Fabricantul trebuie să se învoiască cu vecinul său ca să-i concedeze o servitute, sau să întrebunțeze toate mijlocele ca să împiedice sau să micșoreze nocivitatea fumului, a sgomotului, a exalațiunilor ²⁾. Vecinul nu e ținut să primescă țândările de pîtră venind de la o carieră vecină, căci nu ori-cine are o carieră, nici aburii din baia vecinului, căci nu ori-cine are o baie de aburi. Vecinul, din contră, trebuie să sufere vătămările resultând din curățirea latrinelor, din căderea petrelor și cărămișilor la dărămarea sau zidirea unei clădiri, fumul extraordinar produs prin arderea sobelor rusesci, etc., căci ori-ce gospodărie burghesă comună suferă, dar cauzează în acelaș timp altora vătămări de acest fel.

Tribunalele pot să oprască exercițiul unei industrii vătămătoare sau să ordone să se ia precauțiunile necesare ca să se înlătore înrîuririle vătămătoare. Dar tribunalele nu pot ordona desființarea usinelor supuse autorizării administrative. Stabilimentul fost al el autorizat de administrațiune? Separațiunea puterilor pune o barieră amestecului tribunalelor. Stabilimentul nu are el încă autorizarea administrațiunii? Tribunalul nu poate pronunța desființarea, căci stabilimentul e supus autorizării administrative, și, acordându-se mai târziu autorizarea, s'ar zădărnici implicit verdictul justiției, aceea ce trebuie evitat.

Tribunalele însă sunt libere, în toate casurile, să pronunțe daune-interese pentru repararea vătămărei aduse. Proprietarul vecin al unui stabiliment, fie acest stabiliment chiar clasat și autorizat de administrațiune, poate reclama daune-interese pentru vătămarea ce i-a cauzat stabilimentul. Tribunalele pot în cazul acesta să constate și necesitatea *precauțiunilor de luat*, trîmițînd însă pe părți să recurgă la administrațiune, care singură poate să modifice autorizațiunea dată ³⁾.

Art. 610 codul civil prescrie întrebunțarea de oșei-cari precauțiuni

1) *Laurent op. cit.*, VI, No. 145 în fine.

2) «Incercările făcute în Anglia și în Germania cu aparate fumivore, observă D. Dr. Felix în raportul său general asupra igienei publice și asupra serviciului sanitar al capitalei pe anul 1887, au dat rezultate bune, legislațiunea germană a impus chiar acele aparate diferitelor industrii, cari consumă cantități mari de combustibil; nu insistăm însă pentru introducerea lor la noi, din cauza mecanismului lor complicat, care cere ca ele să fie îngrijite de fochiști conștiincioși, familiarizați cu ele, și ne-am mulțumi dacă fabricele din interiorul orașului ar arde, în loc de cărbuni fosili (cari avînd o greutate specifică mare cad în jos la distanță mică de la locul unde s'a născut), coks și lemne și dacă, pe lângă acesta, toate fabricele cari ard mult combustibil ar fi obligate la construirea de coșuri înalte». Dar numai aparatele fumivore pot apăra pe vecini, în limitele posibilului, de ori-ce vătămare. Fabricantul, care nu le întrebunțază, riscă a se vedea condamnat la daune-interese către vecin.

3) *Laurent*, VI, No. 151.

numai pentru patru feluri de întreprinderi, dar părerea unanimă a autorilor este că acest articol nu trebuie înțeles într'un chip restrictiv. Interpretarea largă nu păcătuiesce aici în contra principiului că nu putem să adăogăm la prohibițiunile legislative, căci demonstrăm mai sus că proprietatea imobiliară e în principiu chiar mărginită în interesul vecinului. Cel ce face un puț sau o privată lângă un zid, etc. trebuie să lase, după art. 610 citat, depărtarea prescrisă de regulamente și obiceiuri, sau să facă lucrările prescrise de aceleași legi și regulamente spre a nu aduce vătămare vecinului. Făcând abstracțiune de regulamentele municipale ce vor fi existând într'un oraș sau într'altul, ne putem întemeia pōte ca pe un obicei în înțelesul articolului de mai sus pe tradițiunea bizantină. În *Harmenopulos* (Πρόξιστον νόμων, Cartea II, Titlu IV, No. 78) se găsesc o prescripțiune amănunțită pentru facerea de private sau de gropi de gunoii, care, tradusă în latinesce, sună ast-fel: *Qui latrinam aut sterquilinum vel stagnum in suo de novo facere vult, si structilis sit sterquilinii murus, qui vicino est proximus, cubitos tres (cubitus este șese palme; după art. 192 din Coutumes de Paris se cere în acest cas un contra zid de un picior lărgime) a vicini pariete distare, debet, et sic murum construere, caementilium tamen, nec latitudine minorem cubito uno: tabulatam vero aut aeneam (de aramă) sterquilinii vel stagni lacunam, quae ad ipsum exstructum est murum, ad semissem usque cubiti. Sed latitudo sit trium cubitorum ac trientis, propter fossorum operam et aquae effluxionem. Quod si fossilius sit sterquilinii vel stagni locus, neque murus exstruatur, tum latus sterquilinii, a vicino proximum, sex cubitos et bessem a vicini muro removendum est, et sic fosso incipienda. Si vero suffossa temporis lapsu tellure, ad dictam trium cubitorum et trientis mensuram accedatur, tunc cogetur dictum murum exstruere. Et haec quidem, ubi aedificia adjacent: at si loca vicini sunt vacua, dictarum mensurarum dimidium abstinebit. Quodsi utrimque sint sterquilinia, relictis inter se cubitis duobus illa faciant.*

Proprietarul are el o acțiune numai dacă vecinul i-a cauzat deja o daună, sau și dacă o zidire vecină amenințând cădere îl expune numai la un pericol? La Romani, proprietarul, în asemenea cas, putea să cêră o cautiune de la vecin (*cautio damni infecti*) și să solicite să fie pus în posesiunea zidirei amenințând cădere, în cas de lipsă de cautiune. Acastă acțiune e implicit respinsă prin art. 1002 codul civil, care nu dă o acțiune în daune-interese de cât pentru prejudiciul deja cauzat prin ruina zidirei¹⁾.

Legea silesce adesea pe proprietar să omită ôre-cari acte de proprietate, chiar dacă aceste acte nu ar constitui impietări directe sau indirecte asupra sferii de proprietate a vecinului. Nu e ertat a sădi arbori cari cresc înalți de cât în depărtarea hotărâtă de regulamente sau obiceiuri, și, în lipsa acestora, în depărtare de doi metri de la linia despărțitoare a celor două proprietăți pentru arborii înalți, și de o jumătate de metru pentru cele-lalte plantațiuni și garduri (art. 607 codul civil). Nimeni nu pōte avea vedere sau ferestre spre vedere, etc. asupra proprie-

1) Aubry et Rau, IV, § 448, text și nota 18; contra: Demolombe, XII, No. 662.

tății îngrădite sau neîngrădite a vecinului său, de nu va fi o distanță de nouă-spre-zece decimetri între zidul pe care se deschid aceste vederi și proprietatea vecină (art. 619 codul civil). Nimeni nu poate avea vederi pe proprietatea vecinului, de nu va fi o distanță de șese decimetri (art. 613 codul civil).

Există în relațiunile de vecinătate dreptul de preocupățiune, de prevențiune? Dacă am construit o fabrică pe tărâmul meu, și vecinul meu a zidit după acesta o casă, pe care vecinătatea fabricii mele o face ne-locuibilă, poate dănsul să mă tragă la răspundere? Sunt eu îndrituit să opun acțiunii sale în daune-interese dreptul meu de preocupățiune? Sau, dacă am zidit o casă sau am făcut o mără de vânt, pot eu să cer de la tine, vecinul meu, vădând că tu vrei să faci același lucru pe tărâmul tău, să întrebuițezi, cu cheltuiala ta, mijlocele necesare ca întreprinderea ta să nu'mi răpescă vederea, să nu răpescă morii mele vântul de care are trebuință?

Un privilegiu, un drept de veto în contra încercării vecinului, tin-dând a'mi răpi un simplu avantaju, care nu constituie un drept, o mărginire a proprietății imobiliare *in non faciendo*, nu poate să existe fără o anume lege. Nu poate să fie vorba de o colisiune de drepturi când drepturile în luptă au fie-care un coprins diferit (fie-care vecin posedă un alt imobil și are dar un drept cu un coprins diferit) și e știut că principiul *qui prior tempore, potior jure* nu se aplică de cât în cas de colisiune de drepturi. Dar există în această privire un gol, pe care ar fi bine să'l umplem după tipul altor legiuitori, cari nu permit o malițioasă răpire a vederei vecinului său a vântului morei sale, etc.

Nici stabilimentele insalubre, clasate și autorizate de administrațiune, nu se pot sprijini pe un drept de preocupățiune. Industriile insalubre de clasa I (de exemplu stabilimentele industriale cari au mașini cu vapor) se pot exercita înăuntrul orașului și satelor (art. 12, litera z, legea sanitară din 8 Iunie 1874, și art. 8 regulamentul pentru industrii insalubre). Stabilimentele insalubre nu se pot închide de cât de autoritatea administrativă (art. 65 din regulamentul pentru stabilimentele insalubre). Resultă de aci pentru stabilimentele preesistente un drept de preocupățiune, o scutire de ori-ce răspundere pentru vătămarea cauzată de dănsese? Cătuși de puțin. Vătămarea dreptului altuia supune pe vătămător la daune-interese. Cestiunea de daune-interese e cu totul diferită de aceea a închiderii stabilimentului. Stabilimentul nu se poate închide fără o hotărâre a administrațiunii, dar posesorul stabilimentului vătămător e ținut să desdauneze pe vecinii vătămăți.

Tribunalele pot acorda daune-interese, nu numai pentru dauna cauzată în trecut, dar și pentru dauna viitoare, cât va dura starea de lucruri vătămătoare. Indemnitatea pentru o daună viitoare se pronunță obicînit sub forma de alocațiuni sau anuități succesive.

Incheiă aci lucrarea mea care mi-a răpit mai mult timp de cât ași fi așteptat. Nu știu dacă am răspândit, cum ași fi dorit, destulă lumină asupra materiei prin o combinațiune mai nouă și cât se poate de simplă a datelor cunoscute, dar lucrul, redus chiar la cea mai simplă a sa expresiune, nu va fi complet inteligibil de cât juriștilor celor învățați. Gustul domnitor, din contră, pe care trebuie să'l lingusești ca să recol-

tezi aplause, e gustul ămenilor neculți. Trebuie să ne ferim de o popula-
ritate, care se câștigă pe socotela valărei năstre interne, a demnităței
năstre, a stimei de noi înșine. Vulgarisarea sciinței rău înțelesă ne duce
la o superficialitate prăstă, jăsă, abjectă. «*Dreptul*» are puțini cititori
și acesta este într'o privire un bine, căci, așa fiind, colaboratorii săi nu
se uită la efectul narcotisor ce ar putea să producă scrierile lor asu-
pra publicului cititor. Densii sunt sub ast-fel de împregiurări de sigur
lipsiți de gloria de a putea țice, păunindu-se: «Favărea cu care critica,
atât din streinătate cât și din țară, a bine-voit să primescă slabele nă-
stre încercări, cu tătă ariditatea și cu tôte greutățile ce presintă acest
fel de lucrări, ne face să fim lărte recunoscători lingusitorilor năstri, căci
aghiasma, *qui infestat nares*, e atmosfera în care ne place să trăim»;
dar perderea nu e așa de mare și modestia le șede mai bine. Templul
gloriei literare nu e accesibil tutulor (*non ex quovis ligno fit Mercurius!*),
«templul acesta e locuit, cum observă d. Alembert, cu lărte mult humor,
numai de morți cari, în viață fiind, nu erău într'insul, și din căți-va vi-
vanți cari, mai toți, murind, se goneșc de acolo.» (*Dreptul*, 1888).

Desființarea clădirilor turburătore posesiunii
vecinului. — Un mare rău economic. — § 912 al noului
cod civil german. — Legitima apărare. — Cele-l'alte casuri
de necesitate, afară de legitima apărare. — § 227—229
și 823 codul civil german.

Lupta tuturor în contra tuturor ar săpa tôte temeiurile ordinei și
a civilisațiunii, lucru de care să ne ferescă Dumnezeu. Aceea ce ar pune
înșă capacul tuturor relexor sociale ar fi, când o lege rău chibzuită ne-ar
amenința cultura și binele obștesc. De bine, de rău, nu ne-ar mai putea
scăpa atunci de cât principiul periculos: *Salus populi, summa lex*.

Un exemplu: O clădire monumentală, presupunem, trece nițel peste
hotarul vecinului. Partea vătămată reclamă. Judecătorul n'are în cotro,
și orânduiesce dărimarea clădirii. Care-i înșă urmarea? O mare valăre
economică și socială se zădărnicesce ast-fel în dauna tuturor! Ne vom
gândi deci de o sută de ori, înainte de a bine-cuvinta o asemenea desle-
gare! Legile sunt făcute pentru ămeni, nu ămenii pentru lege.

Ce este, în adevăr, interesul minim al vecinului față cu interesul
covârșitor al conservării unui mare monument de artă? Vecinul urmă-
resce cu încăpăținare dreptul său, pentru că patima momentului îl povă-
țuesce ast-fel, dar interesul său bine înțeles îi țice, din contră, să se
mulțumescă cu o drăptă desdaunare și să lasă orașului său frumăsa
podăbă architecturală, cu care se fălesce.

Nu m'aș mira prin urmare dacă, ivindu-se odată în practica năstră
un cas așa de critic, așa de drastic, așa de bătător la ochi, jurispru-
dența năstră, ar subtilisa legea, ca să scape societatea. Ba, *Jhering*
merge până a țice că țara ar perde tătă încrederea ei în justiție, dacă

nu s'ar hotări lucrul ast-fel¹⁾. De cât să piară lumea, măi bine să cadă legea, Fiat justitia, ne pereat mundus.

Ori cum, vai de noi dacă ar prinde rădăcină ideia că legile sunt făcute ca să le călcăm. Acésta ar fi — și ne cutremurăm de o asemenea eventualitate — apă la móra anarchiei. Ce ar măi însemna dău! legile dacă însuși judecătorul ar da exemplul nerespectării lor? Ne-am duce de ripă și ar reincepe chaosul! Un bun legiuitor decî, caută să preintâmpine un rezultat așa de fatal.

De aceea și hotărăsce noul cod civil german (§ 912):

«Dacă proprietarul unui loc zidind trece peste hotar, fără să i se pótă imputa vre-un dol sau o greșelă, vecinul ținut este să sufere acésta, afară numai dacă s'ar fi împotrivit în contra înainte sau îndată după călcarea hotarului. Vecinul are drept la o rentă în bani. Hotărâtor e pentru mărirea rentei timpul când s'a încălcat hotarul».

Inchidem acum parentesa și ne întorcem înapoi la ideia de măi sus. Samovolnicia, o spunem încă odată, este oprită. «Este supus răspunderii, hotărăsce § 31 c. Calimach, acel ce cu nebagare de sémă către judecători va întrebuița însuși a sa putere». Cere însă timp recursul la justiție și împrejurările sunt une-orî așa că am suferi o vătămare *nereparabilă*, dacă nu ne-am ajuta samovolnicesce în contra rēului, care ne amenință.

Nu e, întâi și întâi, nedreptă samovolnicia, când ne aflăm în cazul unei *legitime apărări* (§ 227 c. civ. german). Nici vorbă de daune-interese în asemenea cas. Codul nostru penal socotesce însă legitima apărare și cazul când agentul, sub imperiul turburării, temerii sau terorii, a trecut *peste marginile apărării*. Esclude legitima apărare și în asemenea cas răspunderea civilă?

Fără îndoială că nu. Codul Calimach (§ 31; cf. § 19 c. acesta) hotărăsce ritos că «este supus răspunderii și acel ce va pași peste hotarul neprihănitei apărări, fără numai când se află în mare strimtorire și în primejdia vieței». *Laurent* lămuresce de asemenea: «De ce qu'il n'y a pas de délit criminel, on ne peut pas conclure qu'en acun cas il n'y a fait dommageable, quasi-délit»²⁾.

Legitima apărare, adăogăm, există, cu tótă tăcerea lezei (V. art. 58 și 256 c. penal), și în folosul *proprietății*. *D. Garraud* citéză în acésta privință exemplul următor: «Qu'on suppose, dice acest autor, un voleur, déroband, dans le coffre-fort d'un négociant, les titres qui constituent la majeure partie de sa fortune: le mal sera irréparable, si le propriétaire ne parvient pas à blesser ou à tuer le voleur: il tire et le tue».

Ne bucurăm decî sau nu de beneficiul legitimei apărări pentru ocrotirea *proprietății* nóstre? *D. Garraud* răspunde: «L'article 328 (256 român) ne nous donne pas ce droit dans ses termes: il n'est pas imputable à son auteur, en le considérant comme imposé en quelque sorte par une contrainte morale à laquelle l'agent n'a pu résister»³⁾.

1) *R. Jhering*, «Der Zweck im Recht», t. I, pag. 516, text și notă.

2) *Laurent* «Droit civil français, XX, No. 411».

3) *Garraud*, «Traité théorique et pratique du droit pénal français» t. I, No. 244, pag. 400, text și nota 7. Temeinică e teoria jurisconsultului francez, dar de tot falsă *motivarea* cf. Doctrina *constrîngerii morale* e lipsită de ori-ce temei. Actul necesar e imputabil agentului. Necesitatea e o scuză, o împrejurare justificativă, o apărare neapărată de pedepsă. *V. Moriaud* «Le délit nécessaire» pag. 143.

Trecem acum la celelalte cazuri de necesitate, afară de legitima apărare. Am, de exemplu, o creanță serioasă și datornicul meu stăpânesce avere în deajuns, din care să mă pot îndestula, dar, de rea credință fiind, iată-l că se pregătește să se facă nevăzut cu toți banii săi! Justiția nu mă poate ajuta, căci, până la una la alta, datornicul meu ar fugi peste nouă mări și nouă țări! Nu-mi rămâne deci de cât mijlocul sequestrării samavolnice.

Dreptă și iertată e prin urmare samavolnicia și în cazul acesta. În adevăr, dacă lăsam pe datornicul meu să spele putina cu toate catra-fusele sale, la ce 'mă-ar mai fi servit verdictul justiției? Nicăeri legea noastră însă nu dice că o samavolnicie de acest fel nu are nimic de nelegiuit. Deplângem această lacună. Dacă proprietarul are dreptul să prindă vitele ce se găsesc pe pământul său (art. 21 din legea poliției rurale¹⁾), de ce să nu fie îndrituit și creditorul să-și facă dreptate singur în cas când e pericol ca datornicul să fugă?

Paragrafele 229—231 ale codului civil german orânduiesc deci:

«Nu sevărsese o nedreptate acela care ia samavolnicesce un lucru de la datornicul său, când e pericol ca acesta să fugă, destul ca ajutorul autorității să nu se pōtă dobēndi îndată și creanța să fie de alt-fel serios amenințată (§ 240), dar ținut e să cēră de îndată sequestrul judecătorese, iar de ar întârzia acesta sau i s'ar respinge cererea de sequestru, va înapoia lucrul și va răspunde de daune-interese (§ 231)».

Un alt cas. Un căine străin îmi amenință persoana sau averea. Nu pot înlătura pericolul alt-fel de cât omorându-l; 'l impușc prin urmare. O forță majoră mă silește ast-fel să aduc o vătēmare proprietății altuia și nu dătoresc prin urmare o desdaunare proprietarului, afară numai dacă există o culpă din parte-mi, dacă de exemplu căinele pe care 'l-am ucis a fost zădărit de mine.

Va să dică, nici vorbă de răspundere civilă în cas de samavolnicie *defensivă*. Nasce din contră, după cum vom vedea îndată, o asemenea răspundere samavolnicia *agresivă*. Deosebirea acesta între samavolnicia defensivă și samavolnicia agresivă e o idee *creatoare*, ce o pune înainte codul civil german, idee care răspândește multă lumină în această materie.

Un exemplu de samavolnicie agresivă. Amenințat să mă înec, mă agăț de luntrea lui Stan și smucind-o, isbind-o, răsturnând-o, 'i-o stric sau 'i-o rup în bucăți. Stan nu e volnic să-mi respingă samavolnicia, căci dator e din contră să-mi dea ajutor la întâmplare de înecăciune (art. 389 No. 11 al codului nostru penal), dar are tot dreptul să cēră de la mine reparațiunea vătēmărei ce 'i-am cauzat (V. § 823 codul civil german).

Nu luntrea lui Stan, în adevăr, e cauza că era să mă înec. Ce strică dar Stan sau lucrul său că mi s'a întâmplat una ca acesta? Există, din contră, din parte-mi o năvălire, o pornire, o agresiune în contra lucrului lui Stan. E vorba, așa dar, în asemenea cas, de un fel de *expropriare pentru cauză de utilitate publică*, expropriare care nu se pōte face de cât în schimbul unei drepte desdaunări²⁾.

1) V. și § 1746 codul Calimach.

2) În dreptul roman, cestiunea acesta e una din cele mai controversate. Tri-

Codul civil german (§§ 228 și 823) hotărăște apoi că nu numai pentru apărarea vieții mele, dar și pentru ocrotirea *proprietății* mele, volnic sunt să întrebuițez, la cas de nevoie neapărată, lucrul altuia, pentru salvarea lucrului meu, fără ca proprietarul strein să se pótă împotrivi *dacă lucrul acestuia e de mai mică valóre de cât lucrul meu* ¹⁾. sub îndatorire, bine înțeles, de a'i plăti o desdaunare dréptă și potrivită.

Urmézá firesce *a contrario* că nu'mi e îngăduită samavolnicia în contra lucrului altuia pentru ferirea lucrului meu, cu tótă starea de necesitate în care mă găsec, când lucrul celui-l'alt e de mai mare preț de cât lucrul meu. Proprietarul de horbote fine póte prin urmare să opréscă pe agresorul, care s'ar apuca să lege cu aceste cárpe scumpe calul sée ránit ²⁾.

Ținut'a sémă, după cum vedem, codul civil german în acéstă materie de caracterul *social* al proprietății. Proprietarul decí nu se póte împotrivi când i se ia lucrul, pentru o caúsă de utilitate publică. Și există o caúsă de utilitate publică și economică, când lucrul pe care'l apără agresorul, e de o valóre mai mare de cât lucrul proprietarului, care suferă agresiunea.

«Nu este temeinic, ȓice în adevér *Jhering*, că proprietatea după ideia sa cuprinde în sine dreptul absolut de a dispune de un lucru. O proprietate de așa fel nu póte să existe. Ideia proprietății nu póte să fie în contradicere cu ideia societății. Exproprierea, prin urmare, nu este o anomalie, ci adevérul este din contră că fără dēnsa proprietatea individuală ar fi un blestem pentru o societate» ³⁾. (*Dreptul*, 1897).

Moștenitorii colaterali aű posesiunea provisorie a moștenirii din momentul deschiderii moștenirii. — Art. 653, 704 urm., 805 codul civil. — Art. 7 § V din Constituțiune. — *Laudatores temporis acti*.

Cercetarea noastră de față va fi fórte scurtă. Ne vom spune adicá în doué cuvinte părerea noastră asupra înțelesului articolului 653 din codul civil, care a aruncat confusiunea în tóte mințile, fără să lungim vorba degiaba și să ne incurcăm în multe parantese.

metem în acéstă privință la textele citate de *Paul Moriaud*, în cartea sa. «Du délit necessaire et de l'État de nécessité», pag. 60 urm. Pentru a'mi apăra casa de foc, dărám casa vecinului. Iată exemplul citat de textele de mai sus. *Servius* și *Labeo* dau proprietarului casei dărámate o acțiune în desdaunare, iar *Celsus*, urmat de *Ulpian* 'i-o îngăduesc, pe motiv că samavolnicia nu e nedréptă, când agresorul nu póte să facă alt-fel (*quum alias non posset*). Comp. asupra cestiunei și *Unger*, *System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. II, § 111, pag. 345, nota 24.

1) Că trebuie să existe proporțiune între valórea lucrului agresorului și valórea lucrului proprietarului care a suferit agresiunea, reese și din L, 29, § 3 Dig. ad. leg. Aquilian, 9, 2. Corabia (navis) unuia e în adevér aici de o valóre mult mai mare de cât funiile tăiate (*praecisis funibus*) ale corăbiei celui-l'alt.

2) *V. Endemann-Gareis, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, pag. 101.

3) *Jhering, Zweck im Recht*, t. I, passim, pag. 510, 511, 514 și 515.

Art. 653 sună ast-fel :

«Descendenții și ascendenții au de drept posesiunea succesiunii din momentul morței defunctului.

«Cei-!alți moștenitori intră in posesiunea ¹⁾ succesiunii cu permi-siunea justiției».

Care-i înțelesul? Nu au colateralii, înainte de a cere învoirea justiției, posesiunea provizorie și condițională a succesiunii? Nu sunt îndrituiți și datori colateralii să administreze succesiunea din momentul morței răposatului? Hotărârea de trimitere în posesiune nu are putere retroactivă?

Curtea noastră de casațiune (Cas. s. I, No. 152 din 1872, Bulet. pag. 140) a hotărât că, îndată ce un moștenitor nereservatar dobândesce, prin permisiunea justiției, posesiunea succesiunii, el se socotesce că a avut posesiunea din momentul morței defunctului, și are deci exercițiul ace-lo-rași drepturi ²⁾.

Va să dică, colateralii dobândesc posesiunea succesiunii *din mo-mentul deschiderii moștenirii*, sub condițiunea numai de a cere sancțiunea justiției, dar, această condițiune o dată îndeplinită, hotărârea consfințește cu putere retroactivă dreptul lor preexistent de posesiune ³⁾.

Reese, în adevăr, până la evidență din art. 764 urm. cod. civ., că toți moștenitorii legiuți fără deosebire, prin urmare și colateralii, ținuți sunt să păstreze, să administreze, să lichideze moștenirea, și caută să o

1) Moștenitorii colaterali, ca și descendenții și ascendenții, au, din contră, după părerea tuturor, *proprietatea* din momentul morței răposatului (arg. art. 644 cod. civ.), Art. 692 cod. civ. (Cf. § 1054 cod. Calimach) se aplică prin urmare deopotrivă tuturor moștenitorilor legiuți, ba chiar și succesiorilor neregulați. Nicăeri, în adevăr, nu se dice că moștenitorii colaterali nu pot *accepta* succesiunea de cât intrând în posesiune cu învoirea justiției. Alta'î dobândirea posesiunii judecătorești, alta acceptarea. Art. 653 nu derogă la art. 685 urm. cod. civ. *Laurent, Droit civil français*, IX, No. 499. V. însă *Demolombe, Cours de code Napoléon*, XIV, No. 260.

2) Colateralii au, cu alte cuvinte, *sezina* condițională din momentul morței ră-posatului, va să dică posesiunea *ideală* sau *ficțivă* a succesiunii din ziua deschiderii moștenirii, neatărnat de o dobândire deosebită și de fapt (corpore et animo) a posesiunii bunurilor succesoriale. D-nii Dim. Alexandresco («Dreptul civil român», III, pag. 230, nota 3) și C. Nacu («Comparațiune între codul civil român și codul Napoleon», asupra art. 653, notă) tagăduesc totuși sezina colateralilor. Ori-cum, însuși D. Dim. Alexandresco recunoște că «moștenitorii colaterali ar putea, înainte de a dobândi pu-nera lor în posesiune, să revendice moștenirea pe cale de petițiune de ereditate» (op. cit. III, pag. 230, nota 2), o mărturisire care răstornă temeiurile pe care e clădită teoria d-sale (V. *Laurent, Droit civil français*, IX, No. 240). Am susținut, este adevărat, în tracăet, în *Dreptul* No. 63 din 1875, pag. 503, că moștenitorii colaterali nu pot porni petițiunea de ereditate înainte de hotărârea care îi trimite în posesiune, dar, cercelând lucrul mai de aproape, m'am incredințat că posesiunea colateralilor constituie o *sezină adevărată*, care este numai judecătorească, în loc să fie legală, așa că după trimiterea lor în posesiune, colateralii au succedat nemijlocit răposatului fără nici o lacună și fără nici un intermediar (V. *Demolombe, Cours de Code Napoléon*, XIII No. 157). V. în acest de pe urmă înțeles, Cas. s. I No. 40 din 1893 (Bulet. pag. 37).

3) «Intrarea în moștenire, hotărăște § 1025 codul Calimach. ori când se va face, *se socotesce din vremea morței lășătorului moștenirii*». Casațiunea franceză hotă-rasce de asemenea că «l'envoi en possession des *successieurs irréguliers* a un effet retroactif au jour de l'ouverture de l'hérédité» (app. *Laurent*, op. cit. IX, No. 239. In același înțeles *Demolombe*, op. cit., XIII. No. 158. Cât pentru copiii naturali, v. art. 677 cod. civ., iar în cât se atinge de soțul supraviețuitor, v. articolul meu din *Dreptul* No. 23 din 1892, pag. 177.

primescă sub beneficiu de inventar, dacă nu vor să răspundă *ultra vires* de sarcinile succesiunii ¹⁾.

Moștenitorii colaterali așa dar au dreptul și datorita de a administra moștenirea *din momentul morței răposatului*, și se deosebesc în această privință de descendenți și ascendenți numai în acest înțeles că au de o cam-dată o simplă posesiune *condițională*, pe care trebuie să o întărească cu decretul justiției ²⁾.

Art. 895 din codul nostru civil. ca să nu lase nici o îndoială în această privință, hotărăște apoi: «Legatarul unei fracțiuni de ereditate va cere posesiunea de la eredi rezervatari; în lipsa acestora de la legatarii universalii; iar în lipsa și a acestora din urmă, *de la cei-l'alți eredi legitimi*».

Moștenitorii colaterali așa dar, după art. 895 cit. (Cf. art. 1011 fr.), se pot trage în judecată pentru plata legatelor *din momentul morței răposatului*, neatârnat de o hotărâre de trimitere în posesiune, și au prin urmare posesiunea (sezina) condițională din momentul deschiderii moștenirii.

D. Dim. Alexandresco crede, este adevărat, că «dacă colaterali nu se pun în posesiune, *averea este vacantă*, și legatarul va reclama prin urmare posesiunea legatului de la curatorul moștenirii vacante» ³⁾, dar acelaș autor învață într'alt loc, contradicându-se, că, «dacă defunctul are colaterali cunoscuți, *moștenirea nu va fi vacantă* cât timp ei n'au renunțat» ⁴⁾.

Care din aceste păreri nemistuite este cea adevărată? Fără îndoială cea de pe urmă. Art. 724 cod. civ. (compar. § 962 cod. Calimach) hotărăște, în adevăr, ritos: «..... *Dacă nu este nici un erede cunoscut, sau dacă eredi cunoscuți s'au lepădat de succesiune, succesiunea este privită ca vacantă*».

Înalta Curte, secț. I, prin hotărârea ei No. 301 din 11 Oct. 1889 (Bulet., p. 827), a judecat, o recunoscem, din contră, că moștenitorii colaterali nu pot fi urmăriți de creditorii succesiunii de cât fiind trimiși de justiție în posesiune, *moștenirea putându-se declara vacantă*, cu toate că există colaterali cunoscuți cari nu au renunțat încă, dar această jurisprudență n'a prins rădăcină.

Curtea noastră de casație, secț. II, 'și-a luat în adevăr de sémă și a hotărât, prin decisiunea ei No. 28 din 24 Februarie 1893 (Bulet. pag. 212), potrivit cu principiile cele adevărate, că nu face nimic că moștenitorii colaterali n'au fost încă trimiși în posesiune, ei pot să fie totuși urmăriți, vedit lucru fiind că moștenirea nu se poate declara vacantă dacă există moștenitori colaterali cunoscuți cari nu au renunțat încă.

1) Art. 704 urm. implică fără îndoială că moștenitorii legiuși, și deci și colaterali răspund *ultra vires*. D. Dim. Alexandresco (*Dreptul civil român*, III, pag. 231, nota 2) însă, în loc să recurgă în această privință la articolele de mai sus, trage un argument *à fortiori* din *Delost-Jolimont!* Ce poate să fie mai à la franca?

2) Hotărârea judecătorească are putere retroactivă. Acesta nu e o ficțiune; ori-ce hotărâre constată drepturi *preexistente*.—Dar chiar de am avea a face aici cu o ficțiune, art. 701 urm. o consfințesc anume.

3) *Dim. Alexandresco*, op. cit. IV, pag. 533.

4) *Dim. Alexandresco*, III, pag. 420—421, nota 3 in fine.

Temeinicia acestei de pe urmă teorii, reese limpede și lămurit din art. 706 cod. civil, care hotărăște că moștenitorii legiuți, prin urmare și colateralii răspund de datoriile mortului *din ziua deschiderii succesiunii*, și pot să fie prin urmare chemați în judecată de creditorii succesiunii și înainte de hotărârea care îi trimite în posesiune¹⁾.

Reamintim, în trecut, cu acest prilej, că și sub codul Justinian, judecătorul volnic era, *după stăruința creditorilor săi a legatarilor*, să silască pe moștenitor să declare de primesce sau respinge moștenirea, sub rezerva dreptului acestuia de pe urmă de a cere un termen potrivit ca să-și ia sēma ce să facă în această privință²⁾.

Codul Caragea, adăogăm, înțelegea lucrul par'că tot ast-fel, căci presupunea că judecătorul pōte să constringă pe moștenitor să facă o declarațiune într'un înțeles său într'altul, și orânduia prin urmare (partea IV, cap. III, art. 6):

«Să aibă voe moștenitorul, cerând de la judecătorie soroc de 6 luni, să cerceteze averea mortului și datoriile, ca să-și ia sēma de voesce a se face moștenitor său nu³⁾.

Acestea di-se, ne întōrcem iarăși la art. 653 cit. Acest articol nu-și are de sigur obârșia sa în dreptul roman, și dar, dacă ne-am apropiat *din întâmplare* în punctul de mai sus de codul Justinian, acesta nu este un cuvint ca să recurgem la întreg sistemul compilațiunii justiniane privitor la cestiunea noastră.

Nu există de sigur nici cea mai mică analogie între art. 653 cit. și deosebirea ce o făcea dreptul roman între *suus et necessarius heres*, care dobēndea succesiunea *ipso jure*, și *extraneus heres* care avea nevoie pentru acest slărsit de o *aditio* sau *pro herede gestio*.

Vechia legiuire romană, în adevēr, nu avea nici idee de *sezina* feudală, pe care o consființește art. 653 cit. și înțelegea, din contră, că *suus heres*, tot așa de bine ca și *extraneus heres*, nu are de drept posesiunea succesiunei, ci trebuie să 'și-o însușescă de fapt prin o dobēndire deosebită⁴⁾.

Ei bine, art. 653 cod. civ. hotărăște, din contră, în opozițiune cu teoria romană de mai sus, că moștenitorii legiuți au de drept posesiunea

1) D. Demolombe (op. cit. XIII, No. 156 punctul 4) învață, este adevērat, că succesorii neregulați, înainte de a dobēndi trimeterea lor în posesiune, nu pot să fie urmăriți de creditorii succesiunii sau alți interesați, dar cuvēntul pe care se întemeiază acest autor este că, după art. 811 fr. (724 român), în lipsă de o hotărâre de trimitere în posesiune a succesiorilor neregulați, creditorii, etc., pot să facă să declare moștenirea vacantă și să urmărescă plata creanțelor lor în contra curatorului moștenirii vacante. Ei bine, tocmai în punctul acesta pozițiunea colateralilor e esențial deosebită de aceea a succesiorilor neregulați. În adevēr, moștenirea nu se pōte declara vacantă, dacă există moștenitori colaterali cunoscuți cari n'au renunțat încă. De aceea credem mai apoi că moștenitorii colaterali, în deosebire de succesorii neregulați, pot să ia în posesiune bunurile succesiunii, de și nu sunt încă trimiși în posesiune, și să exercite acțiunile rēposatului, etc.

2) Windscheid «Pandecten», III, § 598, text și nota 5.

3) În același înțeles § 1035 codul Calimach.

4) V. Mühlenbruch, «Pandecten», Fortsetzung von Glück, V. XLIII, pag. 79, Savigny «das Recht des Besitzes», edițiunea 7-a, § 5, pag. 44 și § 28 în fine. Windscheid «Pandecten», III § 605 text și nota 5, Thering «der Besitzwille», pag. 498.

succesiunii din ziua morții răposatului, va să dică nu trebuie să și-o însușescă deosebit, după principiile generale de drept.

Și, dacă e vorba ast-fel în art. 653 cit. de *sezina franco-germană*, sare în ochi că *sezina judecătorească* a colateralilor se apropie de *sezina legală* a descendenților și ascendenților în acest înțeles că, odată consfințită de justiție, *are efect retroactiv până la ziua deschiderii succesiunii*.

Jurisconsultii noștri totuși, cum vedurăm mai sus, tăgăduesc *sezina moștenitorilor colaterali*, și socotința lor este că creditorii și legatarii, dacă colateralii se codesc a cere trimiterea lor în posesiune, nu au de cât să cêră să se declare moștenirea vacantă și să se judece cu curatorul moștenirii vacante.

Neîndoios este însă că o moștenire nu se pôte declara vacantă, dacă există moștenitori colaterali cari n'au renunțat încă. Art. 724 cod. civil e fôrte categoric în această privință. Nasce deci întrebarea: nu se pôte ôre numi în intervalul de timp cel puțin un *curator hereditatis jacentis*?

Sciut este, de bună sêmă, că dreptul roman privea în rêtimpul până la *aditio hereditatis* însăși succesiunea ca fiind reprezentantă răposatului (*hereditas jacens*) și dispunea să se rânduiască, după cererea creditorilor sau a legatarilor, un *curator hereditatis jacentis*¹⁾.

Întrebarea însă odată așa pusă, va înceta negreșit ori-ce desbinare între autorii noștri. Tôtă lumea va recunôsce în adevêr că nu mai pôte să fie nici vorbă astădi de o *hereditas jacens*. Posesiunea succesiunii trece din contră în dreptul nostru modern asupra moștenitorilor *din momentul morții răposatului* (art. 653 cod. civil).

Nici vorbă, înseși moștenitorii colaterali sunt stăpânii succesiunii *din ziua morții răposatului*; moștenirea deci nu e și nu pôte să fie nici o clipă măcar *res nullius* sau *hereditas jacens*; *sezina judecătorească* adică (art. 653 cod. civil) are putere retroactivă până la ziua deschiderii succesiunii²⁾.

Remâne prin urmare după cele mai de sus pe deplin dovedit că, pe cât timp colateralii n'au renunțat încă, creditorii și legatarii nu pot să facă să se declare moștenirea vacantă nici să cêră să se rânduiască un *curator hereditatis jacentis*, de la care să reclame dreptul lor.

Ce dar trebuie să facă ei? Un lucru e în tot casul sigur și netăgăduit, anume că nu putem sub nici un cuvînt să mergem până acolo ca să dicem că creditorii și legatarii sunt în asemenea cas lipsiți de ori-ce ocrotire legală, adică că dreptul lor atârănă de la bunul plac al colateralilor.

1) Wächter «Pandecten», II, § 270.

2) Retroactivitatea primirei moștenirei reese după unii din însăși textele codului Justinian și din § 147 austriac corêspundător cu § 701 codul Calimach (V. autorii citați de Krains-Pfaff, «System des ôstereallgemeinen Privatrechts», II, § 480, pag. 478, nota 21). Textul paragrafului 547 austr. dovedesce însă, din contră, fôrte lămurit că mortul e reprezentat în intervalul de timp de *hereditas jacens*. Nici vorbă prin urmare de o retroactivitate a primirei moștenirei. Paragraful 547 austr. hotărâște în adevăr ritos: «... Vor der Annahme des Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch son dem Verstorbenen besessen würde». Ei bine, tocmai aceste cuvinte lipsesc din § 701 corêspundător codului Calimach. Însăși legiuirea Calimach așa dar a înlăturat ideia unei *hereditas jacens*. Compilerorii noștri însăși numai petică din vechile nôstre legiuri fără nici o metodă. Ex omnibus aliquid, ex toto nihil.

Înalta Curte a hotărât așa dar cu drept cuvânt că toate actele de urmărire făcute în persoană moștenitorilor datornicului sunt valabile, puțin importă că dășii nu fuseseră încă trimiși în posesiune, căci nu această trimitere în posesiune le dă calitatea de moștenitori, ci declarațiunea lor că primesc succesiunea ¹⁾.

Deslegarea acésta e de sigur foarte dréptă, dar motivul adevérat este, nu considerațiunea că declarațiunea că primesc succesiunea dă colateralilor calitatea de moștenitori, cum presupune Înalta Curte, ci principiul că *moștenitorii colaterali au sezina provisorie și condițională din ziua deschiderii succesiunii*.

Calitatea de moștenitor, în adevér, se dobéndesce, nu prin acceptare, ci *de drept* în momentul deschiderii succesiunii (art. 644 cod. civil ²⁾), dar neîndoios este totuși că, cu totă calitatea de moștenitor, nu ai încă exercițiul acțiunilor mortului, dacă îți lipsesc sezina legală sau judecătoréscă prevéduță de art. 653 cod. civil.

Hotărârea Curții de casațiune de mai sus cuprinde prin urmare, adevérul căutând, în sine ideea că moștenitorii colaterali au sezina provisorie și condițională din momentul morței réposatului și se pot deci urmări de creditorii succesiunii, cu toate că nu sunt încă trimiși în posesiune cu învoirea justiției.

Și, dacă combinăm acum art. 653 cit. cu art. 7 § V din Constituțiune, ni se pare că trebuie să dicem că moștenitorii streini, fără deosebire de descendenți, ascendenți sau colaterali, au *din momentul morței lăsătorului moștenirea* sezina întregii moșteniri, d'impreună cu imobilul rural din România coprins în succesiune.

Art. 7 § V din Contestațiune opresce, în adevér, pe streini de a dobénda proprietatea sau posesiunea *animo domini* a imobilului rural din România, iar posesiunea amintită în art. 653 codul civil (sezina) are un caracter cu totul deosebit și nu se înfățișeză ca o posesiune *animo domini*.

Posesiunea de caré e vorba în art. 653 cit. are, o spunem încă odată, o origină feudală ³⁾, și nu se confundă, așa fiind, nici cu proprietatea nici cu posesiunea *animo domini*, ci constituie un drept de *detențiune*, în acest înțeles că cel ce are sezina pôte să reclame de la cei de al treilea să restituie bunurile succesiunii ce le ar fi surpat ei ⁴⁾.

Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Un imobil rămas pe urma

1) Cas. II No. 28 din 24 Februarie 1893, Bulet. pag. 212 urm.

2) *Baudry-Lacantinerie* «Précis de droit civil», II No. 166.

3) Sezina feudală e cu desăvîrșire străină tradițiunii noastre. Unii cred totuși că feudalismul a existat și la român, și încă cu dezvoltări foarte amănunțite. Ruminii din Valachia, adică și vecinii din Moldova, ar fi fost identici cu *Romanii tributari*, pe cari vechii Germani îi taxaă drept 75 de solidi, aceea ce se numea: *Wergeld* (V. *Waller*, «Deutsche Rechtsgeschichte», edit. II, vol. I, § 71, pag. 74—75). Dar ore așa să fie? Fără îndoială că nu. O fi existat de sigur un început de *imitațiune feudală*, dar încolo nu găsim nicăieri nici cea mai mică urmă a unui regim feudal organizat; și cum putea să prindă la noi rădăcina feudalismul față cu nevoile din afară vecinic renăscénde? Un Don-Quichotte român ar căuta în zadar în museele noastre armurile vechilor cavaleri români, în plaiurile noastre ruinele romantice ale castelurilor noastre feudale!

4) V. *Bluntschi*, «Deutsches Privatrecht», § 54, pag. 124, și articolul meu din *Dreptul* No. 7 din 1889.

răposatului s'a lăsat, presupunem, legat lui Stan, dar e usurpat de Bran. Moștenitorul recunoște că nu e proprietarul imobilului de care e vorba, și dar, nefiind posesor *animo domini*, nu poate porni o acțiune posesorie în contra lui Bran.

Ori-cum însă, și ori-cât ar fi de neîndoios că moștenitorul nu poate avea în asemenea cas vre-o acțiune petitorie sau posesorie, sare în ochi totuși că el are sezina și deci dreptul de a deține și administra imobilul de care e vorba și prin urmare calitatea de a'l reclama de la Bran¹⁾.

Incheem prin urmare și dăcem că moștenitorii străini, fără deosebire de descendenți, ascendenți sau colaterali, de și sunt oprți să și însușiască imobilele rurale din România *animo domini*, au totuși sezina acestor imobile, și deci dreptul de a le cere înapoi de la cei de al treilea usurpători.

Imobilele rurale din România, adăogăm, ar fi în lipsă de moștenitori români, fără îndoială ale Statului (art. 477 și 646 cod. civil), dacă n'ar reeși din spiritul²⁾ Constituțiunei («proprietatea rurală e un drept politic»), că moștenitorul străin e ținut să vîndă această avere vacantă către un român.

Totă controversa noastră de mai sus, ori-cât de turbată³⁾ ar fi de alt-fel, are, credem, totuși marele merit că ne-a silit încă o dată să căutăm să trecem de la perioada de imitațiune a doctrinei și jurisprudenței franceze, la o cercetare mai originală, ori-cât de pipăindă ar fi ea încă.

Nu avem firesce nici un cuvînt să ne plângem de codul Napoleon, care ne cărmuesce ađi, și de imitațiunea franceză la care ne-a îndemnat el, ori-ce ar dice în contra *laudatores temporis acti*, cari desgrăpă potcove de cai morți, dar e timp în fine să părăsim odată obiceiul imitațiunii orbe⁴⁾.

Codul nostru civil, diceți, e o imitațiune franceză? Fără îndoială. Ce era însă codul Caragea alta de cât o imitațiune bizantină? Ce era apoi codul Calimach alta de cât o schimonositură austriacă cu interpoțiuni bizantine? Meritaū ore aceste imitațiuni precăderea înaintea codului Napoleon?

1) După codul Justinian, o spunem încă odată, moștenitorul nu avea de drept posesiunea bunurile succsiunei din momentul morței răposatului, ci trebuia să dobăndescă această posesiune prin un act deosebit (*corpore et animo*). Va să dică ore, așa fiind, că, neputend avea ast-fel o acțiune posesorie în contra usurpătorilor, nu se bucura nici de o *actio in factum* pentru a recepția posesiunea? Ferescă Dumnezeu. Moștenitorul avea în contra usurpatorului un *interdictum quorum bonorum*, etc. V. *Mühlenbruch*. op. cit., XLIII, pag. 81—82.

2) Neîndoios este, 1° că streinul e necapabil de a dobendi nemisăcătore rurale în România (art. 7 § V din Const), 2° că streinul nu e necapabil de a moșteni în România și are deci drept la valorea nemisăcătorului rural din România. Nasce însă întrebarea: Să și însușiască Statul această avere vacantă, plătind mai întâi moștenitorului strein valorea la care are drept? Constituanta n'a pus la dispozițiunea statului mijlocele bănescl neapărate pentru acest sfirșit. Oratorii Constituantei au repetat, de altă parte, pe toate tonurile că *proprietatea rurală e un drept politic*. Reese prin urmare din spiritul Constituțiunei că legiutorul constituitor a înțeles că moștenitorul strein dator este să vîndă această avere vacantă către un român.

3) Insași doctrina franceză e adesea plină de controversese cele mai smintite cari fac din știința dreptului, cum dice *Lnurent, une mer de doutes*.

4) Tradiționalismul nostru modern nu este ore și el o imitațiune ca și ideologia noastră de altă dată?

Fără îndoială că nu. Inșiși autorii austriaci recunosc, din contră, superioritatea codului Napoleon 1). Trebuia ôre să ținem mai mult la vechia noastră pravilă de cât la codul Napoleon pentru cuvântul că ea a intrat în obiceiul nostru și era prin urmare mai conformă geniului națiunii române?

De loc. Basilicalele care au înriurit vechile noastre legiuri erau pentru noi *un ideal tot așa de abstract* ca și compilațiunea neapoleoniană și nu cădea sub bunul simț ca pandectele franceze, vestite prin admirabila lor claritate și simplitate 2). Fiți prin urmare drepti și binecuvântați noua noastră jurisprudență franco-română, căreia îi datorim adă o *siguranță a dreptului* 3), de care nici n'am visat în trecut! 4). (*Dreptul*, 1899).

~~~~~

### Impărțirea după linie (art. 674 codul civil). Care e chipul de împărțire între frați, în lipsă de tată și mamă?

Nu ne vom plimba nici astă-dată prin vîzduhul abstracțiunilor. Un cuvânt, înainte de toate, asupra tradițiunii. Dînsa nu cunoște împărțirea după linie între frații unilaterali. Iată, în adevăr, ce hotărâsce § 937 codul Calimach:

«Dacă mortul va avea frați și surori despre o parte numai (adică ori despre tată sau despre mamă), atuncea aceștia vor moșteni *pe capete*».

Impărțirea pe capete e antiteza împărțirii după linie. Frații unilaterali moștenesc ast-fel în părți egale, fără deosebire de linie, iar față cu frații drepti (ex utraque parte juncti) ei nu au nici un drept de moștenire.

Codul Calimach îi așeză în clasa a treia, iar pe frații drepti în clasa a doua. Clasa premergătoare exclude pe cea următoare (§ 915 codul

1) Ba, însuși jurisconsultul Germanic cîntă lauda codului Napoleon. V. *Jhering, Der Grund des Besitzschutzes*, ediț. II, pag. 52, și *Der Besitzville*, p. 171. *Köhler*, vestitul profesor de la Berlin are o slăbiciune pentru codul Napoleon.

2) Dacă codul Caragea ni se pare aslă-qi de departe trandafir, cauza este că un *Gr. G. Păucescu*, cu talentul său strălucit, nu ni l'a comentat (V. C. G. Disescu, *Ori-ginele dreptului român*, pag. 57), ca să învedereze totă păcătoșenia acestui fragment bizantin. Codul Napoleon, nefiind expresiunea conștiinței naționale, este primit cu des-gust? Așa o fi. Urmază însă ôre, așa fiind, că trebuie să punem acum țara la cale cu *fus protimiseos* și cu alte vechituri netrebuice? Obiceiul vechi Byzantie de poso-morătă amintire (V. articolul meu din *Deptul* No. 11 din 1897) să fie noul nostru ideal pentru care să ne vîrsăm sângele?

3) Puțin lucru față cu ce ar trebui să fie (pseudo-constituționalismul omoritor de caracter ne stă în cale), dar un progres imens față cu trecutul!

4) Ce este obiceiul pămîntului? Codul Calimach (§ 13) răspunde: Pămîntescul obicei este acela carele, *in curgere de mulți ani, deobște păzindu-se, și întru jude-cători cercându-se, s'a întărit și cu chipul acesta a dobîndit putere legiuită*. Câte-va terfeloge isolate nu ne îndrituesc prin urmare să dicem că a existat o nobilime feudală la românii. Art. 12 din Constituțiunea noastră coprinde dar un mare adevăr, când dice: *Titurile de nobleță: principii, grafi, baroni, și alte asemenea, ca contrare vechiului aședemint a țării, sunt și rămân neadmisibile în Statul român*. Pulchrum jus continet constitutio.

Calimach). Frații cei buni se protimisesc la moștenire cu cei vitrigi (codul Caragea, art. 19 lit. c de la moșteniri).

În deosebire de această tradițiune, art. 674 al codului nostru civil, astăzi în vigore, hotărăște că frații unilaterali moștenesc și ei în clasa a doua, alături cu frații drepecți, dar *iaă parte fie-care în linia lor numai*.

Art. 674 citat, care și are isvorul său în art. 752 al codului Napoleon, sună, în adevăr, ast-fel:

«Partagiul jumătăței saă a celor trei pătrimi, cuvenite fraților saă surorilor, după conținerea articolului precedent (*adică când frații sunt în concurs cu tatăl și mama*), se fac între ei în porțiuni egale, dacă sunt toți dintr'aceeași căsătorie; de sunt din căsătorii diferite, divisiunea se face pe jumătate între cele două linii paternă și maternă a defunctului: frații primari, iaă parte în amândouă liniile, *uterinii saă consăngeni fie-care în linia sa numai*. Dacă sunt frați saă surori numai dintr'o linie, ei succed în total excluzend pe tôte rudele din cea-l'altă».

Frații unilaterali *în concurs cu tatăl și cu mama*, moștenesc după linie. Iată ipotesa expres prevădută de art. 674 codul civil. Care e însă chipul de împărțire între frați, *în lipsă de tată și de mamă*? Art. 674 citat, uită să răspundă expres și la această întrebare.

Codul italian hotărăște categoric că consăngeni saă uterinii, cari vin la moștenire în concurs cu frații dintr'aceeași căsătorie, nu au drept de cât la o jumătate a porțiunii devolută fraților și surorilor, în amândouă ipotesele de mai sus (art. 740 și 741 italian).

Ce folos! Art. 674 din codul nostru civil, e o copie a art. 752 din codul Napoleon și nu are nimic de comun cu tipul italian. Unii susțin, prin urmare, că înțelesul ce trebuie a se da art. 674 citat nu pôte fi altul de cât acela ce se dă art. 752 din codul francez. Netemeinicia acestei păreri sare în ochi.

Art. 752 francez, în adevăr, nu resolvă cestiunea noastră.

Art. 752 francez, *Laurent* ne-o spune, nu arată cum se împarte moștenirea întrégă când e dată fraților și surorilor saă pogorătorilor lor, *în lipsă de tată și de mamă*. Trebuie dar să căutăm soluțiunea în art. 733 francez, care rënduesce, în general, că moștenirea cădută ascendenților saă colateralilor, se împarte în două părți egale, una pentru rudele din linia paternă, cea-l'altă pentru rudele din linia maternă.

Art. 752 francez, așa dar, închee jurisconsultul belgian, nu e de cât o urmare a împărțirei după linie, statornicită prin art. 733 francez<sup>1)</sup>. Nu face prin urmare nimic că art. 752 prevede expres împărțirea după linie numai cu privire la ipoteza când frații sunt în concurs cu tatăl și cu mama. Împărțirea după linie se impune și în lipsă de tată și mamă, căci ea e, după art. 733 francez, regula generală de urmat în materie de moștenire colaterală.

Așa fiind, cade sub bunul simț că art. 733 francez e hotărâtor pentru deslegarea cestiunii noastre, și nu art. 752 francez, care o lasă nedeslușită. E bine dar să cercetăm ce spun articolele din codul nostru corespundătoare cu art. 733 francez. Am putea să ne mărginim a dice

1) *Laurent, Principes de droit civil*, t. IX, No. 92.

că art. 733 francez lipsind din codul nostru, legiuitorul nostru nereproducându-l a înțeles să consfințească contrariul.

Nu avem însă nevoie de acest tertip. Art. 733 francez e înlocuit la noi prin articolele 670 și 675 din codul nostru civil, cari opun sistemului art. 733 francez un sistem esențial deosebit. Unde, în adevăr, după art. 733 francez moștenirea devolută ascendenților și colateralilor se împarte după linie, după articolele noastre 670 și 675 ascendenții și colateralii de acelaș grad moștenesc în părți egale, fără deosebire de linie.

Din cele de mai sus reese, prin urmare, limpede și lămurit, că art. 752 francez decurge din art. 733 francez, care stabilește împărțirea după linie ca regulă generală în materie de moștenire colaterală, în antiteză cu art. nostru 674, care se înfățișează ca o *excepțiune* la art. 675, care exclude împărțirea după linie pe tărâmul moștenirii colaterale. Trebuie dar să căutăm cheia pentru deslegarea problemului nostru în art. 675 codul civil.

Regula consfințită de codicii Calimach și Caragea: «că frații primari esclud de la moștenire pe frații unilaterali», nu are ce căuta în controversa noastră. Întrebarea este: frații unilaterali moștenesc ei fie-care în linia lor numai? Or, răspunsul la această întrebare îl găsim în § 937 codul Calimach, care, în conglăsuire cu dreptul roman, dispune că frații unilaterali, cari vin la moștenire numai în lipsă de frați buni, moștenesc între densesii în părți egale, fără deosebire de linie.

Firul tradițiunii ne duce ast-fel și el la art. 674 combinat cu art. 675 din legiuirea noastră actuală, articoli cari se abat de la regula tradițională de mai sus, și legiuesc din contră, că frații unilaterali vin la moștenire în concurs cu frații buni, iaă însă parte fie-care în linia lor numai, în deosebire de cei-l'alți colaterali, cari în lipsă de frați și de ascendenți, iaă moștenirea și o împart în porțiuni egale, fără deosebire de linie.

Nu trebuie să alunecăm asupra textelor de mai sus, cari aduc deplină lumină în cauză, și să ne mărginim a invoca spiritul legii, pe care nil sugeră ôreși-cari comentare eterogene<sup>1)</sup>. O excepțiune nu se pôte întinde în numele spiritului presupus al legii. Rațiunea legii, așa cum o concepe legiuitorul nostru, e că rudele de acelaș grad au a moșteni în părți egale. Legiuitorul pôte să derôge la rațiunea dreptului; interpretul nu.

Argumentarea analogică e exclusă în materie excepțională. Textele diceți, sunt în armonie cu analogia? Prea bine; ne incumbă însă să le precisăm și să demonstrăm apoi conglăsuirea lor cu rațiunea dreptului. Arată matematicianului un fragment de cerc și el îți va indica îndată circulațura întrégă și centrul.

Ce dară dic textele legii? Art. 672, care se ocupă anume cu ipo-

1) Decisiunea Curței noastre supreme, reproducă mai jos, utilizează, vèrènd-o numai în cadrul unei alte specii, următorul pasagiù din *Laurent*, care e privitor la o altă controversă: «...ar fi contrariù rațiunei și dreptății că, în cas de supraviețuire a unuia din tată și mamă, un frate unilateral să culégă trei pătrimi de moștenire, cu exclusiunea tuturor colateralilor, și că, în cas de predeces al părinților, atunci când dreptul său se mărește, el să nu aibă «de cât» o jumătate de moștenire (*Laurent*, IX, No. 89 în fine).

tesa când frații vin la moștenire în lipsă de tată și de mamă sau de unul dintr'înșii, nu lămuresce care e, în ipotesa acésta, chipul de împărțire între frați. Trebuie dar să consultăm articolele 674 și 675 codul civil, cari singure răspund la întrebarea cum are a se regula moștenirea colaterală.

Vom precisa deci, înainte de toate, înțelesul articolelor 674 și 675 codul civil. Ce dic aceste texte? Frații unilaterali, spune art. 674, iaș parte fie-care în linia lor numai. Frații unilaterali sunt ei reduși la chipul acesta de împărțire numai când sunt în concurs cu tatăl și mama, sau și în lipsă de tată și de mamă?

Art. 674 vorbește, în prima sa parte, de împărțirea jumătății sau a celor trei părimi, aceea ce presupune concursul părinților, iar în a doua parte, de moștenirea *totalității*, aceea ce presupune lipsa de tată și de mamă, căci existând aceștia ei ar avea jumătate sau o pătrime și frații nu ar putea lua totalitatea.

Reese dar din însuși textul art. 674 citat că legiuitorul nostru, decretându-l, a avut în vedere amândouă ipotesele de mai sus. Art. 674 însă care acordă fraților prerogativa liniei, e o *excepțiune* <sup>1)</sup> la art. 675, care hotărăște în general că colateralii de același grad moștenesc în părți egale, fără deosebire de linie.

Art. 675 e, prin urmare, scaunul materiei. Trebuie să cercetăm în ce raport stă densusul cu art. 674 codul civil și să nu ne mulțumim cu considerante evasive cam de felul acesta: «art. 674 nu e o excepțiune la verii un principiu pus în actuala legiuire». A vorbi în chipul Sibyllelor, nu e tot una cu a argumenta și demonstra.

Principiul general, în materia noastră, e pus în art. 675 codul civil care hotărăște, în deosebire de art. 733 francez, că colateralii moștenesc în general în părți egale, fără deosebire de colateralii din linia paternă și colateralii din linia maternă. Art. 675 deci e hotărâtor, densusul ne duce la țel, numai rezemat pe densusul ajungem la o rațiune de a decide bă-tută în ținte.

Care dar e tema art. 675? Regula ce o consfințește acest articol, se aplică ea și moștenirii cuvenită fraților? Un articol, fie formula sa ori cât de generală, nu se poate întinde asupra unor cazuri, pe cari el singur le exceptează, le înlătură, le esclude.

Or, art. 675 citat spune ritos că regula generală, ce o așeză el, regula adică că deosebirea de linie e exclusă în materie de moștenire colaterală, nu se aplică fraților cu privire la cari prin urmare împărțirea după linie, admisă excepțional prin art. 674 codul civil, e regula generală de urmat.

Art. 675 glăsuesce în adevăr ast-fel:

*«In lipsă de frați sau surori sau de descendenți dintr'înșii, și în lipsă de ascendenți, succesiunea se dă rudelor colaterale din gradul de rudenie cel mai apropiat.»*

1) Veđi *Dreptul* No. 56 din 26 Septembrie 1874. Am accentuat aici că art. 674 e o *excepțiune* în acest înțeles că deosebirea de linie nu se aplică ascendenților și celor-l'alți colaterali; de aici s'a dedus că după părerea mea deosebirea de linie nu ar fi regula generală nici între frați. Aceea e o imputare nedreptă ce ni se face. Iată ce tinde să dovedéscă articolul de față.

«Când sunt mai multe rude colaterale în acelaș grad, succesiunea se împarte egal între dênsele».

Spiritul legii e de acord cu textele codului. Codul acordă, prin excepțiune, fraților prerogativa liniei, în numele *echității*. Ar fi neechitabil dacă o linie de rude s'ar înavuți cu bunurile ce se trag exclusiv din cea-laltă linie. Prerogativa liniei s'a hărăzit însă numai fraților, căci dênșii sunt de același grad, așa că nu se pôte întâmpla neajunsul ca o rudă în al doi-spre-zecelea grad, dar singură în linia ei, să escludă pe o rudă apropiată din cea-laltă linie.

Acesta fiind principiul de echitate care a născut excepțiunea cuprinsă în art. 674 codul civil, e vădit lucru că concursul părinților nu e un element hotărâtor în articolul 674. Frații nu au a împărți între dênșii după linie, fără deosebire de vin la moștenire în concurs cu părinții sau în lipsă de tată și de mamă.

O ultimă reflexiune înainte de a încheia. Codul nostru a făcut rău că nu a ținut sémă de prerogativa liniei și în folosul ascendenților de același grad. Principiul echitabil de mai sus se luptă, în adevăr, pentru dênșii, întocmai ca pentru colateralii privilegiiți.

Dupé novella 118 C. II, moștenirea se împarte pe jumătate între ascendenții paterni și materni de acelaș grad. Ast-fel, dacă las numai pe bunii mei paterni *A* și *B* și pe bunul meu matern *C*, jumătate din moștenirea mea trece la *A* și *B*, ascendenții mei paterni, iar cea-laltă la *C*, ascendentul meu matern.

Iată o regulă de aur pe care noi am aruncat'o, pe care însă a sancționat'o formal atât § 928 codul Calimach, cât și art. 739 din codul civil italian, care sună ast-fel:

«Dacă defunctul n'a lăsat nici posteritate, nici frați, nici surori, nici descendenți dintr'ênșii, moștenirea se împarte pe jumătate între ascendenții din linia paternă și ascendenții din linia maternă, fără privire la originea bunurilor.

*„Dacă ascendenții nu sunt de acelaș grad, moștenirea se dă celui mai aproape, fără deosebire de linie“.*

Dupé ce am resumat ast-fel în cele de mai sus filosofia controversei noastre, vom reproduce în fine aci, ca să complectăm tabloul, hotărârea Curței noastre supreme din 29 Iunie 1889 (Bulet. Cas. p. 620—622) care cuprinde o bună soluțiune, dar nu pomenesce de loc dispozițiunea finală a art. 674 și art. 675 codul civil, dispozițiuni cari sunt singure hotărâtore în cauză, ci resolvă controversa noastră ast-fel:

«Considerând că legiuirea actuală în nici un alt articol, de cât în art. 674, nu se ocupă de modul împărțirii succesiunii între frați, fie când ei sunt eșiți din aceeași căsătorie sau din căsătorii diferite; că art. 672, afară de dreptul de representațiune ce'l admite pentru copiii descendenților, fraților sau surorilor, nu face de cât a recunoșce fraților și surorilor defunctului, în lipsă de tată și de mamă, dreptul la întreaga moștenire a fratelui, cu excluderea ascendenților și a celor-lalți colaterali, precum art. 673 nu le recunoșce de cât dreptul la o jumătate sau trei pătrimi din acea moștenire, după cum mortului i-a supraviețuit sau amândoi părinții sau numai unul dintr'ênșii; că prin acel art. 672 nu se arată nu numai modul cum această avere are a se împărți între



frații și surori, dar încă mai puțin s'ar putea deduce dintr'ensul că frații uterini sunt puși pe aceeași linie cu frații primari și a se pretinde că s'ar fi voit prin acest articol modifica dispozițiunile legilor existente în momentul promulgării actualei legiuri, recunoscându-se fraților unilaterali, ce prin legiurile anterioare erau excluși de la moștenire de către frații primari, dreptul la o porțiune egală cu acesta, și dar a se dice că acest art. 672 a introdus în lege o regulă diametral opusă celei până atunci existente;

«Considerând că ast-fel fiind, este inexact a se pretinde că art. 674 ar fi o excepțiune la verii un principiu pus în actuala legiuire; el conține o regulă în virtutea căreia se introduce o inovațiune la legile anterioare, modificându-se regula pusă de acele legiuri: că frații primari exclud de la moștenire pe frații unilaterali;

«Considerând că acest art. 674 'și are origina în art. 752 din codul francez, a cărui traducțiune este, și că dar înțelesul ce trebuie a se da, nu poate fi altul de cât acela ce se da articolului 752 din codul francez, este necontestat că acest articol se interpretă în înțelesul aplicațiunii lui nu numai la cazul când frații vin la moștenirea fratelui în concurs cu unul sau amândoi părinții, dar și când dânsii vin la moștenire în lipsă de părinți.

«Considerând către acestea că a se pretinde că în cas de predeces al părinților, art. 674 nu mai este aplicabil, și că frații, fără distincțiune de sunt primari sau unilaterali, se împart în acest cas în porțiuni egale ar fi contrariu și rațiunei și dreptăței, căci cu această teorie s'ar întempla ca, în cas de predeces al părinților, dreptul de moștenire al fratelui primar, care vine în concurs cu frații uterini, în loc să fie mărit din cauza imputinării moștenitorilor, din contră să fie micșorat.

Respinge etc.» (*Dreptul*, 1891).

Văduva săracă, când capătă o parte numai în usufruct (art. 684 c. c. alin. I și II), succede ea cu titlu universal? Răspunde ea de datoriile succesiunii conform art. 552 c. c.? Când primesce o parte în plină proprietate (art. 684, alin. III c. c.), răspunde ea ultra vires? Partea ei fiind mai mică sau mai mare după numărul descendenților, cum se socotesc descendenții mai depărtați, per capita sau per stirpes? Quid în cas de colisiune între dreptul văduvei și acela al părinților și al fraților (art. 684 și 671—673 c. c.)? Controversă de lege ferenda.

Cunoscută e vorba lui *Mirabeau*: «Forța e tiranul lumii; dreptul suveranul ei». Insetată de lumină și adevăr, societatea noastră năzuiesce, cine o poate tăgădui, cu un zel laudabil la realizarea *dreptului*, însă nu cu deplină isbândă, lipsindu-i obiceiul de a nu schimba legile cu ușurință. Ut olim vitiiis, sic nunc legibus laboramus!

Vijelia legiuitōre, care ne bāntue, gōna dupā idealurile omenirei vecinic renāscēnde; cāutarea unei perfectiuni care nu existā, stārnirea dorului nespud de a pune țara la cale, ne bālābānescue ĩntre anarchie și tiranie, ne ĩncurcā, nu ne lasā sā ne venim ĩn fire.

Iatā o fierbere dārāmātore de bunā orānduialā, o luptā de idei fārā obiceiuri corespūndētore, o palimā de reinoire și schimbare, care pōte sā ne priascā rēu, un neastāmpār, care nu se ĩmpacē de loc cu principiul ĩnscris ĩn art. 81 al legei organice a Curței de casațiune.

Dupā acest articol, darea de sēmā a Curței de casațiune asupra neajunsurilor legilor și asupra reformelor de fācut are a se comunica *Comisiunii centrale*, care ĩnsā s'a desliințat, ca și Consiliul de stat, ce ĩ-a luat locul, proiectele de legi elaborāndu-se astā-đi de comisiuni ĩnghebate ca vai de dēnsele dupā trebuința și patima momentului.

Art. 684 codul civil, cu care ne vom ocupa acum, lasā, o rēcunōscem, de dorit; problemele ĩnsā, ce le pune el ĩnainte, n'au fost ĩncā supuse Curței nōstre supreme, care n'a avut privilegiul sā le deslege, așā cā ne lipsesce ĩncā esperiența lucrului, fārā de care nu se pōte ĩndeplini o reformā ĩntelēptā și trainicā.

Soțul are el drepturi asupra succesiunii mortului sēu soț? Afinitatea, đice o veche lege romanā (L. 7, cod. comun. de success., VI, 59), nu e o causā de succesiune. ĩnsā ce are a face subtilitatea dreptului? Pretorul acordā totuși soților un drept de moștenire, dacā cāsatoria se desface prin mōrte.

Novella 53, Cap. VI, chiamā de asemenea pe amēndoi soții reciproc la moștenire. Ce folos ĩnsā! Novella 117, Cap. V, schimbā lucrul, surpā dreptul bārbatului, recunōsce, alături cu alți clironomi, numai *vēduvei sārache* drepturi asupra succesiunii mortului ei soț.

Dupā termenii acestei novelle, vēduva (usque ad mortem cum marito vivens), care e *inops* și *indotata*, adicā nu are mijloce ĩdestule și nu pōte trāi potrivit cu condițiunea ei socialā, ia, cānd vine la succesiune cu rudē de sus sau de alături, a patra parte ĩn plinā proprietate, care ĩnsā nu pōte sā fie mai mare de 100 libre ĩn aur.

Alt-fel cānd succede ĩmpreună cu copii. Alături cu pānā la trei copii din altā cāsatorie, dēnsa capātā a patra parte; alături cu mai mulți, numai parte cāt un copil ĩn plinā proprietate. Partea ei e numai ĩn usufruct cānd copii, cu cari ĩmparte, sunt din propria ei cāsatorie cu mortul ei soț.

Soțul ei totuși pōte sā ĩ lase prin testament, etc. o parte din averea sa chiar mai mare de cāt partea ce i se cuvine dupā deosebiriile de mai sus (arg. nov. 53, Cap. VI). Dacā ĩ-a lāsāt mai puțin, dēnsa pōte reclama rēmāșița. Dacā ĩ-a lāsāt mai mult, prisosul rēmāne al ei, dacā nu atinge legitima prevēdūtā ĩn novella 115.

Basilicalele au un sistem analog, ĩnsā dēnsele nu ĩnlăturā drepturile bārbatului sārache asupra succesiunii mōrtei sale soții, de cāt dacā bogat fiind nu ĩ-a dat dārul nuntesc. Basilicalele (edit. Heimbach, p. 316) hotārāsc, ĩn adevēr: *Maritium autem qui inops est et donationem propter nuptias non dedit*, aliquid ex bonis uxoris capere omnibus modis prohibemus.

Codul Calimach calcā și de astā datā pe urmele Basilicalelor. Vēduva

săracă, care succedă alături cu ascendenți și colaterali, culege a patra parte în plină proprietate. Alături însă cu copiii, ea succedă după deosebirea făcute în novella 117, Cap. V, de care s'a vorbit mai sus (§ 957, urm. codul Calimach).

Văduva însă, adăogă § 957 codul Calimach, care având copii, se căsătorește din nou, perde dreptul ei, iar de nu, succedă în chipul arătat mai sus. Un asemenea drept are și bărbatul sărac care, fiind bogat, a dat darul nuntesc femeii sale (§ 958 codul Calimach).

Codul Caragea consiintșese, în fine, sistemul următor: Soția vie (după textul grecesc și soțul) moștenesc alături cu copiii (comuni și vitrigi?), a treia parte în chrisis (usufruct), iar în lipsă de copii a treia parte în plină proprietate, însă în bani gata, celelalte două treimi trecând, una la ascendenți săi, în lipsă, la frați, iar alta la sufletul copilului celui mort (Partea IV, Cap. III, § 17, lit. K, comb. cu § 18, lit. c).

Atât în privința tradițiunii. Am putea să ne oprim aci, dacă împămintenirea ce s'a dat la noi codului Napoleon nu ne-ar sili să vorbim și de vechiul drept francez. În Franția, în țările de drept scris, l'augment et le contre augment, în țările supuse obiceiului pământului (coutumes), le douaire (vidualitium), închezășuiaă văduvei existența.

Dreptul de văduvie (douaire) nu o făcea însă moștenitoare, ci numai usufructuară, curentul de idei atunci domnitor neingăduind ca bunurile să iasă din familie, adică pornind de la ideea că numai singele, consinșenitatea, care nasce familia, pôte să fie o cauză de moștenire.

Revoluțiunea pășese înainte pe aceeași cale, opresce adică bunurile în familie, lasă soților săraci numai un drept de usufruct, 'l lasă însă amânduror soților și nu numai văduvei sărace. Codul convențiunii resumă, în adevăr, dreptul Revoluțiunii în următoarele trei formule:

«1. L'époux survivant nécessairement a droit à la jouissance de tout ou partie des biens de l'époux décédé;

«2. La quotité de cette jouissance est réglée par un conseil de famille dans la proportion des besoins de l'époux et de ceux des enfants;

«3. Si le défunt ne laisse aucun parent, ou si ceux qu'il a ne se présentent pas pour recueillir sa succession, le conjoint survivant pourra la recueillir et la transmettre à ses héritiers».

Napoleon I, însă, în loc să se pētrundă de sfințenia acestor principii, aședându-le numai pe temeiuri de bună orânduală necunoscute în timpul revoluțiunii, face praf și cenușă din dreptul revoluțiunii și din întreg vechiul drept francez. Văduva săracă nu mai are sub codul Napoleon, când există rude în grad succesibil, nici un os de ros din succesiunea mortului ei soț.

Codul civil, care ne cărmuesce astă-đi, deși în mare parte vasalul codului Napoleon, se desparte de astă-dată de modelul său obicnuit, se călăuzesce de obiceiul pământului, de vechile nōstre legiuri, și în deosebi de codul Caragea, care codifică numai drepturile văduvei sărace asupra succesiunii mortului ei soț. Iată, în adevăr, cum glăsuiesce art. 684 codul civil:

«Când bărbatul mōre, și văduva sa nu are avere, dēnsa ia o porțiune virilă în usufruct din succesiunea bărbatului.

«Când bărbatul lasă un singur descendent, porțiunea femeii în suc-

cesiune va fi numai de a treia parte. Acest drept începe de la epoca încetărei usufructului legal.

«Când bărbatul lasă rude de sus sau de alături, atunci femeea succede la o pătrime în plină proprietate din averea mortului».

Nasce întrebarea: Art. 684 înțelege el a vorbi numai de descendenți, adică de copii comuni sau și de copii vitriși? Textul nu face nici o deosebire. Vēduva dar succede, fără deosebire de are în față copii comuni sau copii de altă căsătorie, aceea ce răspunde și art. 960 codul Calimach (compar. codul Caragea, part. IV, cap. III, art. 23), cu deosebire că după acest de pe urmă articol, alături cu copiii vitriși, vēduva primesc partea ei în plină proprietate (compar. și art. 939 codul civil).

După art. 684, din contră, vēduva capătă și alături de copiii vitriși, partea ei numai în usufruct. Care e caracterul acestui drept de usufruct? Vēduva usufructuară este ea moștenitoare sau succesoră singulară? Răspunde ea de datoriile moștenirii, și în ce măsură? Cum se calculă masa bunurilor, asupra căreia se exercită acest drept de usufruct?

Art. 684, care regulază drepturile vēduvei sārache, e așezat în secțiunea III a capitolului IV din cartea III, capitol care tratăză «despre succesiunile neregulate». Vēduva e prin urmare o succesoră neregulată, adică o succesoră care nu continuă persoana mortului, și care cum vom vedea, succede numai *in bona* și nu *in universum jus*.

Mai mult încă, vēduva usufructuară nu e, adevărul căutând, nici o succesoră *in bona*, căci usufructul e o *res certa* și nimeni nu pōte să să fie *heres ex re certa*. Succesiunea neregulată are, lucru ce se admite de tōtă lumea, analogie cu legatul. Legatul însă de usufruct, și acela asupra întregii averi e, cum scim, un legat particular. Vēduva-usufructuară e așa dar o succesoră singulară, și nu o succesoră *in bona*<sup>1)</sup>.

Punctul acesta odată primit, iată cari sunt urmările ce decurg de aci. Vēduva-usufructuară răspunde mai întâi de datoriile moștenirii în mēsură și în chipul arătat în art. 552 codul civil, care coprinde o dispozițiune generală aplicabilă, nu numai usufructului lāsat prin testament, dar și usufructului legal.

Deci dar, așa fiind, creditorii ereditari nu o pot urmări să plătēscă capitalul datoriei, care nu o privesce, fiind simplă usufructuară, ci numai dobēndile și ratele, ce au curs în timpul usufructului ei, avēnd dreptul, în privința acestor de pe urmă, să aplice contrăi eventual art. 1647 codul civil.

Vēduva apoi, fiind simplă usufructuară, nu se bucură de dreptul de accrescēță, adică nu se folosesc de partea descendenților, cari au renunțat la moștenire, art. 697 codul civil, care regulază dreptul de accrescēță, fiind făcut numai pentru moștenitorii legiuiți, iar partea vēduvei rămânēnd definitiv fixată după numărul descendenților existând în momentul deschiderii moștenirii.

Cum se calculă masa bunurilor, asupra căreia se exercită dreptul

1) V. Vangerov, *Pandecten* II, pag. 303. *Windsdscheid*, *Pandecten*, III, § 574 text și nota 10. *Schirmer* § 13, nota 17. V. în același înțeles *Unger, das oster. Erbrecht* § 35, nota 11. V. de asemenea *Dalloz, Jurisprudence gēnerale*, 3-e cahier mensuel, 1891, pag. 20, colōna 1, nota 3 și pag. 23 nota 9. Dacă am utilizat acēst de pe urmă carte, o datoresc bunătăței D. Dim. Alexandresco, care 'mi-a atras luarea aminte asupra-i

de usufruct? S'a hotărât că pentru regularea porțiunii virile ce se cuvine văduvei în usufruct trebuie să se procedeze conform art. 849 codul civil, adică prin calcul fictiv să se adauge la averea găsită în ființă la mărta bărbatului și averea de care dănsul a dispus în chip gratuit în folosul *eredilor* lui (V. *Dreptul* pe 1890, No. 34, pag. 271—272).

Nu împărțăm chipul acesta de a vedea și socotim, din contră, că art. 849 codul civil se aplică numai și numai când e vorba de *calculul quotităței disponibile într'o moștenire devolută moștenitorilor rezervatară*. Că acesta e înțelesul literal al art. 849 codul civil, nu se poate tăgădăi. Cuprinde acest articol însă o regulă generală, care să se pōtă întinde prin analogie?

Nu. În adevăr, principiul art. 849 cit. nu se pōte scinda, trunchia, despica în două. Or, după termenii acestui articol, este loc a se adăoga fictiv la masă, nu numai averea de care a dispus mortul în folosul *eredilor* lui, ci și aceea de care dănsul a dispus în folosul *streinilor*. Văduva însă, și lucrul acesta se admite de toți, nu pōte să adauge fictiv la masă liberalitățile făcute *streinilor*.

De ce? Pentru că darurile făcute *streinilor* nu trec și nu pot să trecă drept o *anticipare a moștonirii* (avancement d'hoirie), adică nu se pot privi ca făcând încă parte din moștenire. Văduva așa dară nu le-ar putea socoti fictiv în masă, de cât dacă ar fi o moștenitoare rezervatară, aceea ce nu este, cum vom dovedi. Încheiem dară și șicem că art. 849 cuprinde o excepțiune, care nu se pōte întinde prin analogie.

Că ast-fel este, reese și din § 959, combinat cu § 970 codul Calimach. Femeea săracă ia, după aceste §§, o a patra parte din *curata avere* a bărbatului, iar curata avere se numesce aceea care rămâne după scăderea datoriilor, abstracțiune făcând de ori-ce adăogire fictivă a bunurilor, de cari s'a dispus prin liberalități între vii.

Trecem la o altă ordine de idei. Art. 684, alin. III, la care ne reîntorcem iarăși, hotărâsce: «Când bărbatul lasă rude de sus său de alături, atunci femeea succedă la o pătrime *în plină proprietate*». Iată dar că de astă dată văduva primesce o parte aliquotă și nu o *certa res*, adică succede *in bona* și nu cu titlu particular.

Unii susțin de sigur că succesorii neregulați succed *in universum jus* și nu numai *in bona*, însă fără cuvânt. Căci legea deosibesce pe moștenitorii ordinari de succesorii neregulați, de unde urmează că art. 774 și 777, din cari reese răspunderea *ultra vires* a celor d'intăi, nu se aplică celor de al doilea.

Argumentul de căpetenie al lui *Demolombe*, care propovăduesce contrariul, e tras din analogia ce ar fi esistând între succesorii neregulați și legatarul universal său cu titlu universal. Acești de pe urmă răspund, după *Demolombe*, *ultra vires*; deci, se încheie, succesori neregulați, exceptându-se Statul, trebuie să aibă o răspundere analogă.

Dar oare așa să fie? Legatarul universal său cu titlu universal, răspund ei *ultra vires*? Părerea domnitore în Franția învață că nu. Textele codului Napoleon totuși nu deslăgă espres cestiunea noastră, daș loc la îndoială, în deosebire de legea noastră, care taie contraversa.

În adevăr, art. nostru 893 codul civil, corespundător cu art. 1009 codul Napoleon, hotărâsce ritos că legatarul universal, când vine la moș-

tenire în concurs cu un erede rezervator, e ținut de datoriile și sarcinile succesiunii, până în *concurența* părții sale, aceea ce esclude limpede și lămurit răspunderea *ultra vires*.

Adaosul «până în concurență» nu se găsește, ce e drept, în art. 896 codul civil, care regulază răspunderea legatarului cu titlu universal, dar e vedit lucru că răspunderea de pe urmă nu poate să fie mai mare de cât aceea a legatarului universal.

Vēduva fiind de astă-dată succesōre *in bona*, este ea supusă la raport? Contrariul reese din art. 751 codul civil, care impune raportul de făcut numai fiului său descendentului, care vine la succesiune împreună cu frații ori surorile sale, sau cu descendenții acestora.

Dacă donațiunile și legatele ce le-ar fi făcut bărbatul în folosu-și, cuprind mai puțin de cât partea ei, ea le poate cumula cu partea ei; de cuprind mai mult, ea poate păstra prisosul până în concurența părții disponibile prevădută în art. 841 și 843, art. 684 nederogând de loc la art. 841 și 843 cit.

Vēduva are ea o rezervă? Nu, rezerva fiind un drept excepțional care nu se poate întinde prin analogie, art. 841 și 843 codul civil ne numărând pe vēduva sāracă printre moștenitorii rezervatori. Alt-fel la romani. Vēduva sāracă avea *quaerella inofficiosi* pentru înlăturarea sau reducerea liberalităților ce-i atingeau dreapta ei parte (arg. nov. 53. cap. VI).

Lipsită de rezervă, bărbatul o poate prin urmare desmoșteni, lăsând altora totă partea disponibilă. Intēplându-se una ca acesta, moștenitorii bărbatului sunt ei cel puțin datori a-i da alimente? Fără îndoială că da, dacă acești moștenitori sunt copiii comuni (art. 187 codul civil). Are ea însă o acțiune în alimente și în contra celor-lalți moștenitori?

Un lucru e sigur, anume că bărbatul, în viață fiind, datorește alimente soției sale (art. 196 codul civil). Datoria această însă încetază cu mōrtea lui, căsătoria desfăcându-se prin mōrte. Trece ea la moștenitori? După spiritul legii se pare că da. Reese, în adevēr, din L. 8, § 15, Dig. V, 2, și din L. 1, § 21. Dig. XXXVII, 6, că partea vēduvei are caracterul unui *res alienum*, a unei datorii, care trece la moștenitori (veți și § 796 austriac, și §§ 1660 și 1678 codul Calimach).

Art. 684 alin. I, la care ne reîntōrcem acum, acordă vēduvei sārace parte cât un copil, când bărbatul lasă mai mulți descendenți. Numai descendenții de întâiul grad, adică copiii se numără *per capita*, descendenții mai depărtați socotindu-se numai drept capul tatălui lor, fără deosebire de 'i reprezentă saū nu.

Descendenții mai depărtați vin la moștenire, nu prin reprezentățiune, ci în virtutea propriului lor drept, când tatăl lor e nedemn, saū a renunțat la moștenire, saū era singurul copil al mortului. Inșă, cu tot dreptul lor neatārnat de acela al tatălui, ei se socotesc totuși, ori cât de numeroși ar fi, numai drept capul tatălui lor.

Diarul *Dreptul* pe 1873 No. 78, pag. 7, ne pune înainte un problem isvoritor din art. 684 codul civil, problem pe care tribunalul de Vlașca l'a deslegat ast-fel. Vēduva sāracă, succedând împreună cu mama și frații mortului, nu poate reclama pătrimea ce 'i se cuvine după art. 684 alin. III, codul civil, de ore-ce, după art. 673 codul civil, muma are drept la o pătrime, iar frații la cele-lalte trei pătrimi.

Există dar o colisiune de drepturi. Ce dar trebuie să hotărâm? Tribunalul de Vlașca răspunde: Drepturile în conflict trebuiesc toate deopotrivă mărginite; deci se cuvine o cincime mumei, o altă cincime văduvei, iar cele-lalte trei cincimi fraților și surorilor. Teoria colisiunii drepturilor poate să ne ducă, o recunoștem, la o mărginire a tuturor drepturilor concurente, însă lucrul nu e așa când unul din drepturile în luptă are precăderea înaintea celui-lalt.

Ei bine muma e moștenitoare rezervatară (art. 843 codul civil). Reserva însă nu se poate supune la nici o sarcină (arg. art. 844 codul civil). Rezervatarul are dar precăderea înaintea tuturor. Dreptul văduvei, de altă parte, e un drept special, care are precăderea înaintea dreptului comun. Urmază dar că muma va culege mai întâi pătrimea cuvenită ei, pe urmă văduva pătrimea prevădută de art. 684 cit. alin. III, pe urmă frații cele-lalte două pătrimi<sup>1)</sup>.

Atât în privința art. 684 codul civil. Cuprinde el multă înțelepciune? Părerile, răspundem, sunt împărțite asupra reformelor de făcut în această materie. Legea franceză din 9—10 Martie 1891 modificătoare a art. 767 și 205 codul Napoleon acordă soțului supraviețuitor nedespărțit întreaga moștenire a bărbatului numai, dacă dănsul nu a lăsat rude în grad succesibil până la al 12-lea grad, îi hărăzește alături cu alte rude, o parte numai în usufruct, nu îi dă o rezervă, îi asigură însă în schimb o creanță alimentară asupra succesiunii mortului<sup>2)</sup>.

1) D. Dim. Alexandresco se ocupă în parte de cesțiunile pe care le am tractat eu, în «Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român», t. III, pag. 295 urm. și pag. 468 urm. Iată însă deosebirea între teoria mea și a d-sale. D. Dim. Alexandresco învață că moștenitorii neregulați răspund *ultra vires* (t. III, pag. 224 nota 1 și pag. 231 nota 2). După această părere, însăși văduva usufructuară răspunde *ultra vires*, cu toate că succedă *ex certa re*, aceea ce e absolut neadmisibil. Același autor pare apoi a crede că partea văduvei are a se calcula conform art. 849 codul civil (t. III, p. 469). Însă acest articol e aplicabil numai când e vorba de o succesiune devolută moștenitorilor rezervatar. Autorul «Explicațiunii teoretice și practice a dreptului civil român» pune apoi înainte că colisiunea de drepturi, care există când văduva succedă împreună cu mama și frații mortului, etc., e o ghicitore fără deslegare posibilă (t. III, pag. 303). Principiele însă regulătoare ale colisiunii de drepturi și ale antinomiei legilor ne duc, și trebuie să ne ducă pururea, la o soluțiune posibilă, dator fiind tălmăciul să explice legea, cu toată obscuritatea ei. D. Dim. Alexandresco e în fine de socotință că ar fi existând o antinomie între art. 684 și art. 841 și art. 843 codul civil (t. III, p. 303). Înțelege dănsul că art. 841 și 843 fixând o parte disponibilă mai mare, nu se scie dacă e facultativ pentru văduvă să se țină de art. 684, sau dacă, din contră, art. 654 mărginesc partea disponibilă în ciuda ei? Nu e îndoiia, credem, că art. 684 e o dispozițiune favorabilă văduvei. Ori-cum însă, mărturisesc că, fiind dat scurtul timp în care s'a întocmit «Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român», nu știu cine ar fi fost în stare să facă o lucrare mai bună. Între toate comentariile din țară, acela al d-lui Diu. Alexandresco e fără tăgadă cel mai bun. Adăogăm că văduva-usufructuară nu are sezină, ci are a reclama usufructul ei de la moștenitorii rezervatar, etc., usufructul ei având analogie cu legatul cu titlu universal (arg. art. 895 codul civil. Comp. *Dreptul* pe 1889 No. 61 și Bulet. Cas. pe 1881 pag. 269. V. însă în înțeles opus Dim. Alexandresco, III, pag. 469—470 nota 2), în deosebire de văduva plină proprietară care va reclama sezină de la justiție) art. 653 alin. II codul civil. Usufructul văduvei nu e supus la transcripțiune, legea (art. 722, No. 3 proc. civ.) prescriind numai transcrierea *actelor* constitutive de usufruct, deci nu și a usufructului existând în puterea legii (Conf. Cas. rom. V. *Dreptul* pe 1890, No. 27).

2) V. *Dalloz* «Jurisprudence générale» 3-e cahier 1891. Iată textul legii *in extenso*: «Art. 767. Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants

În sprijinul celei d'intâi ideii se dice că moștenirea *ab intestato* e întemeiată pe sânge, pe consăngenitate, și nu pe afinitate. Rudele până la al 12-lea grad alcătuiesc familia, soții-î sunt streini. Lumea s'a obicinuit de mult să vadă lucrul ast-fel. Rēturnând sfintele obiceiuri, unde ne-am opri?

Întâmpinăm că, dacā după subtilitatea dreptului, soții nu fac parte din familie, în realitate însă și după voință lor presupusă li se cuvine fără îndoială un rang de succesibilitate mai serios. După codul italian (art. 755), dacā rēposatul nu lasă rude succesibile până la al șeselea grad, succesiunea se cuvine în întreg soțului supraviețuitor.

În reazămul celei de a doua ideii se pune înainte că bunurile trebuie să rămână familiei, echitatea bine-înțelesă reclamând în folosul soțului supraviețuitor numai un drept de uzufruct. Însă cele mai multe legiuiri acordă soțului supraviețuitor, după deosebirea casurilor, o parte în uzufruct său în plină proprietate. Proiectul german (§ 1917) prevede pentru soți în toate casurile o parte în plină proprietate.

Pentru apărarea în fine a celei de a treia ideii, să raționeză ast-fel: Trebuie lăsat în largul său un soț să desmoștenescă pe cel-alt soț, dacā

naturels, les biens de la succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

«Le conjoint survivant non divorcé, qui ne succède pas à la pleine propriété, et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, a, sur la succession du prédécédé, un droit d'usufruit, qui est:

«D'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage;

«D'une part d'enfant légitime moins prenant, s'ans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage;

«De moitié dans les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers.

«Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existants au décès du de cujus, aux quels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire, au profit des succesibles, sans dispense de rapport.

«Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé, ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve et aux droits de retour.

«Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du défunt, des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit.

«Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux.

«En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt».

«Art. 205. Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou aux autres ascendants qui sont dans le besoin. La succession de l'époux prédécédé en doit, dans le même cas, à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge en cas de partage, jusqu'à son achèvement.

«La pension héréditaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émoulement.

«Toutefois, si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'art. 927».

V. și *Dreptul* pe 1881 No. 20 și 21, și No. 20 din 1891, pag. 160.



acesta l-a trădat, i-a făcut zile amare, i-a otrăvit viața. Argumentarea acesta e din cele mai puternice, însă în contradicere cu principiile decurgând din legislațiunea comparată.

În adevăr, cele mai multe legiuri moderne recunosc soțului supraviețuitor o rezervă legală. Așa, legea prusiană, aceea a cantonului Zürich, aceea a Saxoniei, aceea a Italiei, care de pe urmă hotărășce (art. 820): «Soțul supraviețuitor se bucură pentru partea sa de uzufruct de aceleași drepturi și garanții, de cari se bucură succesibili în linie directă cu privire la legitima lor».

Un lucru însă e sigur și necontroversat *de lege ferenda*, anume că, nu numai văduva, ci amândoi soții au drept la ocrotirea legii, și că nu este loc de a se deosebi între soții bogați și săraci. Trebuie în adevăr exclusă până chiar și posibilitatea unei debateri asupra cestiunei dacă soțul e sau nu sărac, dezbateri care ar fi vătămătoare demnității căsătoriei.

Nu știu de am fost destul de clar în cele de mai sus. Dacă mi place cercetarea amănunțită, mă feresc însă să cad în minuție, căci țin să nu perd din vedere liniile cele mari. Știința e și rămâne subtilă. *Archimedes* a spus-o: «În matematică nu există căi deosebite pentru regi». Nu există, adăogăm, căi deosebite nici pentru *profanum vulgus*. (*Dreptul*, 1892).

## Despre împărțela făcută de tată, de mamă sau de alți ascendenți între descendenții lor (art. 794—799 cod. civ.)

Împărțela *inter liberos* este în dreptul frances o *instituțiune specială*, care nu se confundă cu facultatea de a dispune cu titlu gratuit (*Demolombe*, 23, No. 176).

Împărțela făcută de ascendent se poate ataca, după art. 1079 cod. Nap., *pentru cauză de leziune de mai mult de un quart*.

Art. 1079 cod. Nap. se referă la art. 887 cod. Nap., de unde rezultă că sub această legislațiune împărțela *inter liberos* se poate ataca, în asemenea cas cu o *acțiune în rescisiune* (*Demolombe*, loc. cit., No. 173).

Ceea ce caracterizează în dreptul francez divisiunile de felul acesta este tocmai această *acțiune în leziune*. De altmintrelea ele trebuie să se facă prin acte între vii sau prin testament *cu formele*, condițiunile și regulile prescrise pentru donațiuni între vii și pentru testamente (art. 1076 cod. Nap.).

Ceea ce caracterizează, din contra, în dreptul roman, divisiunile *parentum inter liberos*, este că părintele de familie nu era obligat a observa formalitățile instituțiunii hereditare (*Troplong*, Testaments, No. 2294).

O divisiune de felul acesta era valabilă, dacă actul care o constata se găsea iscălit de testator sau de toți copiii săi (*Puchta*, *Pandecten*, § 468).

Să ne întorcem acum privirile asupra legii noastre.

Am arătat mai sus că dispozițiunea art. 1079 cod. Nap. este, în această materie, dispozițiunea de căpetenie. Copiii au, în contra împărțelei

făcută de ascendent, o acțiune în rescisiune pentru cauză de leziune de mai mult de un quart.

Art. 798 cod. Alexandru Ión a modificat tocmai această dispozițiune cardinală.

Iacă dispozițiunea acestui articol : «Împărțela făcută de ascendente se poate ataca, când ar rezulta dintr'insa sau din alte acte, că prin dispozițiunea făcută de ascendente, vre-unul din acei între cari s'au împărțit bunurile s'ar găsi vătămat în *partea legitimă*».

Codul nostru dă prin urmare voia să se atace împărțela *inter liberos*, nu pentru cauză de leziune de mai mult de un quart, ci pentru *atingerea reservei*.

Legea noastră nu înarmeză pe copii vătămați în partea lor legitimă prin o împărțelă făcută de ascendent, cu o *acțiune în rescisiune*, ci numai cu o *acțiune în reducere* (art. 847, cod. civ.).

Împărțela *presucesiunii* este în acelaș timp o donațiune colectivă și o împărțelă (*Larombière*, art. 1184, No. 36).

Ca donațiune ea e, în cas de atingere a reservei, numai *reductibilă* (art. 847 cit.). Ca împărțelă, ea se poate *rescinde*, după legea noastră, numai pentru violență sau dol (art. 790 cod. civ.).

Dreptul de a se *desființa* o împărțelă, care contravine la dispozițiunea art. 1079 cod. Nap., rezultă, fără îndoială, din *natura lucrurilor* (*Demolombe*, loc. cit.).

Intr'adevăr, baza convențiilor e *speculațiunea*<sup>1)</sup>, iar baza divisiunelor între cohereți e *egalitatea*.

«Împărțela nu e o convențiune ca altele; ea nu are un caracter comutativ; ea e, din contra, o operațiune care trebuie să fie *exemplă de ori-ce cugetare de speculațiune sau de câștig* și unde fie-care trebuie să-și propue, ca la o socotelă, de a obține ceea ce i se cuvine, nici mai mult, nici mai puțin» (*Demolombe*, 17, No. 413).

Art. 887 și 1079 cod. Napoleon, autorisând rescisiunea împărțelei pentru cauză de leziune de mai mult de un quart, s'a *conformat naturii lucrurilor*.

Codul *Calimach*, statuând în § 1251, că alcătuirile bilaterale se pot desființa pentru *laesio ultra dimidium*, a înțeles că și împărțela între cohereți se poate rescinde pentru cauză de leziune.

Găsim însă în art. 1165 cod. civ. o abrogare expresă a dispozițiunii § 1251 codul Calim. : majorul nu poate, pentru leziune, să exercite acțiunea în rescisiune.

Ce trebuie să conchidem? Concluziunea e simplă : *nici împărțela între cohereți nu se poate rescinde*, după legea noastră, pentru cauză de leziune enormă.

1) Considerațiunii filosofice și economice au condus pe legiitorul nostru să nu admită, nici în privința *vinzării*, rescisiunea pentru cauză de leziune. În Franția a prevalat părerea contrarie sprijinită de *Portalis*. D. *Demolombe* (24, No. 194), recomandă cu drept cuvânt, *de lege ferenda*, părerea lui *Berlier*, care a invocat, în sprijinul sistemului său, autoritatea lui *Christian Thomasius* (școala germană). Economia politică reclamă libertatea și stabilitatea schimburilor. *Valeat contractus quantum valere potest!!* *Christian Thomasius* are dreptate de a lua în ris echitatea invocată de partisanii sistemului opus, calificând-o de *echitate cerebrină*.

Legiuitorul nostru s'a pus, din nenorocire, în opozițiune cu natura lucrurilor.

Împărțela *inter liberos* se confundă prin urmare, sub codul nostru, cu facultatea de a dispune cu titlu gratuit. Art. 798 cod. civ. nu e de cât o anticipare a dispozițiunii art. 847 cod. civ.

Aceste lucruri bine înțelese, rămânem cu toate acestea cu art. 797 și 799 cod. civ. în spate, ca consecință a diletantismului<sup>1)</sup> legiuitorului nostru.

Am văzut mai sus că împărțela făcută de ascendenți este în acelaș timp o *liberalitate* prin act între vii sau prin testament. Testamentele însă și donațiunile, dacă nu ating reserva, nu sunt nule, dacă nu s'a coprins în ele toți copiii în viață la deschiderea moștenirii.

Dispozițiunea art. 797 cod. civ. e prin urmare *excepțională* și se aplică numai la împărțela făcută de ascendenți.

Împărțela *inter liberos*, în care nu s'a coprins toți copiii în viață la deschiderea moștenirii, și descendenții fiilor premuriți, e nulă chiar dacă liberalitățile coprinse în împărțelă n'ar escede partea disponibilă.

Împărțela *inter liberos* este deci și sub codul nostru diferită de facultatea ce acordă legea părinților de a dispune în folosul copiilor lor cu *dispensa de raport* (par préceptu).

Intr'adevăr, *împărțela* unei succesiuni, ca atare, nu se poate face de cât cu concursul tuturilor ereșilor<sup>2)</sup>.

Omișiunea descendenților unui copil premurit este o cauză de nulitate a împărțelei, numai dacă nici copilul, pe care ei 'l represintă, nu e coprins în împărțelă (*Demolombe*, 23, No. 163).

Ascendentul trebuie să coprindă în împărțelă pe toți copiii, precum și pe descendenții copiilor premuriți (art. 797 cit.), și să bage de seamă că aceștia de pe urmă succed numai *pe tulpină* (art. 669 cod. civ.).

Împărțela va fi isbită de nulitate, dacă ascendentul, cu toate acestea, ar atribui, fie-căruia din descendenții copilului premurit, o porțiune virilă deopotrivă cu porțiunile celorlalți copii (*Demolombe*, loc. cit. No. 165).

Împărțela e nulă numai pentru omisiunea copiilor *în viață la deschiderea succesiunii* (art. 797 cit.), de unde rezultă, ca omisiunea unui copil, născut *în urma* împărțelei, atrage nulitatea împărțelei și că, din contra, preterițiunea unui copil existent în momentul împărțelei, nu invalidează împărțela, dacă acest copil a murit înaintea deschiderii succesiunii.

Legiuitorul a considerat divisiunile făcute de ascendenți de atât de sacre, în cât a căutat să împedice, pe cât se poate, atingerea lor. *Arbitrium patris summum iudicium esto*. De aceea s'a prescriș că copilul, care atacă o asemenea împărțelă, e dator a plăti înainte cheltuelile estimațiunii, și că succombând, cheltuelile vor fi în sarcina sa (art. 799 cod. civ.).

1) Nu înțeleg a adresa o bănuială conditorilor legilor noastre actuale. Din contra, meritele bărbajilor, cari au conlucrat la redacțiunea acestor legi, sunt necontestabile. Acești bărbaji aparțin generațiunii noui, care n'a moștenit de la generațiunile precedente nici o tradițiune istorică precisă, nici literatură juridică. Incercarea de a repara neglijența și fără-de-legile unei serii de generațiuni, este o întreprindere gigantică !!! Art. 1912 cod. civ., una din dispozițiunile cele mai înțelepte ale codului actual, ne silește să scrim, cu ocaziunea interpretărei legilor noui, comentarul legilor vechi.

2) Preterițiunea unui copil nu era, cu toate acestea în Dreptul roman, o cauză de nulitate a actului de împărțelă. (V. *Troplong*, Testaments, No. 2317).

Art. 799 cod. civ. a derogat prin urmare, în privința proceselor pentru desființarea împărțelilor *inter liberos*, la dispozițiunea art. 143 pr. civ. după care se poate acorda dispensa de cheltueli de judecată, când procesul este între soți, între ascendenți, frați și surori sau aliați în același grad.

Art. 799 cit. e aplicabil, în sistemul legii noastre, numai când se atacă o împărțelă pentru cauză de preteritiune a unui copil, sau pentru atingerea rezervei.

În resumat:

Dreptul de a face o împărțelă *inter liberos* este și sub codul nostru un atribut al magistraturei domestice a părinților și a ascendenților. Scopul este de a se evita discordia și neînțelegerile între copii. Ascendentul, exercitând magistratura domestică, face toate operațiunile împărțelii: el e expert, arbitru, amiabil compositor!

Quid însă, când s'ar întâmpla să fie greșite operațiunile ce le îndeplinesce, aducându-se din cauza acestor erori o vătămare considerabilă vre-unui din acei între cari s'a împărțit bunurile?

În asemenea cas se poate ataca împărțela, după legea noastră, numai dacă s'a atins rezerva <sup>1)</sup>. Nu e de ajuns, în sistemul legii noastre, ca să fi suferit unul din copii o leziune de mai mult de un quart. Împărțela e, în asemenea circumstanță, sub codul nostru, numai *reductibilă*.

Împărțela e *nulă* numai dacă nu s'a coprins toți copiii în viață la deschiderea moștenirii și descendenții fililor premuriți.

Împărțela făcută de ascendent prin act între vii presintă mai multă utilitate de cât acea făcută prin testament.

Ascendentul care, din cauza bătrâneții sau a infirmităților sale, nu și mai poate administra avutul său, poate cu chipul acesta să dăruiască acele bunuri copiilor săi, rezervându-și o rentă. Ascendentul poate, de asemenea, să preîntâmpine, cu chipul acesta, o cerere în interdicțiune (*Demolombe*, 22, No. 665).

Împărțela *lucrușilor mișcătoare* se poate face, fără act, prin *donatiune manuală* (*Ibid.* No. 14).

Împărțela făcută de ascendent, sub masca unui contract cu titlu oneros, e valabilă. Într'adevăr, tot ce e permis să se facă pe cale directă, se poate face, de asemenea, prin simulațiune pe cale indirectă, bine înțelegându-se dacă simulațiunea nu s'a întrebuintat în fraudă legii. «Donationis causa facta venditione, non pro emtore, sed *pro donato* res usucapitur (L. 6, Pro donato Dig. 41, 6).

Cum se împacă însă această soluțiune cu art. 813 cod. civ., care prescrie o formă solemnă pentru validitatea donațiunii? Nulitățile sunt de strictă interpretare. Art. 813 cit. se aplică numai la donațiunile ostensibile. Liberalitățile, cu aparință de contracte oneroase, nu cad sub aplicațiunea acestei legi.

D. Demolombe, combătând această soluțiune de la început până la

1) Si cogitatione futurae successionis, officium arbitri dividendae hereditatis praeveniando, pater communis iudicio suo vel qualicumque iudicio suam declaravit voluntatem, inter eos, qui ei successerunt exemplo *Falcidia retentionis habita ratione*, familiae dividendae causa datus arbiter in adjudicando patris sequetur voluntatem (L. 21 Cod. Fam. Ercisc. III, 36).

sîrșit, o adoptă, cu toate acestea, plecându-și capul dinaintea monumentelor jurisprudenței și a sentinței pluralității autorilor (t. 23, No. 15).

Îmi pare însă că doctrina franceză nu adoptă în generalitatea sa regula : *error communis facit jus* (§ 13, cod. Calimach).

Nimic nu dovedește mai mult, conchide d. Demolombe terminând, până la ce punct solemnitatea contractelor e puțin conformă moravurilor și obiceiurilor noastre (V. *Demolombe*, t. 20, No. 101, 102).

Ași crede că ar fi preferabil să nu ne prosternăm dinaintea erorii.  
*Frangi, non flecti !*

Avem însă tradițiunea noastră istorică, § 1232 cod. Calim. (o dispozițiune generală, care îmbrățișează și donațiunile ascunse sub forma de alcătuirii onerose) și prescripțiunile conforme ale dreptului roman, cari au supraviețuit fără îndoială promulgării codului nou, pe cât timp nu sunt absolut incompatibile cu dispozițiunea art. 318 cit. cod. civ. (Arg. art. 1912 cod. civ.).

Care e criteriul pentru a se putea deosebi donațiunile și legatele ordinare și divisiunile făcute de ascendenți ?

E imposibil a se așeza, sub acest raport, o regulă generală.

Tot ce se poate afirma, într'un cuvânt, este că împărțela *inter liberos* e colectivă, iar donațiunile și legatele ordinare, din contră, individuale. Denumirile și calificările, de cari se servește actul, nu sunt decisive. *Sermo rei, non res sermoni subijicitur* (*Demolombe*, t. 23, No. 50).

Art. 923 cod. civ. nu se aplică la divisiunile făcute de ascendenți. Împărțela este o operațiune *colectivă* și art. cit. 923, chiar după sensul său gramatical, să aplică numai la dispozițiuni *isolate*. Instrăinarea, ce ar fi făcut ascendentul a unor sau mai multor lucruri coprinse în împărțelă, nu face prin urmare să se revöce împărțela.

Împărțela făcută de ascendent nu este alt-ceva de cât *succesiunea legitimă*, împărțită în temelul legii.

Copiii prin urmare, între cari s'a făcut împărțela, sunt a se considera ca *moștenitori* și nu ca legatari.

De aici urmează :

1. Că copiii nu sunt în drept a repudia, ca legatari, lotul ce li s'a atribuit, și a accepta, ca moștenitori, succesiunea *ab intestato*.

2. Ei nu pot de asemenea repudia ca moștenitori succesiunea *ab intestato*, acceptând de altă parte lotul ce le atribuie împărțela făcută de ascendent.

3. Împărțela făcută de ascendent nu e revocabilă pentru cuvântul de neîndeplinire a condițiunilor. În asemenea cas se poate cere, după regulile ordinare, esecutiunea condițiunilor, iar nici cum, sub pretextul art. 930 cod. civ., desființarea împărțelei.

4. Copiii co-împărțiți sunt, conform art. 787 și 789 cod. civ., garanți, unul către altul. Aceste acțiuni în garanție sunt sprijinite de privilegiul prevădüt la art. 1737 § 3 și 1741 cod. civ.

5. În privința datoriiilor hereditare, ei sunt a se considera, de asemenea, ca moștenitori legitimi, etc. 1).

1) Toate consecințele acestea decurg necesarmente din principiul enunțiat mai sus, ast-fel în cât un comentariu sobru, adică redus la strictul necesar, s'ar putea dis-

Împărțela făcută prin act *între vii* are un caracter mixt. Ea este o donațiune și face în același timp să se nască o stare de *indivisiune* între donatarii co-împărțiți. Această indivisiune însă nu este o indivisiune între coeredi, pentru cuvântul simplu că, făcută prin act între vii, împărțela *inter liberos*, presintă mai mult caracterele unei *donațiuni*.

Corolarele acestei premise sunt cele următoare:

1. Ascendentul poate revoca împărțela făcută pentru neîndeplinirea condițiilor sau pentru ingratitude (art. 829 cod. civ.). Copiii în cas de *evicțiune*, nu au însă recursul în contra ascendentului, căci donațiunile nu fac să se nască obligațiunea în garanție de cât numai în unele cazuri excepționale (Donațiunea *in favorem matrimonii*, donațiunile onerose, remuneratorii, și când evicțiunea provine din dolul său faptul personal al donatorului).

2. Creditorii pot ataca împărțela <sup>1)</sup> făcută de ascendent prin act între vii cu *acțiunea revocatorie*.

3. Donatarii co-împărțiți sunt ca co-partași (nu ca co-eredi) garanți unul contra altuia. Această acțiune în garanție e munită de privilegiu (art. 1741 cod. civ. <sup>2)</sup>).

Se înțelege de la sine că împărțela *inter liberos*, făcută prin act între vii trebuie să fie acceptată de donatar, și după împrejurări, transcrisă, sau însoțită de un act estimativ, (art. 819, 827 cod. civ.).

Împărțela făcută de ascendent trebuie să fie, *sub pedepsă de nulitate*, conformă regulilor art. 736, 741 și 742 cod. civ.: la formarea și compunerea loturilor, trebuie să se dea în fie-care parte, pro cât se poate, aceeași cantitate de bunuri, de aceeași natură și valoare.

Împărțela, care ar contraria aceste reguli, ar putea chiar să aducă atingere rezervei copiilor, care le e datorită, *in specie*, în corpori hereditare (*Demolombe*, t. 23, No. 200).

Autorii francezi sunt, în privința acestei cesiuni, împărțiți în mai multe tabere.

Împărțela făcută de ascendent cade *ca atare* necesarmente sub aplicațiunea art. 736, 741 și 742 cod. civ. Argumentul *à contrario*, dedus din art. 1078 și 1079 cod. Nap. nu e concludent. Acești articoli nu esclud admiterea și a altor cauze de nulitate.

Estimațiunea, copirnsă în împărțela făcută de ascendent, nu e obligatorie pentru moștenitori (*Arndts, Pandecten*, § 595, *in fine*).

Art. 736, 741 și 742 cit. sunt aplicabili și în privința divisiunilor făcute de ascendenți prin acte *între vii*, căci actele de felul acesta sunt, precum am vădut mai sus, în același timp donațiuni și *împărțeli*.

tinge prin o brevităte clasică. Numai considerațiunile de echitate au dat comentarelor franceze o întindere peste măsură. Dacă însă este a se da echitățile o latitudine așa de mare, e preferabil să se înlocuiască și în materie civilă, dogmatismul juridic prin instituțiunea juraților.

1) Și împărțela *inter liberos*, făcută prin testament, are efectul unei împărțeli ordinare între coeredi, *salvo arbitrio judicis* (Compar. art. 785 cod. civ.).

2) Premisa, enunțată mai sus, din care decurg aceste corolari, întrunesc sufragiile celor mai iluștri autori francezi. D. *Demolombe* o admite ca *exactă* (!!!) în certe priviri (t. 23, No. 122, in medio) și, cu toate astea, nu esiteză de a o respinge. (Împărțela făcută de ascendent prin act între vii este, după acest autor, o simplă donațiune *par avancement d'hoirie*).

Împărțela făcută de ascendent este în fine isbită de nulitate, dacă cuprinde împărțela unui lucru, care nu se poate împărți ușor și fără pierde (art. 736, 1388 cod. civ.), fără să se fi procedat la licitațiune.

D. *Demolombe* combate această soluțiune, întreveđe însă în acelaș timp o ipotesă care sustrage baza acestei doctrine, și declară că ascendentul va lucra *prudent* dacă va vinde imobilul, care nu se poate împărți aceluia din copiii săi, căruia vrea să'l atribue, făcând pe urmă împărțela prețului (*Demolombe*, 23, No. 204).

Mărturisesc că mi place tendința, care rezultă din scrierile d-lui *Demolombe*, de a înfringe, după maniera *Proculeianilor*, rigórea dreptului prin dialectică și prin invocarea echității!

Legile și drepturile numai atunci vor înceta de a fi o *bólă eternă* (vorba lui *Goethe*), când echitatea va începe a intra, fără restricțiune, în drepturile ei.

Dar *slăbiciunile* judecătorilor sunt o *bólă* mai pestilentială de cât legile neechitabile. *Pessima lex quae plurimum iudicis arbitrio permittit.*

*Sabinianii* au avut prin urmare dreptate să se ție strict de lege, ca de singurul jug salutar. (*Dreptul*, 1874).

### Tot art. 803 codul civil<sup>1)</sup>

Nu aveam noi dreptate să declarăm că protivnicul nostru este un legist distins și *auster*, — *vir probus et insignis*?

Iată că, adevărind cele dișe de noi, densus își însușesco acum vorba rostită de austerul *Catone* într'o situațiune pretinsă analogă: „*Facetum habemus consulem*“.

Comparațiunea nu e lipsită de humor. Gravitatea și sarcasmele nu se exclud. De ce să nu susținem *zâmbind* lupta părerilor noastre? De ce să ne amărăm la cea mai mică contradicțiune, învélindu-ne în norii olimpici ai amorului propriu? *Tous les genres sont bons, hors le genre ennuyeux*. Aceea ce era o censură severă în gura lui *Catone* este parodiată de D. Gr. G. Păucescu o pură facetie. *Facetum habemus Catonem!* Cum e Turcul și pistolul!

Argumentele de cari se servește antagonistul nostru au și ele un efect înveselitor. Arma lui *Figaro*!

Legea dișe că dispozițiunea grevată de substituțiune este nulă chiar în privirea legatarului universal (art. 803 codul civil). Legea nu face în această privire nici o distincțiune? Puțin importă. *Fortuna fortes adjuvat*.

D. Gr. G. Păucescu distinge unde legea nu distinge.

Densus susține, în opozițiune cu părerea aprópe unanimă a autorilor și a jurisprudenței, că dispozițiunea cu sarcina de a conserva și a remite nu este nulă în privirea legatarului universal, dacă densa nu pórta de cât asupra unor obiecte determinate coprinse în ereditate. De ce? Nulitatea legatelor particulare, dișe densus, profită, după art. 888 codul civil, legatarului universal cu exclusiunea moștenitorului legitim. Contradictorul nostru crede, precum vedem, că această regulă, edictată numai pentru

1) Acest articol este o replică într'o polemică cu Gr. G. Păucescu asupra art. 803 c. civil.

casul când există două persoane distincte, un legatar universal și un legatar particular, ar fi aplicabilă și în ipotesa când dispozițiunea particulară este făcută tot în profilul legatarului universal.

Ei bine! acesta este o erezie de drept. Este, într'adevăr, o deosebire cât cerul și pământul între cazul d'întâi și cazul de al doilea.

Când se găsește față 'n față două persoane distincte, un legatar universal și un legatar particular, neapărat că există un *interes* distinct care nu se poate apăra fără ajutorul unui titlu distinct. În cas de neînțelegere între legatarul universal și legatarul particular, ce ar face acest din urmă dacă n'ar avea un titlu separat?

Când, din contră, legatarul universal și beneficiarul dispozițiunei particulare sunt una și aceeași persoană, nu este nici o rivalitate posibilă. Nu există dar nici un interes real care să cêră să se atribuiească legatarului universal pe lângă titlul său universal încă și un titlu particular. Dreptul unui om nu este o abstracțiune pură. Dreptul este o funcțiune organică a intereselor reale. Său să ne fie permis să admitem *ficțiuni* fără o dispozițiune expresă a legii?

Interesul, diceți, ce'l are legatarul universal, este ca, dacă titlul particular este nul, densus să pôtă invoca titlul său universal ca să rămână proprietar al aceluiași lucru? Curiôsă argumentare. Iapa lui Rolland a avut mai mare preț când a perit de cât când era în viață! Dacă pretinsul titlu particular ce'l hărăziți legatarului universal pe lângă titlul său universal nu are valoare pentru densus de cât când e nul și neexistent, apoi e evident că legatarul universal însărcinat a conserva și a remite un obiect particular eredității nu pôte să aibă de cât un singur titlu real, titlul său universal care'l investesce atât cu legatul eredității ca atare cât și cu legatul fie-cărui obiect particular coprins în ereditate! Legea cunoșce legat universale, cu titlu universal și particulare, dar legat universale scindate în două titluri alternative, iată ceva în adevăr nou!

Ce meșteșug a întrebuintat adversarul nostru ca să ajungă la conclusiunea că legatarul universal are două titluri, unul *or* altul? Densus a scindat, prin *un tour de passe-passe*, unicul titlu ce'l are legatarul universal, titlul său universal, și s'a încercat să ne facă să credem, că aceea ce în matematica juridică și în natura lucrurilor este *una*, se transformă, dacă vrem, în două.

Teoria dar adevărată este acesta :

O dispozițiune, prin care *legatarul universal* este însărcinat a conserva și a remite un *obiect particular* al eredității, nu este un legat particular, ci o simplă modalitate a legatului universal. Universalitatea nu este numai un *agregat* al obiectelor particulare distincte și independente din cari ea se compune, ci un *organism* care nu suferă independența atomelor cari 'l alcătuesc. *Semper specialia generalibus insunt.*

Dispozițiunea particulară făcută în favoarea legatarului universal nu pôte să știrbescă esența legatului universal, aninându'i, ca o condițiune fantastică, un titlu particular având rațiune de a fi numai când e nul<sup>1)</sup>. D. Gr. G. Păucescu a făcut, prin o ironie a sorței, o observațiune

1) Cum să se admită în știință existența reală a unui concurs de titluri său drepturi de cari să ne putem servi ca să obținem acelaș lucru când este, ca în cazul



care profită numai cauzei noastre. Precum nu poți dice, observă densusul, că spațiul se știrbesce când scoți un obiect dintr'ensul, tot așa nu poți dice că se știrbesce universalitatea când scoți un bun din ea. Acastă idee și are naturalmente aplicarea ei atât în cazul prevădut de art. 888 cod. civil, cât și în ipoteza prevădută de art. 803 cod. civil. Legatarul universal dar însărcinat a conserva și a remite un obiect particular al eredității, pierde lucrul substituit într'un chip absolut, de ôre-ce densusul, afară de titlul său universal, nu mai are vre-un alt titlu, pe care să se pôtă răzema, ca să rămăe proprietar al aceluiaș lucru.

Teza antagonistului nostru este un oracol, o propozițiune pronunțată *ex tripode*.

Sușinerea noastră, din contră, are pentru densa atât textul legii (art. 803 nu distinge), cât și principiile de rațiune.

Adversarul nostru pretinde că a pățit'o cu noi cum a pățit'o Catone și Scævola cu Cicerone.

Credem că trebuie să privim glumele lui Cicerone și supărarea lui Catone din cauza acestor glume dintr'un punct de vedere mai înalt. Era într'adevăr un legământ simpatie care unea ômenii între densusii în vremea lui Catone și a lui Scævola. Iubirea zidesce, ura dăremă! Simpatia este în ordinea morală aceea ce este interesul în ordinea economică.

Să imităm dar, onorabile amice și adversar, pe vechii Romani în virtuțile cari îi distingeau, și nu în atacurile prin cari ei își amărau viața unii altora.

Dacă vom urma ast-fel, nu mă îndoesc că, de ôre-ce talentele abundă în țară, vom avea în curând, în barou și în magistratură, preoții austeri ai dreptății, la cari vor alerga toți cetățenii în nevoile lor cu deplină încredere și pietate. *Ile ad Scævola!*

Dacă, din contră, ne vom lăsa a fi amețiti continuu de abstracțiunile demoralisătore ale școlei deductive, ne vom învêrti vecinic în cercul vițios pe care *Sterne* l'a caracterizat așa de bine: Acastă cugetare înotă în spiritul doctorului Slops fără vël și fără balast, ca o idee incertă, precum înotă milioane de acest fel dîlnic în bouillonul subțire al facultății omului de a cunoșce, fără să pôtă ajunge înainte sau înapoi, până ce vine brisa *pasivității* sau a *interesului*, care o împinge în fine într'o parte. (*Dreptul*, 1881).



nostru, *à priori* constant că pretinsul al douilea titlu trebuie să fie nul și *neexistent* ca să presinte un interes. Dacă cel d'al douilea titlu, inventat pentru trebuința cauzei, trebuie să fie *à priori* chiar nul, neapărat că în realitate nu există de cât un singur titlu și concursul de titluri ce vrem să pipăim nu este de cât o fantasmagorie. Său să aparție, în cazul nostru, aceleași persoane două drepturi *alternative*, precum pretinde d. Gr. G. Păcescu, dărămând prin acăsta singur firul de pae de care se agață maestrul francez pe care'l urmază? Cum! Dicl că ai două titluri, unul or altul! Et bine, nu poți să faci uz de cât de unul din aceste titluri. După ce te-ai prevalat de titlul particular, cum dar te mai prevalezi de titlu universal? V. *Unger, Privatrecht*, I, § 69, text și nota 5.

## Sucesiunea ascendenților și a colateralilor. «Divisio in lineas».

O adunătură grotăscă de dispozițiuni, cuprinsă în codicele *Caragea* (part. IV, cap. 3, art. 14—24<sup>1</sup>), și sistemul dreptului roman cu alterațiunile și corumperile cunoscute ale legiuitorului *Calimach* (§§ 912—964<sup>2</sup>), au fost normele legislative cari au regulat dreptul de succesiune *ab intestato* înaintea promulgărei codului nou civil.

Aceea ce constituie superioritatea dreptului francez, în această materie, în comparație cu dreptul austriac, este că succesorii nedemnului nu sunt depărtați de la succesiune pentru greșala tatălui lor (art. 730 cod. Nap. sau art. 658 cod. civ. rom.), în opozițiune cu prescripțiunile neînțelepte ale §§ 541 și 780 cod. austr., că mai apoi partea renunciatorului profită co-eredilor săi, trecând în asemenea cas la gradul subsequent, dacă renunciatorul este singur, sau dacă toți co-eredii săi renunță (*successio graduum*, art. 786 și 787 cod. fr. sau art. 697, 698 cod. rom. *Unger*, System. VI § 33, nota 2, critică cu drept cuvânt sistemul opus), și că nu se admite în fine representațiunea în liniile mai depărtate (art. 741 cod. fr.<sup>3</sup>), evitându-se cu rânduiala asta pulverisarea averilor (*Unger*, op. cit. VI, § 32 nota 2-a, combate sistemul opus consacrat de cod. austr.).

Legiuitorul *Calimach*, care a tradus în mare parte din cuvânt în cuvânt prescripțiunile cod. austr., s'a separat în această materie de isvorul său obișnuit, și a rechemat în viață principiile dreptului roman, evitând ast-fel, mulțumită acestei evoluțiuni, defectele semnalate ale cod. austriac. Novelele 118 și 127 sunt într-adevăr fondate, pe lângă consecință, pe equitate (*Rosshirt*, «Dogmengeschicht des Civilrechts», pag. 326, cit. de *Unger*, loco cit., VI, nota 2 *in fine*).

Relevăm de exemplu asemănarea între § 928 cod. Calim. și nov. 118 cap. 2.

Iacă ce dispune § 928 cit :

«Dacă mortul va avea numai bun și bune despre tată și mamă, îl moștenesc aceștia după linie, adică : *cei despre tată vor lua jumătate din averea mortului, iar jumătate acei despre mamă.*» (Compar. nov. 118 cap. 2 : «*Si autem eundem habent gradum, ex aequo inter eos hereditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quanticum que fuerint, medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantos cunque eos inveniri contigerit.*»

Aceeași asemănare există între novella cit. și § 929 cod. Calim. «Cu

1) V. de exemplu art. 18, g : «Când va muri copilul parte bărbătească mai înainte de al 14-a an, iar partea femească înainte de al 12-a an, ori înaintea morții unuia din părinți săi, sau după morțea aceluia părinte (*sic*) și alt copil nu va mai rămânea, atuncî perinsia celui părinte, să se facă trei părți, din care o parte să o moștenescă obrazul cel viu dintre părinți cu desăvârșită stăpânire, însă în bani gata, altă parte să o moștenescă rudele cele de sus ale părintelui celui mort sau frații numai (de vor lipsi rude de sus), iar cea-laltă a treia parte să o moștenescă sufletul copilului celui mort...»

2) V. contradicțiile între § 931 și § 955 și între § 938 și § 939 cod. Calimach.

3) Legiuitorul nostru, ocupat cu *elagaria* dispozițiunilor cod. Nap., a crezut că e de prisos a reproduce dispozițiunea art. 741 fr. Vom vedea că de aici nu rezultă că s'a îmbrățișat principiul opus.

«asemenea rânduială, dispune § 929 cit., întră în moștenire cei mai depăr-  
«tați suitori *din care tot-d'a-una se protomisesce cel mai aprópe după*  
«*spilă*, ori despre tată sau despre mamă de va fi». Compar. nov. 118  
cap. 2 in princip: «Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos praeponi  
«iubemus, *qui proximo gradu inveniuntur* (adică: representațiunea  
«n'are loc în favórea dscendentilor), *masculos et foeminas, sive paterni,*  
«*sive materni sint*».

În privința așa numitei *successio graduum*, precum și în privința  
dreptului de acrescență în cas de renunțare a unuia din cohereți, și a  
depărtării sau a nedepărtării copilului nedemului de la succesiune, constatăm  
aceleași obscurități în cod. Calim. ca și în dreptul roman (V.  
*Windscheid*, Pandecten, III, § 573, notele 4 și 5).

Să ne facem prin urmare datorie de a aplauda progresul care consistă  
în adoptarea principiilor dreptului francez.

Eclecticismul legiuitorului nostru se arată însă și în această materie.  
S'a respins și astă-dată unele din principiile dreptului francez.

Ne isbește înainte de tóte împrejurarea că nu s'a reprodus dispo-  
sițiunile art. 733 și 746 cod. Nap., după care succesiunea devolută *ascen-*  
*denților sau colateralilor* se divide în două părți egale, una pentru rudele  
din linia paternă, cea-l'altă pentru rudele din linia maternă.

Legea noastră nu ignorază o asemenea *divisio in lineas*, o măr-  
nesce la succesiunile devolute fraților sau surorilor. Art. 674 cod. civil  
statuiază: «*de sunt (adică frații sau surorile) din căsătorii diferite,*  
«*divisiunea se face pe jumătate între cele două linii paternă și maternă*  
«*a defunctului; frații primari, iaú parte în améndoúe liniile, uterinii sau*  
«*consângenii fie-care în linia sa numai. Dacă sunt frați sau surori*  
«*numai într'o linie, ei succed în total, escludénd pe tóte rudele din*  
«*cea-l'altă linie*».

Acastă *divisio in lineas* s'ar părea că e aplicabilă și în sistemul  
legii noastre nu numai în privința fraților sau surorilor, ci în privința  
*tuturor colateralilor* sau ascendenților. S'ar putea cita, în sprijinul acestei  
afirmări, pasul ultim al art. 674: «*Dacă sunt frați sau surori numai*  
«*într'o linie, ei succed în total escludénd pe tóte rudele din cea-l'altă*  
«*linie*». Resultă clar (*à contrario*) din această dispozițiune, s'ar putea  
dice, că rudele dintr'o linie nu sunt escluse, când în cea-l'altă nu sunt  
frați sau surori, ci alți colaterali sau ascendenți, și că prin urmare ori-ce  
succesiune devolută colateralilor sau ascendenților se divide în două părți  
egale, una pentru rudele din linia paternă, cea-l'altă pentru rudele din  
linia maternă.

Pasul ultim al art. 674 cit. s'ar mai putea dice, este în sistemul  
legii franceze o *exceptiune* la regula divisiunii *in lineas*, resultând de  
aci că legea noastră lăsând să subsiste exceptiunea, pare a fi adoptat tacit-  
tamente regula, neputéndu-se imagina o exceptiune care nu derógă la  
nici o regulă.

Acastă divisiune în liniile paternă și maternă a avut loc în dreptul  
roman și sub cod. Calim., precum am arătat mai sus, și în privința ascen-  
denților, ceea ce încă pare a confirma ideia de mai sus.

Articolele 733 și 746 cod. Nap. lipsesc în codul nostru, s'ar putea  
dice în fine, nu pentru că s'a înțeles a se consfinți principiul opus, ci

pentru că s'a crezut că este de prisos a se mai redige două articole pentru formularea unui principiu care, și fără de acesta, rezultă clar din art. 674 cit.

Argumentul acesta ar fi concludent, dacă nu s'ar lovi în cap cu dispozițiunile clare și formale ale art. 670 și 675 cod. civ. «Succesiunea se «cuvine ascendenților din *gradul de rudenie cel mai aproape*» (art. 670 cod. civ.). «Succesiunea se dă rudelor colaterali *din gradul de rudenie cel mai apropiat*» (art. 675 cod. civ.).

Succesiunea nu se divide prin urmare în asemenea cas; ea se dă, din contra, rudelor *din gradul de rudenie cel mai apropiat!*

Când e vorba de divisiunea *in lineas*, se știe că această divisiune se operează, fie că rudele celor două linii aparțin la aceeași ordine sau la diferite ordine de rudenii, fie *à fortiori*, că se găsesc în aceeași ordine, în graduri egale sau inegale. O rudă de exemplu în al optulea grad, dar cu toate acestea cel mai aproape în linia sa, culege succesiunea, măcar că în cea-l'altă linie se găsește o rudă de un grad mai apropiat (*Demo-lombe*, 13, No. 567).

În resumat :

Pasul ultim al art. 674 cit. tratăză despre un cas particular al regulei, că succesiunea nu se divide între cele două linii paternă și maternă a defunctului, casul adică când se găsesc frați și surori numai într'o linie, statuându-se că, în asemenea cas, sunt escluse toate rudele din cea-l'altă linie, cu alte vorbe că, în asemenea cas, n'are loc divisiunea *in lineas*.

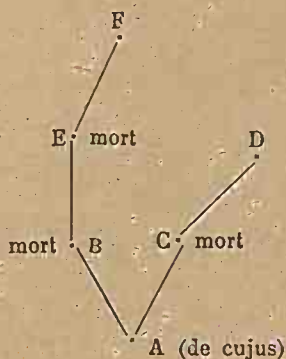
*Regula*, sau, mai bine dicând, un cas particular al regulii (v. art. 733 și 752 cod. Nap.) este, în sistemul legii franceze, divisiunea : «de sunt din căsătorii diferite, divisiunea se face pe jumătate între cele două linii paternă și maternă a defunctului» (art. 752 fr.), formând o *excepțiune* la această regulă casul prevăzut în pasul ultim al art. 752 fr.

Legea noastră este, în astă privință, antipodul legii franceze. Divisiunea că între frați și surori din căsătorii diferite se face divisiunea *in lineas*, este în sistemul legii noastre *excepțiunea* la regula de altminterlea invariabilă că succesiunea se dă, escludându-se divisiunea *in lineas*, în fie-care clasă sau ordine, *rudelor din gradul de rudenie cel mai apropiat*. Regula își recapătă imperiul său în pasul ultim al art. 674 cit.

Extremul, în care a căzut legea noastră, e însoțit de inconveniente tot așa de mari ca și așa numitul *jus recadentiae* a dreptului german, (*paterna paternis, materna maternis*, V. Waller, System, 406), care, pentru a se putea aplica, presupunea, în fie-care cas particular, cercetări costisitoare asupra originii bunurilor, cu un cortegiul de înveluirii și de procese !

Sistemul, pentru care s'a decis legiuitorul nostru, presintă inconvenientul grav de a îmbogăți adesea pe o singură linie de rudenii cu bunurile cari se trag exclusiv din cea-l'altă linie.

Un exemplu va da o idee mai clară asupra deosebirei care există în această privință între legea franceză și legea noastră



D, bunul lui de cujus, va culege, în sistemul legii noastre, într-o succesiune, escludând pe străbunul F, care e într-un grad de rudenie mai depărtat cu defunctul. În sistemul legii franceze, din contră, se va împărți, în asemenea caz, succesiunea *in lineas*, luând F, care este în linia paternă ruda cea mai apropiată, jumătatea afectată pentru linia paternă, și D, cea-laltă jumătate care se cuvine liniei materne.

Nu se bucură însă ascendenții, în schimbul divisiunii în cele două linii paternă și maternă a defunctului, care, precum am văzut, nu li se conde, cel puțin de avantajul reprezentațiunii? Avea-va loc reprezentațiunea în linia ascendentă, de vreme ce nu se găsece în codul nostru o proibițiune expresă ca aceea a art. 741 cod. Nap.?

Rutinierii noștri au un expedient universal, care consistă în a presupune că legiuitorul nostru, de câte ori n'a reprodus o dispozițiune a dreptului francez, a înțeles a proclama principiul opus. Ast-fel recurgând în cazul nostru la acest expedient comod, am ajunge la conclusiunea, fără îndoială falsă, că codul nostru admite reprezentațiunea în favoarea ascendenților.

Cum! Reprezentațiunea este admisă în linia colaterală numai în privința descendenților, *fraților sau surorilor* defunctului (art. 666 cod. civ.), și în linia ascendentă să fie autorizată reprezentațiunea, în infinit!

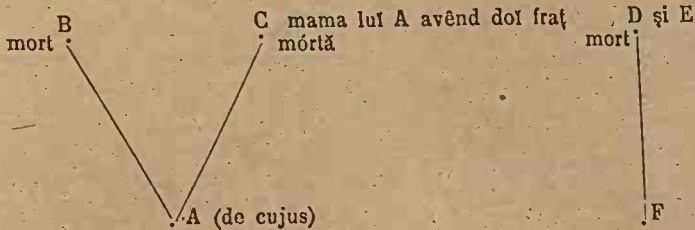
Lucrul nu este așa.

Evident, aici putem să argumentăm *à contrario*, aici putem să aplicăm maxima: *unius positio est alterius exclusio*, adică că admitându-se expres reprezentațiunea în linie directă descendentă (art. 665 cod. civ.) și în linia colaterală în privința descendenților fraților sau surorilor defunctului, s'a exclus tacitamente reprezentațiunea în linie ascendentă.

Sunt rațiuni puternice care justifică proibițiunea reprezentațiunii în favoarea ascendenților. Pericolul pulverisării averilor (V. *supra*) începe a lua în linia ascendentă proporțiuni îngrozitoare!

Reprezentațiunea este o *ficțiune* a legii (art. 664 cod. civ.) și ficțiunile trebuiesc să fie expres formulate.

Exemple :



E, unchiul lui *de cuius*, culege întreaga succesiune, escludând pe F, vărul lui *de cuius*. F nu poate să intre *jure praedefuncti parentis* în gradul și în drepturile lui D, reprezentatiunea neavând loc în linia colaterală de cât numai în favoarea descendenților fraților sau a surorilor defunctului (art. 666 cod. civ.).

Escludându-se în linia ascendentă și colaterală (afară de excepțiunea prevădută la art. 674 cod. civ.) divisiunea în cele două linii paternă și maternă a defunctului, s'a evitat cel puțin complicațiunile cari rezultă din asemenea bifurcațiuni.

Sistemul simplu al legii noastre se acomodează mai bine cu gradul de cultură juridică<sup>1)</sup> în care ne aflăm.

Ce poate să fie mai simplu și mai ușor de priceput de cât regulele: succesiunea se cuvine ascendenților *din gradul de rudenie cel mai apropiat*; succesiunea se dă rudelor colaterale *din gradul de rudenie cel mai apropiat*.

Ce valoare are legea cea mai equitabilă, dacă, prin o aplicațiune greșită, se isbesc, în loc de a se patrona, interesele cetățenilor!

Nu este tot așa de nemerită remanierea art. 724 cod. Nap. ce o presintă art. nostru 653 cod. civ. (Mi permit a face această reflexiune, măcar că e străină subiectului scrierei de față).

*Sesina hereditară* este rezervată, după art. 653 cit. numai descendenților și ascendenților. De ce? Frații și surorile defunctului au doară precădere, în lipsă de tată și mamă, înaintea celor-l'alți ascendenți (art. 671 și 673 cod. civ.)! De ce să fie frații și surorile de odată tratați cu mai puțină favoare, când e vorba de sezina hereditară! Tóte rudele legitime, chimate la succesiune în această calitate, au în dreptul francez sezina hereditară!

Dispozițiunea art. 653 cod. civ. aduce cu sine inconvenientele cele mai grave.

Să presupunem într'adevăr că a rămas numai rude colaterale ale defunctului care lasă să trecă un timp îndelungat fără a cere punerea în posesiune. Succesiunea, de altă parte, nu se poate declara vacantă, pentru că n'a expirat încă termenele pentru facerea inventariului și pentru deliberațiune (art. 724 cod. civ.).

În tot intervalul acesta nu va fi nimeni în contra căruia cei de al treilea să pótă intenta acțiunile lor de o natură pótă foarte urgentă! Dreptul

1) Am în vedere, făcând abstracțiune de bărbații noștri de *elită*, masa distribuitorilor justiției.

roman a fost mai prevădător creând tocmai pentru acest sfârșit ficțiunea *hereditatis jacentis* (L. 23, D. 28, 5). Paragraful 1064 cod. Calim. însă formeză cu art. 658 cit. un *par nobile fratrum*!

În colo se găsește o mulțime de puncte luminoase în sistemul ce l'a adoptat legea noastră în materie de succesiune, tribunalele nu intervin, pentru punerea pecetilor și inventarea averii, de cât numai în unele cazuri rare, anume prevădute de lege. Succesiunea se cuvine moștenitorilor, fără ca să fie trebuință de o *aditio hereditatis*, în puterea legii. Succesiunea este a se considera până la renunțare ca proprietate a moștenitorului, punându-se capăt abstracțiunii dreptului roman: *hereditates defuncti vicem sustinet*. Părinții au în fine usufructul averii copiilor lor (art. 338 cod. civ.). (*Dreptul*, 1874).

### Succesiunile singulare. Transmisiunea bunurilor prin singurul efect al consimțământului și măsura responsabilității succesorilor particulari, în ceea ce privește obligațiunile autorului lor.

Idea scrisă în art. 971 cod. civ., că drepturile reale se transmit prin efectul consimțământului părților, lucrul rămânând în risico-pericul dobânditorului, chiar când nu i s'a făcut tradițiunea lucrului, e în raport cu regula opusă, consacrată de legile vechi, cea mai importantă inovațiune a codului nostru actual.

Acastă lege, care de altmintrelea ar fi ca o cămașă a lui *Nessus*, momentul intereselor celor de al treilea, are o contrapondere salutară în privința imobilelor în *legea de inscripțiune ipotecară*, care la rândul ei stă în legătură cu principiile moderne a *publicității* și a *specialității ipotecelor*, precum și în privința mobilelor corporale și incorporale, în prescripțiunile art. 1393 c. c. (notificarea cesiunilor de creanțe) și art. 972 și 1909 c. c. (en fait de meubles possession vaut titre) dispozițiuni cari toate au a închezșui interesele celor de al treilea.

Ast-fel s'a răsturnat una din dogmele cele mai de căpetenie ale dreptului roman.

Mulțimea controverselor în materie de transcripțiune ipotecară și criticile severe la cari s'au supus diversele sisteme <sup>1)</sup>, ne silesc însă, cel puțin, să lăudăm cu multă rezervă înlăturarea necesității tradițiunei pentru transferarea proprietății lucrurilor.

Ori-cum fie, regula opusă consfințită de dreptul roman, se găsește cel puțin, într'o armonie perfectă și admirabilă cu cele-lalte principii ale dreptului roman.

Inovațiunea cod. Nap., din contra, se ciocnesce într'un chip așa de violent cu cele-lalte dispozițiuni ale aceluiași cod, în cât numai prin puterea subtilităților celor mai hasardate ale jurisconsulților a putut să se dobândescă un concordant onorabil.

1) Defectele sistemului francez și acele ale sistemului german și în 'mî pare balansa.

Unul din autorii francezi, *Jourdan* (Thémis, V. p. 481, sqq.), desperat din cauza acestor contradicții, declară că e ispitit a nega chiar existența inovațiunei.

Legiuitorul nostru nu s'a mărginit a traduce din cuvânt în cuvânt articolele din legea franceză, acuzate de contradicții așa de violente, dar a găsit cu cale să mai înmulțescă dificultățile, statuând în art. 644 cod. civ. că proprietatea bunurilor se dobândește și se transmite prin succesiune, prin legate, prin convențiuni și prin tradițiune.

Dar dacă prin succesiune, prin legate, prin convențiuni, fără să fi urmat tradițiune, se dobândește proprietatea bunurilor, nu ne putem imagina nici un exemplu, unde, *abstracțiune făcând de succesiune, legate sau convențiune*, s'ar putea dobândi proprietatea bunurilor *prin singurul efect al tradițiunei*.

Însăși aqisițiunile Statului în casurile prevădute de art. 680 cod. civ., pentru ca să nu aibă aerul unei *ocupațiuni barbare*, se numesc *succesiuni neregulate*.

Tradițiunea presupune o aqisițiune *derivată* și asemenea aqisițiunii se fac după art. 971 cod. civ. *prin singurul efect al consimțământului*.

Dacă însă legiuitorul nostru cu o mână a agravat dificultățile, el a căutat să le împrăștie cu cea-laltă mână.

## I.

Textul art. 971 c. c. se prezintă interpretului curățit de defectele art. 1138 cod. Napoleon.

Risico-pericolul e, după legea noastră, pe sema dobânditorului *din momentul închierii convențiunei* și nu din momentul când urma să se facă *tradițiunea, dès l'instant où elle a du être livrée*, cum se exprimă textul francez, uitând că tradițiunea s'a trimes *ad patres*<sup>1)</sup>.

Legiuitorul nostru, înlăturând această irasă compromițătoare, ne-a scutit de o mulțime de subtilități juridice.

O lege bună trebuie să fie chiar la *priceperea minței vulgare*. Justițiabilii stau cu admirațiune d'înaintea unui *salto mortale* de interpretațiune, dar ei cer *panem non circenses*, pâine și nu spectacule.

Vorbele sus reproduse ale art. 1138 cod. Nap. pe cari legiuitorul nostru a fost așa de prudent să nu le împrumute, sunt și dintr'un alt punct de vedere condamnabile.

Ele sunt cauza că s'a afirmat și se afirmă, pentru dreptul francez, că art. 1138 cit. se aplică *la toute obligațiunile de a da*.

Art. 1138 cit. se aplică, țice d. *Larombière* (loc. cit. No. 5), la *toute obligațiunile de a da*, fie că ele au de obiect de a transfera *proprietatea sau ori-ce alt drept real*.

Dar să nu scăpăm din vedere că sunt obligațiuni de a da, cari nu transferă nici proprietatea, nici vre-un alt drept real, de exemplu în ipoteza prevădută de art. 1525 cod. civ.

1) *Larombière*, obligations, art. 1138 cod. Nap., No. 26. *Marcadé* asupra aceleiași art. No. IV și V.



De exemplu, promit de a pune în societate corabia mea *Ajax*, care se va întorce în trei luni de zile din India.

Acastă convențiune coprinde o simplă *destinațiune* a lucrului și nu o atribuțiune (*Troplong*, Société, II, No. 932). Intr'adevăr *n'am abdicat nici proprietatea, nici folosința corabiei*, ci am conferit societăței numai *destinațiunea venală* a corabiei (Compar. *Troplong*, Société, I, No. 112).

Vedem prin urmare că sunt exemple de *obligațiunii de a da*, unde nu se transferă nici proprietatea, nici vre-un alt drept real.

Prin urmare nu este exact a se dice că art. 1138 fr. (971 codul nostru) se aplică la *tote* obligațiunile de a da. Proposițiunea trebuie să fie, din contra, ast-fel formulată: Art. cit. se aplică *la toate contractele reale* (V. *Windscheid*, «Ungueligkeit der Rechtsgeschäfte nach dem code Nap.», p. 338, 339).

Legiuitorul nostru a pronunțat cuvântul:

Art. 971. «In contractele ce au de obiect *«transferațiunea proprietății, sau un alt drept real*, proprietatea sau dreptul se transmite prin *«efectul consimțimentului părților*, și lucrul rămâne în risico-pericul do-bënditorului, chiar când nu i s'a făcut *tradițiunea lucrului»*.

Dar în cas când debitorul ar *întârzi* de a preda lucrul la termenul hotărât? În asemenea cas nu va fi, din contra, *debitorul* pasibil de riscurile lucrului?

Art. 1156 cod. civ. răspunde clar și limpede la aceste întrebări. Riscurile sunt *după punerea în întârziere* pe seama *debitorului*, dar dacă acesta de pe urmă n'a luat asupra-și casurile fortuite, și ar fi în stare să dovedească, după punerea în întârziere, că lucrul ar fi perit și la creditor, dacă i s'ar fi dat, pierderea sau deteriorarea este în asemenea cas, cu *totă punerea în întârziere* a debitorului, pe seama creditorului sau a dobënditorului (Art. 1156 cit. c. c.).

Se naște acum întrebarea dacă *promisiunea de a vinde* este un contract real sau nu.

Împrejurarea că legiuitorul nostru a sărit peste art. 1589 cod. Nap., unde se dice: «La promesse de vent vaut vente», nu ne scutesce de necesitatea de a examina caracterele unei asemenea promisiuni, căci promisiunea de a vinde întrunește *tote condițiunile de validitate* ale unui contract, și e neapărat să știm dacă această promisiune *in futurum* constituie un contract real sau un contract obligatoriu.

Întrebarea are interes nu numai pentru promisiunile de a vinde, dar și pentru promisiunile de a schimba, sau de a transferi vre-un drept real (*Larombière*, loc. cit. No. 6).

Promit, de exemplu, *a vinde* lui A un lucru óre-care cu un preț determinat. Stipulantul se mărginesce a accepta promisiunea mea, fără a promite și el la rëndul său a *cumpèra* lucrul oferit (Promisiune unilaterală).

Chiar în această stare de lucruri, unde nu este nici o obligațiune din partea stipulantului, nu rămâne îndoială că promitentul e, cu *tote* astea, obligat și că s'ar face răspundător de *daune-interese*, dacă, infidel promisiunii sale, ar înstreina lucrul oferit în folosul unui al treilea.

Contractul însă, în această stare de lucruri, nu e un contract real, nu e oposable celui de al treilea, pentru cuvântul simplu că stipulantul

*nefiind încă de loc obligat*, riscurile lucrului oferit sunt încă pe seama promitentului, de unde rezultă că acesta după urmă e încă proprietarul lucrului oferit.

Cel de al treilea a cumpărat prin urmăre *a domino*.

Stă însă, ne întrebăm, în puterea lui *A*, care a acceptat promisiunea mea, de a *schimba* contractul într'un contract *real*, prin mijlocul declarațiunii că are voința de a *cumpăra* lucrul oferit? (Promisiune sinalagmatică).

Unii din autorii francezi pretind că, în asemenea caz, existând deja o obligațiune și din partea *stipulantului*, acesta după urmă devine din momentul declarațiunii că consimte a cumpăra, proprietarul lucrului oferit, și că prin urmăre *promisiunea sinalagmatică de vindere* transferă proprietatea *prin singurul efect al consimțământului contrahenților* (*Aubry et Rau*, IV, § 349, text și nota 10).

Părerea opusă pretinde că și în acest după urmă cas obligațiunea promitentului ar fi, din contra, o *obligațiune de a face*, care în cas de neexecuțiune să resolvă în daune-interese.

Să fie ore adevărat că soluțiunea cesțiunii ce am sulevat'o e subordonată soluțiunii unui alt problem? Să fie ore așa de greu a se distinge obligațiunile de a da de cele de a face? <sup>1)</sup>

Ori-cum fie, sunt bine încredințat că e cu neputință a se defini drepturile reale, adică a se formula un principiu care să le fie comun tuturor, sau a se așeza regule generale în privința nașterii lor (*Puchta*, *Pandecten*, § 143).

Să fie ore adevărat că cod. Nap. a descoperit *quadratura cercului*?  
Mă indoesc.

Redactorii cod. Nap. au fost *mai mult omenii de practică de cât jurisconsultii cu teorii exacte*, precum se vede la fie-care pagină a lucrărilor lor (*Marcadé*, art. 1138 No. III).

Doctrina franceză deduce prin urmăre, *de voie, de nevoie* din art. 1136, 1137 și 1138 cod. Nap. regula că *drepturile reale se nasc din toate obligațiunile de a da, cari au de object un corp cert*.

Acastă definițiune face însă naufragiu, precum am văzut mai sus <sup>2)</sup> în ipotesa prevădută de art. 1525 c. c.

Regula de mai sus comportă prin urmăre excepțiuni.

Tot ce se poate deduce din art. 1136, 1137, 1138 combinat cu art.

1) După *Larombière* (I, p. 366) nu natura dreptului, ci *modul de execuțiune* ar fi criteriul adevărat pentru a se distinge obligațiunile de a da de cele de a face. Ori-ce obligațiune susceptibilă a fi executată *manu militari*, e după acest autor o obligațiune de a da. Ast-fel în cât și contractele de *locațiune*, *antichresă*, *comodat*, ar da în mâna locatarilor, a creditorilor antichresiști, a comodatariilor o *acțiune reală*, sau mai bine zicând, o acțiune *mixtă*, putându-se urmări, în asemenea caz, pe *successorii debitorului*, nu numai ca detentori, dar chiar ca *obligați*. (V. *contra*: *Aubry et Rau*, 299 nota 3).

2) *Zahariae*, ediț. germ. § 384 nota 5, constată *antinomia*. D. *Aubry et Rau* susțin, din contră, că art. 1867 fr. (1525 cit. r.) devine aplicabil în ipotezele unde, prin *excepțiune*, coproprietatea nu este transmisă prin singurul efect al contractului de societate (IV, § 384, No. 5).

Dar, dacă regula că obligațiunile de a da produc imediat *jura in re*, comportă excepțiuni, de unde rezultă că promisiunile sinalagmatice de a vinde nu sunt și ele în categoria excepțiunilor??

1867 cod. Nap., este că: «din obligațiunile de a da, se nasc câte-odată drepturi reale, și câte odată drepturi personale».

A dice prin urmare că «promisiunile sinalagmatice de vîndare», produc imediat *jura in re*, pentru că din ele rezultă obligațiunile de a da, este a rezolva o întrebare prin o altă întrebare.

Cestiunea este tocmai de a se sci dacă obligațiunea de a da care rezultă din promisiunile synallagmatice de vîndare este generatoare de drepturi reale, sau, din contră, de drepturi personale?

Intr'un cuvînt: nu se pôte stabili nici o regulă *generală* (comună tuturor drepturilor reale) după care să se pôtă deosebi drepturile reale de cele personale.

Tot ce pôte să facă doctrina, este de a ne da o «clasificare» cît se pôte mai complectă a drepturilor reale și a celor personale.

Legea care, cu tôte astea, se hasardază a formula o regulă generală, produce necesarmente ideile cele mai confuze.

*Lex imperet non disputet!*

Legiuitorul nostru a simțit de astă-dată inconvenientele legii franceze și a știut să le eviteze.

Art. 1136 și 1137 cod. Nap. cari aũ silit pe interpreții legii franceze să afirme că art. 1138 cod. Nap. se aplică la tôte *obligațiunile de a da*, cari aũ de obiect un corp cert, nu se găsesc în codul nostru.

Dar însuși art. 971 codul nostru, nu are nici o asemănare cu art. 1138 l. fr.

Legiuitorul nostru presupune că doctrina și jurisprudența aũ făcut deja o clasificare cît se pôte de exactă a drepturilor reale și a celor personale, presupune că, consultându-se doctrina, se pôte ușor afla dacă un contract ôre-care este un contract *obligatoriu* sau un contract care are de obiect translațiunea proprietății sau a unui alt drept real, și hotărâsce:

Art. 971. «In contractele ce aũ de obiect translațiunea proprietății «sau a unui alt drept real, proprietatea sau dreptul să transmită prin «efectul consimțimentului părților, și lucrul rămâne în risico-pericolul «dobînditorului, chiar când nu i s'a făcut tradițiunea lucrului».

Legiuitorul nostru a *generalizat* ast-fel o regulă, care se aplică la Romani numai în privința *ipotecei, servitului, superficies, emphiteuse*, adică regula: că tradițiunea e un *contract* și că drepturile reale se nasc prin singurul efect al consimțimentului părților contrahente, fără ca să fie trebuința de un act exterior, de dobîndirea reală a posesiunii (*Savigny, System, III, § 140*).

Am rămas prin urmare, esceptându-se această modificare, *pe terenul Dreptului roman*.

Jurisconsultii *cu teoriile exacte* ne vor arăta drumul și ne vor preserva de rătăcirii.

Art. 971 cit. se aplică la *contractele reale*.

Rămâne a se examina în fie-care cas particular, dacă părțile aũ înțeles să facă o *tradițiune contractuală* sau dacă s'aũ mărginit a face o promisiune *in futurum*. Contractul e *real* în cazul întâiu și *obligatoriu* în cazul al doilea.

Să aplicăm acum această regulă la promisiunile sinalagmatice de vîndare.

Aceste promisiuni sinalagmatice de vinđare se deosebesc de vinđările perfecte prin aceea c se stipulez să se mai ıncheie un *act ulterior*. Părțile contractante, făcnd acst stipulațiune, u ınteles din două lucruri una :

Său să dea numai o *siguranță* mai mare creditorului ;

Său să facă să atrne chiar *existența* contractului de la alcătuirea tocmelei ın scris.

Promisiunea sinalagmatică de vinđare constituie ın cazul ıntiu *un contract real*, iar ın cazul al-doilea un simplu *pactum de contrahendo* (§ 1254, § 1177 *cod. Calim.*; *Stubenrauch* § 884; *Unger*, II, p. 116, § 16).

Nici d. *Larombière*, dacă ar fi avut să comenteze dreptul nostru civil, n'ar fi afirmat că locațiunea-conducțiunea și comodatul sunt contracte reale !

Comodatul a fost tot-d'-una și este și astă-đi un contract *obligatoriu*. El nu pte produce jura in re. (*V. Stubenrauch*, asupra § 973 *cod. austr.*).

Amanetul e un contract real pentru a căruia validitate ıns ca atare să cere «continuitatea posesiunii». După art. 1688 c. c. privilegiul nu subsistă asupra amanetului de ct când s'a dat și a rămas ın posesiunea creditorului său a unui al treilea ales de părți.

Dar dacă creditorul ar perde posesiunea lucrului și cel de al treilea detentor ar fi de rea credință ? Nu se aplică ın asemenea cas art. 1909 *cod. civ.* ?

Nu, căci creditorul, posednd cu titlu precariu, nu are acțiunea ın revendicare (*Aubry et Rau*, II, § 183, text și nota 26). Deosebit de acsta, contractul real de amanet nu e existent ca atare, dacă-ı lipsesce continuitatea posesiunii<sup>1)</sup>. Reaua credință a celui de al treilea detentor nu pte să facă să fie existent un contract «real» căruia legea 'i denegă existența «ca atare».

Creditorul amanetar și creditorul antichresist u, după art. 1694 și 1700 *cod. civ.*, dreptul de «retențiune», de unde rezultă că ei trebuie să aibă «posesiunea» lucrului amanetat său dat ın antichresă, o condițiune fără de care dreptul lor nu e opozabil celor de al treilea.

Contractul de locațiune ın fine este un contract «obligatoriu» și nu pte să producă «jura in re».

## II.

Nici art. 1095 *cod. civ.* nu e ın sistemul legei nstre ın contradicere cu art. 971 *cit.*, *cod. civ.*

După art. 1095 *cod. civ.*, plata nu e valabilă dacă nu e făcută de proprietarul capabil de a ınstreina lucrul dat ın plată.

Se ıncheie de exemplu un contract de vinđare. Cumpărătorul, după art. 971 c. c., e din momentul ıncheierii contractului proprietarul lucrului vındut. Cumpărătorul plătesce prețul. Acum are și vinđătorul la rndul său o plată de efectuat. El e dator să predea lucrul vındut.

1) Lipsind elementul acesta, contractul de amanet rmne un simplu contract *obligatoriu*.

Este esact a se dice că această plată nu e valabilă, dacă vindătorul nu este proprietarul lucrului vindut? O asemenea afirmare n'ar fi în contradicere manifestă cu faptul că *cumpărătorul* a dobândit proprietatea celui lucru în momentul încheierii convențiunii? <sup>1)</sup>.

Art. 1095 cit. are alt sens.

Acastă dispozițiune se aplică la obligațiunile cari consistă *in dando*, cari au de object *translațiunea proprietății*, unde se operază translațiunea *prin însăși plata* (*Demolombe*), t. 27. No. 86.

Translațiunea proprietății însă se operază după codul nostru în regulă generală prin efectul consimțimentului părților (art. 971 cit. c. c.).

Translațiunea proprietății să operază după cod. nostru *prin însăși plata* numai în casurile *excepționale* unde prin forța lucrurilor e imposibil a se transfera proprietatea *în momentul formării contractului* (adică a se face o tradițiune contractuală) fără mijlocirea unui act exterior, sau fără dobândirea posesiunii reale a lucrului.

Așa de exemplu la obligațiunile necerte, al căror object consistă în *pondere, numero, mensura*, nu se operază translațiunea proprietății prin efectul consimțimentului părților, ci *prin însăși plata*, adică prin cântărire, numărare, măsurare.

*Ficțiunea tradițiunii* se aplică numai la corpurile certe.

Art. 1095 cit., mai e aplicabil în următoarele ipoteze: 1<sup>o</sup> în cazul când obligațiunea având de object un lucru cert, debitorul ar da un alt lucru în *solutum*; 2<sup>o</sup> când un al treilea plătesce în locul datornicului un alt lucru de cât cel promis; 3<sup>o</sup> când s'ar fi stipulat expres că, din contra, *datornicul* să rămână proprietar până la efectuarea plății.

În toate ipotezele acestea, plata nu e valabilă dacă nu e făcută de proprietarul capabil a înstreina lucrul dat în plată, căci în ipotezele de mai sus, operându-se translațiunea proprietății excepționalmente prin însăși plata <sup>2)</sup>, e evident că în moment când se nasce această după urmă obligațiune (plata e un contract liberator), cel care plătesce (*solvens*) trebuie să aibă dreptul de a dispune de obiectul dat în plată.

Plata făcută în ipotezele ce le-am expus de către un «non dominus» sau un incapabil «nu e valabilă» (art. 1095 cit.)

Plata nu e valabilă! Ce a vrut să dică legiuitorul? Înțeles'a el că «contractul liberator» (plata) e isbit de o nulitate absolută (la vente de la chose d'autrui est nulle)?

Sau că, se poate exercita o *condictio sine causa*, dovedindu-se că contractul liberator e fără cauză (art. 966 c. c.), plata fiind făcută cu

1) Statuându-se în art. 1599 cod. Nap. că «la vente de la chose d'autrui est nulle», s'a înțeles că cine-va trebuie să fie *proprietarul* lucrului, care face obiectul *obligațiunii*, pentru ca să poată dispune valabilmente de acel lucru (nu ca să'l plătescă).

Dispozițiunea art. 1599 cod. Nap. lipsese în codul nostru, de unde rezultă că sub codul nostru (conform dreptului roman) vindarea unui lucru strein e *valabilă între părțile contractante* și nulă numai în privința celor de al treilea (Compar. *Aubry et Rau*, IV. § 351, nota 43).

2) Plata nu este în celelalte ipoteze, adică unde s'a operat translațiunea proprietății *prin singurul efect al consimțimentului*, de cât un act de *execuțiune* a unei obligațiuni valabile deja existente, act de execuțiune pe care'l poate îndeplini valabilmente și un *non dominus* sau un incapabil. O femeie măritată, de exemplu, poate, fără autorisarea bărbatului, să *execute* o obligațiune valabilă.

un lucru strein? Saū în fine că contractul liberator rămânând valabil pentru părțile contractante, se poate porni numai o «actio utilis exempto» pentru evicțiune (V. *Demangeat*, Droit romain, edit. 2, t. II, p. 426)?

Dispozițiunea art. 1599 cod. Nap. cuprindătoare că «vinđarea unui lucru strein e nulă» nu se găsește în codul nostru. Legiuitorul nostru a păstrat prin urmare regula opusă consfințită de Dreptul roman: vinđarea unui lucru strein e «obligatorie» pentru «părțile contractante» și nulă numai în privința celor de al treilea.

Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est, nam «emptio est et venditio»; sed res emptori auferri potest (L. 28, dig. de contrah. emptione, 18, 1).

Pentru ca să resolvăm cestiunea de a se ști dacă contractul liberator, în sistemul legii noastre, e valabil pentru părțile contractante, trebuie să știm înainte de toate ce fel de contract e contractul liberator, un contract nenumit care are mai multă asemănare cu contractul de schimb, sau un contract nenumit care are mai multă asemănare cu contractul de vinđare (*Demangeat*, loc. cit., p. 423, 424).

Să presupunem că contractul liberator e un contract de «schimb» și că s'a efectuat o plată cu un lucru strein. În asemenea cas, dându-se «rem prore», contractul liberator, fiind lipsit de cauză, nu mai poate obliga pe părțile contractante. Creditorul nu e limitat, în asemenea cas, a porni numai o acțiune în evicțiune în contra datornicului; el conservă, din contra, acțiunea sa primitivă cu toate accesoriile lipite de această acțiune.

Să presupunem acum, din contra, că contractul liberator e un contract de vinđare. Vinđarea unui lucru strein nu e nulă după legea noastră. Creditorul pierde deci în asemenea cas cu desăvârșire acțiunea sa primitivă. El nu are, în cas de evicțiune, de cât numai o acțiune de daune-interese în contra datornicului.

Revenim la întrebarea: ce fel de contract e contractul liberatoriu?

Mi pare că rămâne a se examina, în fie-care cas particular, dacă părțile au înțeles să încheie un contract de schimb sau un contract de vinđare.

Creditorul va porni o acțiune în evicțiune, sau va exercita acțiunea sa primitivă, după cum îl va povățui interesul, rămânând ca datornicul să dovedească, dacă cere cazul, că contractul trebuie să se interpreteze în sens opus (Compar. *Puchta*, *Pandecten*, § 240, nota e și f.).

Din cele șise mai sus rezultă:

1. Creditorul de bună credință care a primit drept plată un lucru strein, se poate întorce în contra datornicului în chipul arătat mai sus, înapoiind însă lucrul ce l a primit.

2. Și «datornicul» poate să cêră lucrul strein înapoi de la creditor, adică în momentul când s'a făcut plata, adică în momentul când s'a încheiat contractul liberatoriu, părțile au înțeles să facă un «schimb».

Creditorul poate însă să respingă pretenția datornicului, dovedind că părțile au înțeles, din contra, să atribute contractului liberator sensul unui contract de «vinđare». Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio (*Zahariae*, § 316, text și nota 10. Compar. *Aubry et Rau*, § 316 text și n. 16).

3. Proprietarul lucrului dat în plată și poate revendica lucrul atât de la datornic (*Demolombe*, loc. cit. No. 112) cât și de la creditor.

Se naște însă întrebarea dacă proprietarul poate cere înapoi și o *cantitate*, de exemplu o sumă de bani care s'a amestecat cu alte cantități. În asemenea cas cantitățile nu mai există *tanquam corpora* și deci acțiunea în revendicare este un lucru imposibil. *Numi sunt accipientis!* (L. 78 de solut.). Proprietarul are, în asemenea cas, o acțiune în contra datornicului care a plătit cu cantități streine (V. *Demolombe*, loc. cit., No. 108).

Se naște, de asemenea, întrebarea dacă *creditorul* se mai poate întorce în contra debitorului, pentru cuvântul că plata s'a făcut cu un lucru strein, și în cazul când acțiunea în revendicare în contra creditorului a devenit imposibilă, de exemplu când creditorul a consumpt lucrul fungibil de bună credință, sau când a devenit proprietar prin usucapiune, sau când a urmat o ratificare din partea veritabilului proprietar sau din partea celui care a plătit și care astăzi e capabil?

Nu. În asemenea cas vițiul e purgat și creditorul nu mai are nici un interes a invoca nulitatea plății (*Larombière*, art. 1238, No. 5).

D. *Demolombe* crede, din contra, că creditorul are, în cas de *usucapiune*, interes a invoca nulitatea plății, căci mijlocul de a conserva lucrul, e un mijloc «neonest» (loc. cit No. 95).

Ca și când ar fi de ajuns un asemenea interes «pro salute animae»!

Ca și când legea ar cere de la omeni mai mult de cât «quasi adumbrationem virtutis»! Ce drept are creditorul să 'mî facă insinuațiunea ca să renunț la prescripțiune! Ce drept are să se îngrijescă de scrupulele conștiinței mele!

Equitatea are o limită.

Jurisconsultii romani ar fi răspuns unui asemenea «Santu» sau «Tartuffe»:

— Is, qui alienum hominem in solutum dedit usucapto homine liberatur! (L. 60, Dig. 46, 3).

În toate celelalte ipoteze însă proprietarul poate revendica de la creditor lucrul strein ce acesta după urmă a primit drept plată a non domino.

Dar dacă creditorul primind lucrul strein drept plată, a desființat titlul său? Nu este drept să se aplice în asemenea cas prin analogie art. 993 cod. civ? (*Demolombe*, loc. cit. No. 118 și 119).

Nu este nici o analogie între aceste două ipoteze. Art. 993 cit. c. c. regulează raportul între datornicul care a plătit *din neglijență* un *non debitum* și creditorul care de bună credință a desființat titlul.

Acțiunea noastră în revendicare, din contra, are în vedere raportul dintre creditorul care a primit un lucru strein drept plată și adevăratul proprietar, căruia nu i se poate imputa nici o neglijență.

### III.

Art. 1095 cod. civ. pare a mai fi în contradicere cu art. 1909 cod. civ.

Posesorul de bună credință al unui lucru mișcător e apărat după

art. 1909 c. c. de acțiunea în revendicare abia în momentul când a consumpt lucrul primit.

Art. 1095 cit. c. c. nu face însă de cât a proclama încă o dată principiul: *en fait de meubles possession vaut titre* (*Hand muss Hand wahren*), dând, în cas de plată, stăpânitorului lucrului mișcător o garanție mai mare, prin aceea că 'l apără de acțiunea în revendicare, și în cas de perdere saă de furt, dacă a consumpt de bună credință, lucrul primit drept plată (*Marcadé*, art. 1238, No. II).

Nici incapabilul nu mai pöte invoca nulitatea plăței, dacă creditorul a consumpt de bună credință lucrul dat în plată.

Intr'un cuvânt:

Principiul translațiunii proprietății bunurilor prin singurul efect al consimțimentului, e sprijinit de alte trei reguli fundamentale:

1. În privința lucrurilor mișcătore: se cere tradițiunea reală (art. 972 c. c.). Un lucru mișcător se pöte revendica în cas de rea credință din partea stăpânitorului și în cas de perdere saă de furt.

2. În privința lucrurilor nemișcătore, drepturile reale nu sunt opo-sabile celor de al treilea dacă nu sunt transcrise. Dar în cas când nici cel de al treilea n'ar fi transcris dreptul său? Proprietar e în asemenea cas acela al cărui titlu e anterior. Quid însă în cas când părțile, cari își dispută dreptul de proprietate asupra unui lucru nemișcător, ar fi transcris titlurile lor, constitutive de drepturi reale, în aceiași zi?

Cestiunea se va decide și în cazul acesta, dacă toți pretendenții sunt de bună credință, după anterioritatea titlurilor (*Larombière*, art. 1138 No. 51).

3. Cesiunea creanțelor trebuie să se notifice datornicului pentru ca să fie opo-sabilă celor de al treilea. Datornicul nu pöte opune cesionarului de cât numai, excepțiunile rei cohaerentes.

#### IV

Care e în fine pozițiunea succesoriilor particulari în cât se astringe de obligațiunile autorului lor?

Töte succesiunile în drepturile unui om care trăesce, chiar de ar fi vorba de o universitas juris, sunt succesiuni singulare.

*Viventis nulla est successio.*

Nimeni nu pöte succede în universum jus a unui om vivent, căci în cazul contrariu s'ar nimici personalitatea acestui om.

Numai contractele reale<sup>1)</sup> (adică când părțile au înțeles să facă o tradițiune contractuală) consimțite de autorii lor, sunt opo-sabile succesoriilor particulari. Contractele obligatorii nu le sunt opo-sabile (Arg art. 1130 c. c.).

Succesorii particulari, de altă parte, nu se pot prevala de contractele obligatorii consimțite de autorii lor. Contractele reale, din contra, le profită.

1) Dar un drept fondat pe un titlu de aquisițiune supus la revocare, anulare saă rescisiune, rămâne în aceste condițiuni și după transmisiunea dreptului către un succesor particular. «Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis». Drepturile reale rămân însă neatinse în cas de rezoluțiune «ex nunc» (art. 117 și 834 c. c.).



Contractul de locațiune e singurul contract obligatoriu opozabil succesorilor cu titlu particular. Aquisitorul unui imobil e ținut să respecte locațiunile consimțite de autorul său (art. 1441 c. c.). Succesorul particular nu poate însă să constringă pe locatar a executa contractul de locațiune consimțit de autorul său (*Aubry et Rau*, § 176 textul și nota 8). (*Dreptul*, 1874).

Impărțelă. — Creditor ipotecar. — Parte indivisă dintr'o moștenire. — Art. 1770 și 1825 codul civil. (Cas. I, 10 Octombrie 1899).

Unui creditor ipotecar, a cărui ipotecă poartă asupra părții indivise dintr'o moștenire și care cere deci, pe temeiul art. 1770 cod. civ., împărțirea moștenirii de care e vorba, nu i se poate opune art. 1825, care n'are ce căuta în cauză.

Curtea, deliberând ;

Asupra motivului de casare invocat :

«Curtea, după ce declară că Maria Marasi, succesoarea trimisă în posesiune, nu poate reprezenta această succesiune la instanța de împărțelă, mal declară că nici curatorul succesiunii numit de tribunal nu poate asemenea reprezenta acea succesiune, de ôre-ce succesorii sunt cunoscuți, anume: sora def. debtor, D-na Maria Marasi, și nepoșii de frate al lui, minorii Marcopol, și de și aceștia toți figurau în instanță, totuși curtea a respins cererea de împărțelă pentru unicul motiv, că între aceștii doi succesorii al defunctului François Marcopol, debitorul filor mei, ar exista pendinte litigiu, asupra calității lor de moștenitori și asupra porțiunii cuvenite în această succesiune fie-căruia din ei.

«Subordonând ast-fel curtea, urmărirea creditorului spre a se îndestula, nu numai condițiunei de a face ca prin împărțelă să se deosebescă partea indivisă a debitorului din aceea a comostenitorului său, ci și la condițiunea d'a se împărți și moștenirea debitorului între succesorii acestuia, comite un exces de putere și creiază pentru debitor niște obligațiuni contrarii spiritului și literel' legel', interpretând greșit art. 1825 cod. civil, combinat cu art. 494 proced. civilă și art. 1718 codul civil».

Având în vedere că, din decisiunea supusă recursului, rezultă că averea rămasă de la defunctul Iacob Marcopolu s'a moștenit de doui fit al sêi, Ión și François Marcopolu, fie-care pentru jumătate; că acesta avere s'a stăpânit de densii în indivisiune; că François Marcopolu, împrumutându-se la Dimitrie Corvisiano, l'a ipotecat partea sa indivisă în această moștenire; că atât frații Marcopolu, Ión și François, cât și Corvisiano, au încetat din viață, fără ca această avere să fie împărțită și fără ca creditorul ipotecar să fie achitat de creanța sa; că Ana Corvisiano, recurenta de azi, în calitate de tutore a averel' defunctului Corvisiano, pentru a ajunge la plata creanței sale, a cerut, conformându-se dispozițiunilor art. 1825 cod. civ., ca averea rămasă de pe urma defunctului Iacob Marcopolu, să se împartă pe din doue, pentru a se determina ast-fel partea cuvenită debitorului său François ;

Având în vedere că, înaintea Curței de apel, în această cerere de împărțelă, au figurat ca reprezentanți al moștenirei defunctului Ión Marcopolu, Sofia Saraiani, atât ca legatară cât și ca tutore a minorilor sêi fit, împreună cu soțul său Aristide Saraiani, ca cotutore; iar pentru moștenirea defunctului François Marcopolu, sora sa, Maria Marasi, s'a prelinș a fi numită legatară universală printr'un testament olograf al defunctului, în virtutea căruia a și fost pusă în posesiune; că reprezentanții minorilor Ión Marcopolu au declarat că atacă acest testament, atât în ce privește sinceritatea scrierei și subscrierei, cât și în ce privește expresiunea deplinei și liberel' voințe a testatorului;

Având în vedere că Maria Marasi nevoind a presenta acest testament și ast-fel rămânând nejudecată cesțiunea de a se ști dacă partea cuvenită lui François Marcopolu are a fi atribuită întregă Mariei Marasi, ca legatară universală, sau are a se împărți ca moștenitoare ab intestat, între densa și copiii minori al lui Ión Marcopolu, Curtea de apel respinge cererea de eșire din indivisiune a creditorul' Corvisiano, pe motiv că această împărțelă nu se poate face, determinându-se numai părțile moștenitorilor defuncti, adică a lui Ión și François Marcopolu, după cum se pretindea de debitor, ci trebuie

ca această împărțelă să facă să înceteze starea de indivisiune între toți succesorii actuali, adică și între succesorii lui François Marcopolu;

Considerând însă că din momentul ce este constant, că casa defunctului Corvisano nu era creditore personală a unuia din moștenitorii lui François Marcopolu, ci creditorea succesiunii acestuia, și că întreaga parte cuvenită lui François Marcopolu în moștenirea lui Iacob Marcopolu îi era afectată ca ipotecă, a se prelinde că acest creditor nu poate urmări averea ce îi era hipotecată de cât după ce va face a se împărți și partea ce s'ar cuveni lui François Marcopolu, între moștenitorii săi, este a da o greșită interpretare art. 1825 din codul civil;

Considerând că ceea-ce proibă acest articol, este ca un creditor personal al unuia din coerediți să nu pôtă urmări partea indivisă a acestuia, dar când partea cuvenită acestui moștenitor este determinată prin împărțela ce s'ar face, a obliga pe creditor, pentru a urmări această parte, să facă a se procede la împărțirea și a acestei părți între moștenitorii debitorului, este a întinde dispozițiunile acestui articol la un alt caz de cât cel prevădut într'insul și a cere îndeplinirea unei proceduri inutile, căci ipoteca fiind indivisibilă, fie că în specie averea lui François Marcopolu ar fi atribuită întrăgă sorei acestuia Maria Marasi, în virtutea testamentului, fie că s'ar împărți pe jumătate între dânsa și nepoții săi, fiii lui Ión Marcopolu ca moștenire ab intestat, dacă testamentul ar fi anulat, această moștenire, orî în ce mâini și orî pentru cât s'ar găsi, răspunde pentru întreaga creanță datorită de François Marcopolu.

Considerând că, ast-fel fiind, motivul este fondat.  
Pentru aceste motive, casază.

*Adnotațiune.* -- Hotărârea de mai sus a Inaltei Curți nu impută instanței de fond că ar fi călcat vre-un principiu de drept, dar găsește că teoria ce a consfințit-o ea, deși dreaptă în *abstract* nu se potrivește de loc cu faptele causei, lucru care vine de acolo că recurentul, adică reclamantul în principal, s'a întemeiat din eróre pe art. 1825 cod. civ., care se lovesce în cap cu faptele procesului. *Da mihi factum, dabo tibi jus.*

*C.* móre și averea rămasă pe urma lui se stăpânesce în devălmășie (indivisiune) de moștenitorii săi *A* și *B*, iar *B*, unul din moștenitori, ipotecază partea sa indivisă din o moșie cuprinsă în moștenirea lui *C*, creditorului său *X*, care își înscrie ipoteca și cere acum împărțirea moștenirei, ca să pôtă urmări moșia ipotecată dacă va cădea în lotul datornicului său.

În adevăr, ipoteca lui *X*, fiind înscrisă pe partea *indivisă* a moșiei de care e vorba, e supusă ast-fel la condițiunea ca imobilul ipotecat să cadă la împărțelă, în tot sau în parte, în lotul datornicului ipotecar <sup>1)</sup>, și *X* nevoit este prin urmare să cêră împărțela moștenirei lui *C*, ca să vadă dacă lucrul ipotecat va cădea sau nu în lotul datornicului său *B*, adică dacă ipoteca se va valida sau nu.

Iată însă ce s'a întâmplat. *B*, datornicul ipotecar, a murit, și asupra averii ce a lăsat-o el (partea indivisă din moștenirea lui *C*) s'a născut o certă între d-na *D*, sora, pe care răposatul *B* a instituit-o legatară universală, și copiii lui *A*, fratele încetat din viață al răposatului *B*, copii cari defaimă ca nul testamentul ce-l invocă d-na *D*.

Ei bine, d-na *D* și copiii lui *A*, combat acum cererea de mai sus a lui *X*, a creditorului ipotecar, cerere care tinde la împărțela moștenirei lui *C*, și susțin că ar trebui să se împărțescă mai întâi moștenirea

1) V. art. 1770 cod. civ. V. și *Laurent, Droit civil français*, t. XXX, No. 478. Ei bine, recurentul s'a întors în jurul art. 1770 cit. ca pisica în jurul olei cu lapte, fără să se destoinicescă să pue punctul pe *i*.

lui *B*, adică să se hotărăscă, întâi și întâi, dacă testamentul litigios e sau nu nul.

Cum așa însă? *X* e creditor al însuși răposatului *B*, și nu al unui moștenitor a acestuia de pe urmă, iar art. 1825 cod. civ. hotărăște că creditorul personal al unui moștenitor al mortului, iar nu creditorul mortului, trebuie să ceară mai întâi împărțela imobilului în comun (V. și art. 494 procedura civilă).

Creditorul mortului, din contră, e vedit lucrul acesta, nu e ținut să ceară împărțela moștenirii<sup>1)</sup>, și dar neîndoios este că *X*, creditorul răpos. *B*, poate să urmărească imobilul ce i l'a ipotecat acesta de pe urmă, fără să trebuiască mai întâi să aștepte până se va împărți moștenirea datornicului său.

*X*, o supunem încă odată, cere împărțela, nu a moștenirii lui *B*, ci a moștenirii lui *C*, și acesta pentru cuvântul simplu că ipoteca sa poartă asupra unei părți indivise din această moștenire, și pentru că, după art. 1770 cod. civ., ipoteca acesta va avea tărie numai dacă imobilul ipotecat va cădea în lotul datornicului său.

Instanța de fond însă a confundat moștenirea lui *B* și n'a băgat de seamă că *X*, deși invocă din greșelă art. 1825 cod. civ., reclamă însă în realitate împărțela moștenirii lui *C*, nu în virtutea art. 1825 cod. civ., care e strein cauzei, ci pe temeiul art. 1770 cod. civ., care e scaunul materiei.

Înalta Curte a casat prin urmare cu drept cuvânt deciziunea Curții de apel din Iași, pe motiv că, judecând ast-fel, instanța de fond a aplicat art. 1825 cod. civ., care nu se potrivește cu faptele procesului, și a nesocotit art. 1770 cod. civ., care singur e aplicabil în cauză.

Răposatul Dum. Zamfirescu<sup>1)</sup>, consilier la Curtea de casațiune, care era absolut necioplit, dar foarte deștept, a opus adesea, când se înfățișau procese de acest fel dinaintea Curții de casațiune, raționamentelor noastre

1) V. articolul meu din *Dreptul* No. 22 din 1898, pag. 187.

2) Cuconu Dumitrache Alexandrescu e antipodul cuconului Dum. Zamfirescu. Nicî vorbă, admirăm erudițiunea fără seamăn a cuconului Dum. Alexandrescu, dar știut este că, la adică, o procopselă prea mare se rupe ca o ață prea subțire. Așa ne vorbește cuconu Dum. Alexandrescu de un regim matrimonial *legal* al separațiunei bunurilor, cu toate că un regim *legal* nu poate să existe fără o anume lege, și cu toate că art. 1284 cod. civ., care singur se ocupă cu cestiunea noastră, prevede separațiunea *de fapt* a averii parafernale a soției *sub regimul dotal*. Așa ne spune mai apoi același autor, că luarea *printr'ascuns* e și nu e un element esențial al delictului de furt: este, pentru că așa hotărăște art. 306 codul penal; nu este, pentru că de fapt trebuie să ținem că o luare pe față, de exemplu luarea de față cu epistatul proprietarului, e o luare *printr'ascuns*. Iată popa, nu e popa. Avatarul cel mai nou al cuconului Dum. Alexandrescu este lauda ce o face d-sa unei hotărâri dată *într'un proces încă pendent* (V. *Dreptul* No. 76 din 1899), aceea ce este apă la mōra părții interesate. D-sa, o scim, își dă și de rîndul acesta părerea numai în onōrea Academiei, dar mē tem că vrășmașii noștri vor înțelege lucrul alt-fel și ne vor arunca în obraz: Pretextatăl principiiile și vē faceți trebuire! Cât însă pentru cestiunea de a sci, dacă monăstirea trece drept o corporațiune sau drept o fundațiune piōsă, reamintim că comentatoriil austriaci (codul Calimach e în această materie o copie a codului austriac) numără monăstirile printre *corporatiuni* (V. *Stubenrauch, Kommentar zum Oesterreichischen allgemein bürgerlichen Gesetzbuche*, edit. VI, t. I, asupra § 26 și 27, pag. 82 lit. a, și *Krainz-Effaff System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts*, ed. II, t. I, și § 80 pag. 167, text și nota 52).

ultra-doctrinale faptele suggestive ale pricinei, și ne-a tămăduit ast-fel de deliriul teoriilor.

De atunci deci, ca să avem tot-d'a-una dinainte-ne realitatea cea pipăită, în loc să ne perdem în virtejul subtilităților, ca să ne întorcem fără multă vorbă la oile noastre, în loc să rătăcim în văzduhul abstracțiunilor deșerte, ne reamintim pururea versul cunoscut al lui *Goethe* :

«Drum frisch! Lass' alles Sinnen sein  
Und grad mit in die Welt hinein!  
Ich sag' es Dir: ein Kerl, der speculirt,  
Ist wie ein Thier, auf dürrer Heide  
Von einem bösen Geist im Kreis herumgeführt,  
Und rings umher liegt schöne grüne Weide».

(*Dreptul*, 1899).

Darul făcut mai înainte unui rezervatar fără scutire de raport se socotese asupra rezervei în masă, și numai dacă această rezervă nu ajunge, asupra părții disponibile, sau asupra rezervei individuale a moștenitorului donatar, și, dacă trece peste această rezervă, pentru prisos asupra părții disponibile? Jurisprudența Inaltei Curți. Bună deslegare, pripită motivare.

Pentru un engles, întrebarea noastră ar fi lipsită de orî-ce înțeles, căci, pe când în Franța și la noi, autoritatea tatălui asupra copilului (*patria potestas*) e din cale afară mare, iar libertatea sa de a testa mărginită în folosul copiilor, cari au o rezervă; în Englitera, din contră, *patria potestas* e apröpe zero (tatăl nu pöte închide pe copilul său), iar libertatea sa de a testa nețărnută, aceea ce merită, credem noi, tötă lauda numai în ceea-ce privesce neatărntarea copilului, care învață ast-fel la timp să se ajute singur, iar nu și în cât se atinge de libertatea neingrădită de a testa, care e un rău.

Libertatea, în adevăr, nu trebuie să înăbușescă egalitatea, care, dacă nu se pöte aduce la îndeplinire pentru toți și cu o exactitate matematică, se pöte însă intrupa și realiza treptat-treptat, întâiu prin o reformă a dreptului de moștenire. Inceputul s'a și făcut în această privință. Americanul *Jefferson* a pus cel d'întăiu înainte ideea «egalității împărțirii între moștenitori», idee pe care *Mirabeau* a aflat'o prin mijlocirea lui *Lafayette*, idee care s'a consfințit anume prin decretul din 2 Aprilie 1791, care hotărâse: «Tous héritiers en égal degré succéderont par portions égales dans chaque souche».

Nu s'a oprit însă în drum revoluțiunea, ci, atătată de *Robespierre*, a pus, în 1793, securea la însăși libertatea de a testa, pe care a desființat'o, iar codul *Napoleon*, speriat de urmările rele a unei reforme așa de pripite, a apucat o cale de mijloc, a păstrat principiul egalității împărțirii între moștenitori (art. 745; cf. art. 669 român), dar a reintrodus, de altă parte, libertatea de a testa, mărginind'o numai prin vechiul așezământ al legitimei său al rezervei (art. 921 urm. codul *Napoleon*, cf.

art. 847 urm. român), o reformă prin care a întărit autoritatea tatălui de familie, reducând drepturile copiilor la alimentațiune și rezervă.

Reforma această nu e așa de reacționară, cum s'ar crede la întâia vedere, căci însuși codul Napoleon (art. 843, compar. art. 751 român) hotărăște că moștenitorul care vine la moștenire trebuie să raporteze (conferre) comoștenitorilor săi, tot ce a primit de la defunct prin dar, *afară de casul când dăruitorul a dispus espres alt-fel*, și recunoșce ast-fel că egalitatea împărțirii între moștenitori, care e o cucerire a revoluțiunii, nu e o născocire deșartă, ci răspunde voinței *presupuse* a tatălui de familie și prin urmare naturii lucrurilor.

Egalitatea moștenitorilor se datorează, dicem, revoluțiunii, dar numai în acest înțeles că tradițiunea revoluționară tinde în același timp la mărginirea sa și chiar la desființarea libertății de a testa, căci alt-fel și desbrăcată de această tendință, ea își are rădăcina în dreptul roman, precum învață d. *Ad. Franck*, care dice: «Déjà le droit romain, se déroband à l'orgueil féroce de la loi des Douze Tables, avait permis d'attaquer et d'annuller par voie de justice, et comme un acte accompli sous l'empire de la folie, le testament par lequel un père sans motifs légitimes, avait traité en étrangers et en ennemis les fruits de ses entrailles en les expulsant de sa maison et de son patrimoine»<sup>1)</sup>.

Totă deosebirea este că codul Justinian dă precăderea *testamentului* înaintea moștenirii ab-intestato, pe când revoluțiunea ținea mai mult la moștenirea ab-intestat de cât la testament. Iar incolo, puneți codul Napoleon, care s'a călăuzit, se dice, în această materie de obiceiul franco-german (coutumes) și nu de dreptul roman, alături de compilațiunea justiniană și veți vedea că nu există aproape nici o deosebire, așa că, dacă n'ar sta în cale tradițiunea franco-germană, totă lumea ar alerga pentru deslegarea întrebării noastre la isvórele dreptului roman.

În adevăr, după codul Justinian (L. 1, § 12, Dig. de coll., 37, 6), ca și după codul Napoleon (art. 845, cf. 752 român), numai moștenitorul care *renunță* la moștenire poate popri darul său a cere legatul ce i s'a făcut, în limitele părții disponibile. După un cod ca și după cel-l'alt (v. Novella 18, cap. 6 și art. 843 codul Napoleon; cf. art. 751 român), moștenitorul donatar trebuie să raporteze (conferre) darul, dacă dăruitorul nu l'a scutit *expressim* de raport, intențiunea *presupusă* a tatălui de familie fiind să se facă o împărțire egală și dreptă între moștenitorii săi<sup>2)</sup>.

Cum deslegă, așa fiind, codul Justinian, întrebarea noastră? Există o acțiune pentru a sili pe moștenitor să raporteze, sau perde numai partea sa de moștenire moștenitorul care nu raportează? *Arndts* învață că datornicul raportului poate și după primirea moștenirii să poprască darul, dar perde atunci partea sa de moștenire în folosul comoștenitorilor săi, o teorie care e astă-đi împărțită de părerea domnitóre<sup>3)</sup>, iar alții

1) Veți *Ad. Franck*, *Philosophie du droit civil*, p. 205 urm. V. și *R. Meyer*, *Heimstätten und andere Wirttschaftsgesetze der Vereinigten Staaten von Amerika*, 1888, pag. 294 urm. și 315, și *Bruns*, *Das heutige römische Recht in Holtzendorffs Rechtslexikon*, ediția III, t. I, p. 476, § 100.

2) *Windscheid*, *Pandecten*, III, § 609, text și nota 8-a. V. și §§ 1016 și 1017 codul Calimach.

3) *Windscheid*, *Pandecten*, III, § 610, text și nota 25 și autorii citați de el; contra: *Wächter*, *Pandecten*, II, § 307, text și nota 20.

cred că raportul se poate reclama cu toată împotrivirea moștenitorului, cu acțiunea *familiae herciscundae*.

Codul austriac (§ 793, care lipsește din codul Calimach), așa cum îl înțelege doctrina și jurisprudența, legiuiesce de asemenea că moștenitorul donatar, cu toate că a primit necondiționat moștenirea, dacă a primit mai mult de cât rezerva sa, nu e îndatorat să raporteze darul, dar nu mai poate reclama nimic din moștenire (keinen Erbtheil ansprechen), aceea ce înseamnă că copilul donatar nu poate să mai reclame ceva din moștenire, nefiind un moștenitor donatar scutit de raport<sup>1)</sup>.

Proiectul unui cod civil german hotărâsese lucrul tot astfel (§§ 2157—2164). «Acésta este, se lămuresce în expunerea de motive a proiectului, chipul de a vedea al legei prusiane, austriace, saxone, etc. și datorita de a raporta se înfățișează astfel ca un fel de *legat* impus moștenitorului, care nu răspunde dincolo de valoarea ce o moștenesce, cei-alți rezervatari putând să reclame raportul nu *jure hereditario*, ci ca creditori ai unei comunități care se desface, neputând să fie vorba de o condițiune rosolatorie față cu raportul ideal (Idealcollation) care se face, nu în natură, ci prin despăgubire în valoare<sup>2)</sup>.

Dacă însă codul austriac (§ 793), pe care îl urmărește proiectul german, așa înțelege lucrul, codul Calimach înlătură § 793 austriac și hotărâsese fără nici o deosebire că fiul ce voese să intre la sinisfora, dator este să pae la mijloc dărurile făcute fără scutire de sinisfora. Nici vorbă prin urmare de vre-un drept al moștenitorului donatar de a popri și după primirea moștenirii darul său, dacă trece peste rezerva sa.

Trecem acum la vechiul drapt francez. Totă lumea recunoște că, după obiceiul franco-german, «l'enfant *legataire*, qui accepte la succession paternelle, pourra, à l'encontre d'un légataire universel, cummuler sa part dans la succession, avec le bénéfice du legs, et il le pourra, vint-il à la succession avec d'autres enfants non légataires»<sup>3)</sup>. Nasce însă întrebarea: Pot, după vechiul drept francez, și les enfants *donataires* să cumuleze calitatea lor de moștenitori cu aceea de donatari?

*Labbé* învață că tradițiunea franceză nu face în această privință nici o deosebire între copiii legatari și copiii donatari, iar *Vernet* se scolară cu energie în contra chipului de a vedea al protivnicului său și întâmpină: «qu'il est singulier que des citations, desquelles il résulte que le cumul des qualités de légataire et d'héritier était admis, on tire, sans sourciller, la conséquence qu'il en était de même des qualités de donataire et d'héritier».

Înriuriți de vechiul drept francez, așa cum 'l talmăcesce *Labbé*, jurisprudența franceză și unii autori pun înainte că moștenitorul donatar, care vine la moștenire, poate, dacă darul en avancement d'hoirie trece peste

1) *Stubenrauch*, edit. *Schuster et Schreiber*, 1892, t. II, p. 957, nota I. Moștenitorul donatar poate opri în asemenea cas darul chiar dacă s'ar atinge printr'această rezerva celor-alți moștenitori. V. *Unger*, «Erbrecht», § 81, nota 12 și *Stubenrauch*, II, p. 735 urm. și 1017 codul Calimach.

2) V. Expunerea de motive a proiectului unui cod civil german, tom. V, pag. 709, § 2164. Compar. articolele 826 și 1091 italian.

3) Codul Napoleon, din contra, nu deslăgă nici în privința copiilor legatari întrebarea noastră a priori. Totul atarnă din contra de la intențiunea testatorului. V. *Demolombe*, «Cours de code Napoléon», t. XVI, No. 292 și 293. V. și *Unger*, op. cit., § 81, nota 6.

reserva sa *individuală*, să socotescă restul asupra părții disponibile, adică să cumuleze calitatea sa de moștenitor cu aceea de donatar, *presupus* fiind, în asemenea cas, că dăruitorul a înțeles să-l scutescă de raport.

Reserva *individuală*? Ce este acesta? *Vernet* lămurește lucrul ast-fel: «parler de légitime considérée en masse et non pas individuellement, c'est méconnaître l'esprit du *droit ancien*», dar adaogă că în cazul nostru nu pôte să fie vorba de vr'o *imputațiune*, fie în masă, fie individuală, ci de principiul că *l'avancement d'hoirie* se desființeză prin efectul raportului, adică că: «les biens donnés en avancement d'hoirie à un héritier acceptant, sont par l'effet du rapport, rentrés dans la masse héréditaire, etc.»

Ideia de rezervă în masă răspunde însă mai bine spiritului codului Napoleon, care a consfințit ideia de proprietate colectivă a familiei germane. Însă, după natura lucrurilor chiar, deosebirea între reserva *individuală* și reserva *în masă* nu se pôte face de cât când sunt *mai mulți rezervatari*. Este unul singur? Tôtă lumea recunósce că el nu pôte cumula calitatea sa de moștenitor cu aceea de donatar, dacă dăruitorul nu l-a scutit anume de raport. Sunt mai mulți rezervatari? Atunci se nase întrebarea dacă *l'avancement d'hoirie* se socotesce asupra rezervei în masă sau asupra rezervei individuale.

Deosebirea între reserva individuală și reserva în masă se légă, așa fiind, și cu ideia *raportului*. Este un singur rezervatar? Nu-i vorbă atunci de raport. Sunt mai mulți rezervatari? Reservatarul trebuie a raporta celor-álți rezervatari tot ce a primit de la defunct prin dar (art. 751). Darul se desființeză de sigur prin efectul raportului, dar, se dice, numai în folosul celor-álți rezervatari (desființare relativă<sup>1)</sup>) și rămâne prin urmare *nerevocabil* față de legatari și donatari. De aceea și hotărăsce art. 858 cod. Nap. (763 român), închee școla lui *Labbé*, că legatarii nu pot pretinde ca rezervatarii să facă raport.

Dacă ar fi în adevăr așa, adică dacă vechiul drept francez ar avea în realitate înțelesul de mai sus, am trebui fără îndoială, cât pentru codul Napoleon, să ne închinăm stégul dinaintea teoriei așezată de școla lui *Labbé*, pe care d-nii *Baudry Lacantinèrie* și *Maurice Colin* și-o însușesc și o resumă ast-fel:

«L'article 857 du code civil (763 román) et le principe de *l'irrévocabilité* des donations entre vifs nous paraissent nécessairement proscrire

1) Ideia acesta e asemenea trasă din vechiul drept francez. *Vernet* dezvoltă în adevăr: «Sous ces diverses législations s'est élevée la question de savoir, si cette résolution devait être considérée comme absolue ou au contraire comme relative... Sur ce point nos anciens auteurs avaient répondu par une distinction. Le rapport profite aux légataires et aux donataires postérieurs à l'avancement d'hoirie, en ce sens qu'ils ont le droit de considérer les biens rapportés comme n'ayant jamais formé l'objet d'une donation et comme devant entrer dans le calcul, pour savoir quel est le quantum de la portion disponible et quel est le quantum de la légitime des enfants: ces biens n'ayant jamais été donnés se trouvent aujourd'hui dans la succession au même titre que les biens existants au jour du décès, et comme le père de famille n'en a jamais disposé, il est impossible de dire que par ces dons en avancement d'hoirie faits à des enfants qui ont accepté la succession, il ait en quoi que ce soit entamé la portion de ses biens dont il pouvait disposer». V. *Vernet*, «Dissertation», *Revue pratique*, XI, pag. 454—456.

l'imputation sur la réserve en masse... Sans doute si le réservataire qui a reçu la donation vient à la succession, elle est résolue. Mais la résolution ne se produit que dans l'intérêt des cohéritiers du donataire. Au regard des légataires et donataires postérieurs, les biens donnés sont irrévocablement sortis du patrimoine du donateur. Il faut *présumer* la dispense de rapport quand l'avancement d'hoirie dépasse la réserve<sup>1)</sup>».

Că e hotărâtor vechiul drept, fie. Ceca sine historia jurisprudentia. Codul Napoleon, cu toate că face ochi dulci principiilor revoluțiunei, are totuși fără îndoială drept temei vechiul drept francez. Dar 6re adevărat să fie că regula de imputațiune pusă înainte de *Labbé*, adică imputațiunea darului en avancement d'hoirie, întâiū asupra reservei individuale a moștenitorului donatar, și apoi, dacă există un prisos, asupra părții disponibile, n'a fost nici-odată tăgăduită în vechiul drept francez?

*Vernet* socotesce că întrebarea nu trebuie așa formulată. Întrebarea este, 6ice el, nu dacă l'avancement d'hoirie se impută asupra reservei individuale sau asupra reservei în masă, ci dacă l'avancement d'hoirie se desființază prin efectul raportului și în folosul legatarilor și donatarilor posteriori, întrebare pe care vechiul drept o deslăgă, adaogă el, în folosul legatarilor și donatarilor, în acest înțeles că aceștia pot cere ca bunurile raportate să se adaoge prin calcul la masa moștenirii.

Orî cum însă și orî-care ar fi înțelesul vechiului drept francez, nu trebuie să uităm că codul nostru civil se deosibesce de codul Napoleon în acest înțeles că ne trimite, îndoială fiind, nu la tradițiunea franceză, adică la *coutumes d'option* sau la *coutumes de parfaite égalité*, ci la codicii *Caragea* și *Calimach* (art. 1912 c. c.). Ce dar hotărâsce legiuirea Calimach? Îndoială fiind asupra înțelesului art. 763 c. c., să ne-o înlătore tradițiunea noastră națională.

«Istoria, 6ice *Nietzsche*, e neapărată; *excesul de istorie un rău*, omul începe fără istorie». N'ar fi 6re un exces de istorie, dacă ne-am călăuzi de istoria dreptului francez, cu tot art. 1912 cit., care ne trimete la fântânele istorice naționale? Nu e nevoie, s'ar putea întâmpina, de oracolul trecutului, textele fiind clare și lămurite. Dar 6re așa să fie? Art. 763 codul civil se tămălcisce de unii într'un fel, de alții într'alt fel. În care parte este adevărul?

Reese din art. 751 combinat cu art. 763 și 848 codul civil că l'avancement d'hoirie e desființat prin efectul raportului numai în interesul celor-l'alți rezervatari, rămânând nerevocabil față cu legatarii și donatarii posteriori, sau din contră că e desființat și în folosul acestor de pe urmă, în acest înțeles că și ei pot cere raportul fictiv pentru calcularea părții disponibile și a reservei (art. 849), legatarii opriți fiind prin art. 763 cit. numai de a cere plata legaturilor lor din bunurile raportate?

Iată întrebarea. Textele de mai sus nu o hotărâsce ritos. Trebuie prin urmare să recurgem la spiritul legii și la principiile dreptului. Ce dar

1) *V. Baudry-Lacantinière et Maurice Colin*, «Des donations entre vifs et des testaments», 1895, t. I, p. 394—403, No. 945 urm. În același înțeles *Dim. Alexandresco*, («Dr. civ. rom.», t. VI, p. 355), care 6ice scurt și necuprindător: «Unii ar voi ca imputațiunea să se facă asupra reservei tuturor moștenitorilor în masă (în globo), iar alții numai asupra părții de rezervă a moștenitorului donatar. Acestă din urmă părere mi se pare preferabilă».



trebuie să hotărâm? Întâi și întâi e neîndoios că darul făcut mai înainte unui rezervatar e un aconto a rezervei, adică a moștenirii (avancement d'hoirie) și trebuie prin urmare socotit asupra rezervei, dacă nu există o scutire de raport, aceea ce poate să decurgă din intențiunea dăruitorului, dar nu se presupune, o presumpțiune legală neputând să existe fără o anume lege.

Art. 849 codul civil hotărăște prin urmare:

«Partea disponibilă se calculează cu chipul următor: pe lângă bunurile ce a lăsat donatoarele sau testatoarele în momentul morții sale, se adaugă prin calcul și bunurile de cari a dispus prin donațiuni între vii, după starea lor din momentul donațiunii și după valoarea ce au avut în momentul morții donatorului. Din această masă de bunuri, scădându-se datoriile, pe aceea ce va rămânea se calculează partea disponibilă după numărul și calitatea ereșilor».

Art. 849 cit. cuprinde ceva nou? De loc. Aceiași urmare s'a păzit și sub legiuirea Calimach, cu totă lipsa unui anume text, metoda de imputațiune consfințită de art. 849 cit., pe care o poroclesc unii metodă romană, de și compilațiunea justiniană nu o codifică anume, fiind cea mai înțeleptă, celelalte metode de calcul născocite de unii și de alții fiind așa de incurcate, în cât ne reamintesc, cum observă *Unger*, versul cunoscut al lui *Göthe*: «Das ist eine von den alten Sünden, sie meinen: Rechnen das sei Erlinden».

«Metoda de socotelă de mai sus răspunde în adevăr, lămuresc *Unger*, naturei lucrurilor. Iată cum. Darul făcut mai înainte unui rezervatar este un aconto a moștenirii; deci trebuie adăugat la masa moștenirii, ca și când n'ar fi eșit nici-odată din patrimoniul răposatului. Darul e prin urmare desființat și rezervatarul se poate împărtași de acum înainte de bunurile dăruite numai cu titlu de moștenitor, iar nu cu acela de donatar, l'avancement d'hoirie fiind o parte a rezervei și deci a moștenirii ab-intestato»<sup>1)</sup>.

Iată dar că, când există un singur rezervatar. atât după codul Calimach cât și după codul nostru de astăzi, darul ce l'a primit el înainte e desființat *ex tunc*, fiindu-i învoit sub condițiunea resolutorie a primirii moștenirii, condițiune care îndeplindu-se, bunurile dăruite se socotesc ca și când n'ar fi eșit nici-odată din patrimoniul răposatului, care n'a înțeles prin urmare cătuși de puțin să se lepede de disponibilul său, aceea ce răspunde nu numai articolul 849 cit., dar și bunul simț.

«S'il en était autrement, lămuresc în adevăr foarte bine d-nii *Baudry Lacantinerie* și *Maurice Colin*, les parents qui feraient des donations en avancement d'hoirie se privant ainsi de leur disponible, ne pourraient plus gratifier un étranger, ni avantager l'un de leurs enfants. Et alors de deux choses l'une: ou ils ne doteraient point leurs enfants ou ils n'auraient plus aucun moyen, soit de récompenser le dévouement de ceux-ci, soit de punir leur ingratitude. Or, l'intérêt public réclame également, et que les enfants soient dotés afin de pouvoir s'établir par mariage ou autrement, et qu'ils restent soumis et dévoués à leurs parents» (op. cit., No. 936).

1) *Unger*, op. cit., § 81, nota 11.

*Quid* însă când sunt mai mulți rezervatari? Nu e vorba atunci numai de imputațiunea darului în înțelesul articolului 849 cit., dar și de *raport*. Darul e fără îndoială desființat prin efectul raportului (art. 751), întrebarea însă este dacă această desființare folosește numai celor-l'alți rezervatari, legatarii și donatarii neputând reclama raportul (art. 763 și 848) sau și acestor de pe urmă, cari nu pot reclama partea lor din bunurile raportate (art. 763), dar pot cere raportul fictiv pentru calcularea părții disponibile și a rezervei (art. 849)?

Nu se mai tăgăduiesce astăzi de nimeni că, cu tot art. 763 codul civil, nu numai rezervarii, dar și donatarii și legatarii pot reclama raportul fictiv pentru calcularea părții disponibile în înțelesul art. 849 codul civil <sup>1)</sup>, dar se dice că, când sunt mai mulți rezervatari darul presucesiunii (en avancement d'hoirie) făcut unuia din ei desființându-se prin efectul raportului numai în interesul celor-l'alți rezervatari și rămânând *nerevocabil* față cu legatarii și donatarii posteriori, aplicarea art. 849 citat ar ajuta puțin pe aceștia de pe urmă.

Nerevocabil fiind în adevăr ast-fel față cu legatarii și donatarii, cu tot raportul făcut, urmarea trebuie să fie, încheie apărătorii părerei pe care o combatem, că darul făcut en avancement d'hoirie e par'că făcut cu *scutire de raport* și are a se socoti prin urmare întâi asupra rezervei individuale a moștenitorului donatar și subsidiar, dacă rămâne un prisos, *asupra părții disponibile*, iar moștenitorul care vine la moștenire va trebui să ia ast-fel, micșorând disponibilul, mai mult de cât rezerva sa, cu toate că nu e anume scutit de raport, în dauna donatarilor posteriori și a legatarilor.

Ce să dicem dar? Rămâne, în adevăr, nerevocabil darul en avancement d'hoirie față cu donatarii și legatarii, cu tot raportul făcut? Acesta reese, se dice, din art. 763. Textul acesta (art. 857 francez) vorbește însă ast-fel numai dacă îl talmăcim la lumina vechiului drept francez care, după unii, îngăduia moștenitorului donatar să cumuleze calitatea sa de moștenitor cu aceea de donatar. Nu ne privește acesta însă, art. nostru 1912 codul civil trimițându-ne la codicii Caragea și Calimach.

Unii, este adevărat, nu vor să știe de ast-fel de vechituri, și resping tam-ni-sam teoria de mai sus. întemeindu-se pe art. 769 codul civil. După acest art., dic ei, când raportul se face în natură, bunurile intră în masa moștenirei *libere de toate sarcinile create de donatar*. Iată dar dovedit că darul en avancement d'hoirie e făcut sub *condițiunea resolutorie* a raportului, care îl desființază *in praeteritum*. Desființarea deci dar, așa fiind, e absolută și nu se produce numai în interesul rezervatarilor.

Dar, pe lângă art. 769 citat, care regulază raportul în natură, mai sunt și articole 765 și 772—773, cari se ocupă cu raportul ce se face en moins prenant sau prin despăgubire în valoare (raport ideal), iar după art. 765 citat, raportul nu desființază sarcinile create de donatar înainte de deshiderea moștenirei, sarcini cari rămân din contra în picioare, raportul făcându-se prin despăgubire în valoare. Nici vorbă prin urmare de o desființare *in praeteritum*.

1) *Marcadé*, III, asupra art. 857, No. VI.

Un alt articol, care pare unora, cari nu invrednicesc vechiele noastre legiuri cu luarea lor aminte, hotărâtor în cauză, este art. 849 codul civil. Reese, spun ei, din acest articol că stabilirea rezervei și a părții disponibile nu se face pentru fie-care moștenitor în parte, ci pentru toți în masă. Vădурăm însă mai sus că și donatarii sau legatarii pot cere calculul prevădut de art. 849 citat. E vorba prin urmare în acest articol numai de un simplu calcul și nu de regularea cestiunei de a ști dacă darul en avancement d'hoirie este a se socoti asupra rezervei individuale sau asupra rezervei în masă.

Cestiunea această e deslegată, nu de art. 849 citat, ci de art. 891 codul civil, după care copilul nu are numai o creanță personală în contra tatălui său ca să nu i calce legitima, creanță isvorităre din *jus sanguinis* (legitima romană), ci are însăși *sezina* a verei lăsată de tatăl său care n'a putut dispune de cât de o parte (art. 841 urm.), *sezina* dinaintea căreia trebuie să se inchine însu-și legatarul universal (art. 891), aceea ce dovedesce că rezerva codului nostru, în deosebire de legitima romană nu e o parte de bunuri convenită copiilor *individual*, ci o parte a moștenirei convenită tuturor moștenitorilor *colectiv* 1).

Trebuie dar să căutăm alte texte pentru deslegarea întrebării noastre și să ne călăuzim de alte principii. Darul făcut unui rezervatar fără scutire de raport e o anticipare a moștenirei. Dator e prin urmare moștenitorul donatar care vine la moștenire să l raporteze la *moștenirea* dăruitorului (art. 751 și 757 c. c.). L'avancement d'hoirie se socotesc prin urmare asupra rezervei în masă și nu asupra rezervei individuale a copilului, rezerva fiind moștenirea ab intestat minus disponibilul și raportul făcându-se la moștenire.

Darul en avancement d'hoirie e desființat prin efectul raportului numai în interesul rezervatarilor, rămânând incolo nerevocabil față cu donatarii posteriori sau legatarii? Art. 751 c. c., care e scaunul materiei noastre, nu face nici o deosebire. Decurge nevoia unei asemenea deosebirii din art. 763, care dăce că legatarii și creditorii nu pot pretinde ca moștenitorii să facă raport? Textul nu spune nici da nici ba, unii însă socotesc, întrebuițând argumentul istoric de tălmăcire, că spiritul legii reclamă deosebirea de mai sus.

După vechiul drept francez, se dăce, moștenitorul donatar care venea

1) V. *Zahariae*, edit. *Anschütz*, t. IV, § 678, nota 1; *Aubry et Rau*, t. VII, § 679, nota 1; *Laurent*, «Droit civil français» t. XII, N-rele 11 și 12; *Unger*, op. cit., § 68, nota 2. Comp. Dem. Alexandresco, t. IV, pag. 295-301. Acest autor definesce, pe de o parte, rezerva foarte bine ast-fel: «o porțiune din moștenirea ab-intestat garantată în folosul unor moștenitori, numiți rezervatari, în contra liberalităților lui de cujus (pag. 296), dar găsește apoi justificarea filosofică și socială a rezervei, așa cum e organizată în codul nostru de astăzi, nu în ideea germană că numai D-zeu singur sau mai bine dăis legea pôte să facă pe moștenitorii cari, așa fiind, nu au nevoie să reclame rezerva care li se cuvine de drept și colectiv, ci în ideea romană care dăce că, de și testamentul are precădere înaintea moștenirei ab-intestato, totuși copiii înălțurați fiind de la moștenire de un tată nepios în folosul unor streini, ar trebui să fie în drept să reclame legitima convenită lor individual cu o *querela inofficiosi testamenti* sau *inofficiosae donationis* (pag. 300), aceea ce e o contradicere, căci însuși Laurent ne-o feresce de a rosti acest cuvânt și de *querela inofficiorum*, atunci când codul se totul streină legiurii moderne».

la moștenire, putea să cumuleze calitatea sa de moștenitor cu aceea de donatar. Darul se desființa adică prin efectul raportului numai în interesul rezervatarilor și rămânea încolo neclintit și nerevocabil. Dar ôre așa se petreceau lucrurile și sub vechile noastre legiuri? De loc. Reese, din contră, din § 1017 c. Calimach că moștenitorul donatar nu putea să cumuleze calitatea sa de moștenitor cu aceea de donatar.

Vădurăm mai sus, este adevărat, că în vechia Romă, moștenitorii nu aveau, cum învață unii tălmaci ai dreptului roman, nici o acțiune pentru a sili pe moșteuitorul acceptant să raporteze, și că acesta de pe urmă împotrivindu-se la raport, perdea numai partea sa de moștenire în folosul comoștenitorilor săi, dar raportul odată făcut, urmarea era, după părerea tuturor, că darul nu mai avea absolut nici o ființă.

Dovada e prin urmare pe deplin făcută că atât textul cât și spiritul art. 763 cit. osândesc ipotesa unei desființări *relative* a darului en avancement d'hoire prin efectul raportului, ipotesa adică că darul pierе numai în interesul rezervatarilor, dar trăește înainte ca dar nerevocabil față cu legatarii și donatarii. Adevărul este din contră că darul moștenirii anticipata se întorțe la moștenirea dăruitorului (art. 757) ca și când ar fi rămas în proprietatea acestuia până la mórtea sa și se consideră întocmai ca bunurile pe cari le-a lăsat el în momentul morței sale.

«Donc, încheie *Demolombe*, ces biens-là, rentrés désormais dans la succession, pour être partagés également entre tous les héritiers réservataires, doivent être, en conséquence, imputés sur la réserve en masse de tous les héritiers réservataires». Iar editorii lui *Zahariae* (*Aubry et Rau*) rostesc aceeași idee ast-fel: «Les biens qui rentrent dans la succession, en nature ou en valeur par suite de rapports, devant se partager entre les héritiers comme les biens existants, doivent aussi, comme ceux-ci s'imputer sur la réserve»<sup>1)</sup>.

1) *Demolombe, Cours de code Napoleon*, t. XIX, No. 488 și 489; *Aubry et Rau, Droit civil français*, edit. 4-a, t. VII, § 684 ter, pag. 215, text și nota 36. V. în același înțeles cas. română, s. 1, No. 238 din 9 Maiu 1895. (*V. Dreptul*, No. 44 din 1895, pag. 366). Citiți însă hotărârea acésta și judecați dacă ea coprinde o motivare necriticabilă. Voiu pune aici înainte numai câte-va fragmente. «Considerând, dice Inalta Curte, că averea dăruită unul rezervatar fără scutire de raport intră în masa succesorală liberă de ori-ce sarcină, cum se prevede acésta expres prin art. 769 (nu prevăd însă art. 765 și 772—775 contrariul pentru raportul ce se face prin despăgubire în valóre?), ceea ce însemnéază că acele donațiuni se rescindéză și se consideră ca și cum n'ar fi existat îndată ce menționați ereți rezervatar au primit succesinea». Acele donațiuni sunt fără îndoială desființate prin efectul raportului, nu însă în puterea art. 769, care reguléză numai efectul raportului în natură, ci în puterea art. 751 și 757 urm. codul civil, cari hotărâsc că darul en avancement d'hoire se raportează la moștenirea dăruitorului, aceia ce însemnéază că darul se desființéză în folosul moștenirii, fără deosebire de raport în natură sau în valóre. Mai departe: «considerând că din art. 849 rezultă că stabilirea rezervelor și a părței disponibile nu se operéză pentru fiecare erede în parte...; considerând că imputarea darului făcut unui copil fără scutire de raport asupra rezervelor individuale ar fi contrară art. 841 și 849, prin cari se prescrie calcularea rezervelor asupra întregel averi succesorale». Am dovedit însă mai sus că necesitatea imputării darului en avancement d'hoire asupra rezervelor în masă și nu asupra rezervelor individuale reese, nu din acest *tohu-bohu* pe care hotărârea noastră îl bagă în art. 849, ci din alte considerațiuni. În fine: «considerând că prin art. 841 și 849 se acordă defunctului, în interesul public, dreptul de a dispune de o parte din averea sa, în favórea unor persoane nesupuse la raport (în favórea unor persoane supuse la raport nu?), pentru afecțiunea sa recunoscînța ce are către ele, fie ca ereți spre

Care e însă, așa fiind, înțelesul art. 763 cit.? Curtea noastră înaltă s. I, prin hotărârea ei No. 238 din 8 Mai a. c. răspunde foarte bine la această întrebare, zicând că art. 763, care hotărăște că legatarii nu pot pretinde ca moștenitorii să facă raport, înțelege că legatarii nu pot pretinde să li se facă plata legaturilor din bunurile raportate, dar nu că ei ar fi opriți să cêră să se adauge numai prin calcul bunurile dăruite la bunurile existente și să se apere ast-fel, măbind disponibilul, în contra reducerii legaturilor lor.

«L'opinion toutefois à laquelle nous croyons devoir nous rallier, m'urtisesc editorii lui Zahariae, conduit, pour le cas où le succesible, débiteur d'un rapport excédant sa part de réserve, se trouverait être insolvable, à un résultat qui pourrait faire douter de l'exactitude de cette opinion; dans ce cas, en effet, ses cohéritiers ne recevraient pas leurs parts complètes dans la réserve. Mais ce résultat, qui tiendrait à une circonstance purement accidentelle, doit rester sans influence sur l'application des principes» 1).

Înalta Curte prin hotărârea de mai sus se rostescă în același înțeles ast-fel: «Considerând că dacă prin neadmiterea imputațiunii darului asupra rezervelor individuale s'ar putea întempla ca unii eređi rezervatari să nu găsească avere pentru a'și complecta rezerva lor, din cauza nesolvabilității coeredelui lor donatar nedispensat de raport, pe când legatarii *solvabili* (câroră, solvabili fiind, pare a dice această frasă nedesvoltată, li s'ar reduce de altminteri legaturile lor) și-ar menține legaturile lor, totuși din acest fapt de pagubă accidentală a eređilor nu se pôte conchide la necesitatea aplicațiunii greșite a legei (există în alte casuri o asemenea necessitas peccandi?), ci numai la aceea a reformărei ei».

Așa este. Imprejurarea că o teorie temeinică de altminteri din punctul de vedere al textelor și al spiritului legei pôte da loc în practică la neajunsuri, nu ne indrituesce de loc să citim provodul tuturor principiilor. Care sistem e absolut neprihănit? Reserva nu se pôte ôre știrbi și prin nesolvabilitatea donatarilor, cari au primit mai mult de cât disponibilul? Tatăl nu pôte risipi tötă averea sa în viață fiind, lăsând copiilor săi numai ultima sa oftare? Va fi alt-fel în republica lui Bellamy din anul 2000?

Cine pôte tăgădă că o lege rea se pôte îndrepta fără să fie nevoe pentru acesta să se spargă temeurile Statului existent? Dreptul anglo-american ne arată în această privință principiul, iar legislațiunea comparată drumul. Idealul este, după aceste călăuze, nu felișismul putereii părintesci, hrănit prin un disponibil care se lasă cetățenului ca să pötă răsplăti lingușirile copiilor săi, sau să pedepsescă négra lor recunoscință (ce strică copilul așa crescut dacă reclamă mai mult de cât 'i-a lăsat tatăl de familie?) ci, întrebuițarea metodei anglo-americane pentru crescerea copiilor cari, învățând la timp să se ajute singuri, vor fi mai bine înarmați în lupta pentru viață. (*Dreptul*, 1895).

a' compensa prin un surplus de avere peste rezerva lor pentru defectele naturale ce ar fi având, ori pentru a recompensa pe eređi de bună credință și a pedepsi pe cei cu rea credință, manifestând asemenea voință prin o scutire expresă de raport». Töte aceste strășnicii însă rees, după cum ne spune *Vernet*, din art. 919 codul Napoleon (846 român) și nu din art. 841 și 849.

1) Temerea acesta a editorilor lui Zahariae se légă cu o teorie greșită, pe care au pus-o ei înainte (V. *Laurent*, t. XII, No. 191).

Dreptul de a testa este un drept natural? Regule speciale pentru forma testamentelor (art. 856—867 cod. civ.).

Desvoltarea progresivă a dreptului ne face să vedem multe lacune în legislațiunile positive și ne pune în pozițiune să deosebim principiile false de cele adevărate.

În toate țările se semnalază pe și ce merge vițiile legilor, punându-se înainte diferite sisteme perfecționate.

Nenorocirea e că propagatorii ideilor noi, pasionându-se, merg câte odată până a ataca dreptul de proprietate și libertatea de a testa, fără ca să existe un pericol social *real și actual*<sup>1)</sup> care să necesiteze o reformă așa de radicală, o revoluțiune atât de amenințătoare pentru toate tradițiunile istorice.

*Bazard, Louis Blanc, Weilling, Becker, Engels* și alții, nu s'au sfiit a recomanda ca mijloc eficace de îndreptare a condițiunilor sociale, *desființarea dreptului de ereditate*, urmând ca bunurile, după mórtea proprietarilor lor, să se întorcă la stat.

Egoismul, dic ei, care este basa fundamentală a societăților moderne, ar trebui să facă loc principiilor de dreptate și fraternitate, făcându-se ast-fel ca morala să consfințească odată economia națională.

O asemenea *absorbire a individului în societate*, nu e, precum scim, fără exemplu în istorie.

Testamentele erau de exemplu cu desăvârșire necunoscute la originea legislațiunilor grece. Familia era absorbită în stat. Legile reprimau strigătele și plânsetele copiilor, și regulau nutrimentul, regimul, promenadele femeilor îngreunate (*V. Troplong, Donations et Testam. Préface, XVI și XVII*).

Aceste instituțiuni n'au avut însă puterea de a rezista secolelor. Nemulțămirile n'au întârziat de a se manifesta. Solon cedând presiunii împrejurărilor, a introdus reforma așteptată, autorizând testamentele.

Desființarea dreptului de ereditate, este *desființarea familiei*, și în definitiv înlocuirea iubirei muncii prin indiferentism și inerție!

În adevăr, ce ar mai însemna individul care, abdicând la ori-ce activitate personală, s'ar așeza, *ca o materie fără forță*, sub tutela societății?

Nimicindu-se familia, s'ar răpi societății organul cel mai de căpetenie, organul care este în organismele politice ceea-ce este un complex de celule în organismele animale.

Cine va afirma că *destrucțiunea* unui complex de celule este un mijloc de *consolidare* a organismelor animale?

Paralisia unui organ aduce cu sine, din contră, un adaos de muncă pentru cele-lalte organe, mai presus de puterile acestor de pe urmă, o centralizare destructoare, și în cele din urmă, disoluțiunea organismului.

Testamentele sunt în ordinea privată aceea-ce sunt legile în ordinea publică.

1) Un fapt izolat, de exemplu miseria claselor laborioase, nu ne autorisă să *generalisăm*. *Lassalle* s'a pus pe adevăratul teren, formulând un program al lucrătorilor, cu respectarea instituțiunilor existente («Offenes antivortschreiben an das central-comite. Zurich, 1863).

Libertatea de a testa dă capului de familie autoritatea necesară pentru menținerea disciplinei domestice.

Cetățenul ar perde totă dispozițiunea de a munci și nici nu s'ar mai gândi de a face economii, dacă ar ști că *epitropia* societății înlocuesc puterea părintescă și că fructele muncii sale sunt destinate a cădea în mâinile unei epitropii, care prin forța lucrurilor să sustrage la ori-ce control.

Un *pater familias* din contră care, impunând prin caracter, spiritul de economie și sanctitatea vieții sale, e înconjurat de stima și iubirea copiilor săi, pe care îi deprinde cu o disciplină salutarie, exercitând puterea părintescă neînlocuită încă prin *epitropia* societății, contribuie formând ast-fel spirite sobre și caractere independente, considerabilmente la consolidarea ordinei și a libertăților publice.

Appius, bătrîn și orb, a fost cu toate acestea venerat de servii, fiii și clienții săi. «...Tantum domum, tantas clientelas Appius regebat *et senex et cæcus*... metuebant servi, verebantur liberi, carum omnes habebant; vigebat illa in domo patrius mos et disciplina». Cicero, de senect. 11, cit. de *Ihering*, «Geist des röm. Rechtes», II, pag. 186.

Ne putem ușor represinta ce influență salutară a exercitat exemplul lui *Appius* asupra contipuranilor săi!

Condițiunea progresului și a prosperității societăților moderne nu este prin urmare *egalitatea exactă a tuturor cetățenilor*, adică egalitatea împinsă la extrem, care s'ar dobîndi prin sacrificiul de proprietate și a libertății de a testa, ci din contra munca infatigabilă care aduce cu sine o împărțire neegală a avuțiilor, *autoritatea personalităților distinse*<sup>1)</sup>, contrastul intereselor și aspirațiunea la egalitate pe calea concurenței libere.

Istoria grecilor (până la punerea în lucrare a legilor lui Solon) ne arată, ce e drept, de altă parte, că desființarea familiei și sacrificiul libertății de a testa, nu este, bine înțelegându-se *sub alte condițiuni de cultură*, contrariă naturei lucrurilor.

Formațiunea dreptului nu este *aceeași* în toate timpurile și la toate popoarele. Cine poate prevedea împrejurările cari vor determina formațiunea dreptului generațiunilor viitoare!

Legea e puternică, dar mai puternică și mai imperioasă este forța împrejurărilor.

Clausa *rebus sic stantibus* e presupusă sau expres formulată în constituțiunile politice ale diferitelor state, aceea ce vrea să dică că reformele indispensabile, adică acele cari nu se pot amâna, fără a se ocașiona revoluțiuni violente, sunt a se autorisa pe calea unei revisuiri a dreptului existent (V. art. 129 al pact. nostru fundamental).

Istoria ne arată, și în domeniul *dreptului privat*, exemple de revisuiri dictate de presiunea împrejurărilor.

Romanii vedînd că usura a început a fi, din cauza mulțimei și a scăpătăciunii dăcnicilor, un izvor de rebeliuni, a decretat, lovind drepturi dobîndite, reducțiunea dobîndilor. *Novae tabulae*.

1) Personalitățile distinse, avînd posesiunea puterii, pot face, ce e drept, și bine și rău. Numai prin asociațiunea reprezentanților intereselor, cari se găsesc în conflict, se poate efectua ca cei de la putere să facă tot-d'a-una bine.

Libertatea nelimitată de a testa începând a alimenta într'un chip inspăimântător luxul demoralisător al femeilor, a intervenit legea *Vocoma*, introducând prohibițiuni considerabile.

Aceste legi cu toate că au adus atingere dreptului de proprietate și libertății de a testa, au fost, precum vedem, *măsurile cele mai salutare*. Ce antithesă instructivă ! Atentatul la drepturile cetățenești <sup>1)</sup> poate să fie după împrejurări singurul mijloc de a garanta ordinea și pacea publică ! Revoluțiunile, însoțite de atâtea crime, nu s'au născut în adevăr de cât din menținerea obstinată a legilor contrare moravurilor publice.

Viitorul necunoscut coprinde poate în sinul său o mulțime de reforme, în fața cărora drepturile, pe cari partisanii sistemelor extreme le califică astăzi de drepturi naturale și invariabile, nu sunt de cât cea mai strigătoare injustiție.

De pe acum chiar întrevădem o serie de reforme concernând condițiunea femeilor, libertatea nelimitată a profesiunilor, etc.

Această fiind convicțiunea mea, n'am putut nici o dată gusta sistemele extreme.

Libertatea de a testa este, după *Pufendorf*, în opozițiune cu dreptul natural. *Mors omnia solvit*.

*Troplong* se încercă din contra a dovedi că libertatea de a testa este un drept natural, invariabil, incomutabil (*Donat. et Testam.*, I, No. 17, sqq.).

Pe cine să credem ? Partisanii acestor sisteme extreme și condamnable susțin, și unii și alții, cu o convicțiune perfectă, părerile lor divergente.

Răspândirea luminelor, este din nenorocire în acelaș timp, răspândirea *controverselor*, ceea ce echivalază cu pervertirea bunului simț.

Dreptul de a testa este, o repet, în starea actuală a societăților moderne, un drept sacru și inviolabil.

Abusul însă și exagerațiunea e de natură a transforma și libertățile cele mai indispensabile în privilegiu odiose.

Se citează exemplul unui englez care a legat o avere colosală unei dame, de al cărei nas s'a înamorat !

Actul de fundațiune a răp. Anastasie Bașotă, care a dispus să se aducă *profesorul de la Paris*, pentru răspândirea luminelor în *salul* Pomârla, este cam tot așa de bizar.

Cine ar mai rupe o lance pentru menținerea libertății de a testa, dacă casurile foarte rare de asemenea bizarerii testamentare, ar fi, din contra, frecvente, nenumerate ?

Această ipotesă e însă mai mult de cât problematică. Excentricitățile au fost tot d'a-una, în timpurile normale, excepțiuni foarte rare și *măsurile extreme* sunt numai atunci justificabile, când împrejurările împing irrisistibilmente la această soluțiune.

Terminând preambulul, să intrăm în materie.

1) Această preînțâmpinare a unui pericol eminent pe calea constituțională și cu voința *liber manifestată* a majorității națiunii, nu este a se confunda cu dictatura și cu starea de asediū.



## I.

Ori-ce persoană este capabilă de a testa dacă nu e oprită de lege. (V. §§ 761—769 cod. Calim. și art. 802, 806 urm., 857 urm., 886 cod. nou civil).

Testamentul nu poate cuprinde decât ultima voință a unui singur om. Testamentele conjunctive sunt isbite de nulitate (art. 857 cod. civ.).

Formalitățile prescise de lege pentru validitatea testamentelor sunt *restricțiuni* ale libertății de a testa. Excepțiunile nu se întind. O formă cerută pentru validitatea testamentelor autentice nu se poate presupune ca îndatoritoare pentru testamentele mistice, etc.

Trebuie să resulte numai de cât *din însuși actul de ultimă voință*, că s'a îndeplinit aceste formalități.

Legea ordonă, sub pedepsă de nulitate, o *mențiune expresă* a formalităților esențiale. Se pot însă întrebuița și cuvinte equipolente.

Testamentul poate să fie scris cu cernelă sau cu creion, pe hârtie <sup>1)</sup>, pergament, lemn, etc.

Testamentul olograf scris *într'o condică* nu se poate considera ca neregular.

Formalitățile *strîngerii și a sigilării* plicului sau hârtiei în care s'a scris dispozițiunile testamentare (art. 864 cod. civ., alin. 2) esclud naturalmente întrebuițarea unei condici pentru confecționarea testamentelor mistice.

Nici testamentele autentice nu se pot concepe în registrele tribunalelor.

Procesul-verbal arătător că s'a îndeplinit formalitățile esențiale constituie autenticitatea acestor teste.

Lucrările greșei s'ar complica într'un chip îngrozitor, dacă s'ar cere reproducțiunea în extenso în registrele tribunalelor a tuturor proceselor-verbale cari es la lumina zilei.

Nu mai actele de stat civil să concep în registre (art. 32 cod. civ.). Reproducțiunea în registre a actelor de stare civilă are, după art. 32 cod. civ., un caracter de autenticitate. Registrul e cređut pe cât timp nu e atacat prin înscriere în fals. Legiuitorul a creat această *excepțiune* pentru a înlesni verificarea capacității indiviđilor. Excepțiunile nu se întind.

În regulă generală registrele nu au această autoritate.

Registrele în cari se înscriu *ipotecile și privilegiile* nu au de scop decât numai de a conserva dreptul de ipotecă sau privilegiu (art. 1786 cod. civ.). Aceste registre nu au nici o putere doveditoare în privința existenței și a conținutului convențiunei care a dat nascere privilegiului sau ipotecii (V. *Aubry et Rau*, III § 281 text No. 3).

Să presupunem, aceea ce nu este exact, că între actele supuse transcripțiunei enumerate de art. 722 proc. civ., sunt a se compta și testamentele.

Ar resulta de aici că registrul e cređut în privința existenței și a conținutului testamentului până la înscrierea în fals?

1) Chiar pe hârtie netimbrată, contravențiunea la legea timbrului aducând cu sine numai obligațiunea de a se plăti o amendă.

Nici de cum. Transcripțiunea nu e cerută de cât *în interesul celor de al treilea*.

Ceva mai mult. Testamentele nu intră în termenii art. 722 cit. Numai drepturile reale cari s'ar constitui prin testament <sup>1)</sup> ar fi supuse transcripțiunii.

Mai este o împrejurare, în fine, care face să se decidă cestiunea în sensul părerei ce o susținem, și anume împrejurarea că judecătoria nu are de ordinar sub acest raport alt-ceva de făcut, de cât numai de a *lua din mâna testatorului testamentul înscris*, îndeplinind formalitățile prescrise de lege și constatând îndeplinirea acestor formalități (art. 861, 862 cod. civ.).

Relevăm aceea ce ce petrece mai des, lăsând de-o-camdată nediscutată cestiunea de a se ști dacă, sub codul actual, un testament *instrumentat de tribunal sub diclarea testatorului* ar fi valabil sau nu.

Adeverirea, care singură dă autenticitate actelor de ultimă voință se face, nu într'un registru, ci în josul testamentului înscris ce l ia tribunalul din mâna testatorului (art. 862 cod. civ.).

Punctul acesta nu e pus în contestare.

Totă lumea recunoște că transcrierea testamentului presupune existența unui *original* scris pe o foie liberă, în afară de registrele tribunalului.

Intrebarea este numai dacă trecerea testamentului autentic, în registrele tribunalului, echivalază cu o copie a unui act autentic, scosă de față cu părțile, cari au asistat de bună voia lor? (art. 1188 cod. civ. No. 1)

Negativa e după mine indubitabilă.

În adevăr, nu ne putem imagina cum s'ar putea scote copia unui testament autentic, care e expresiunea unei singure voințe, de față cu *părțile* și cu consimțimentul lor reciproc!

Testamentul olograf pôte să fie scris în ori-ce limbă. Procesul-verbal însă în josul testamentelor autentice și subscripțiunea testamentelor mistice să cere să fie scrise în limba română.

Persoana căreia să lasă un legat, precum de asemenea și obiectul legatului, să pôte desemna prin circumlocuțiune. *Falsa demonstratio non viliat legatum*.

Un testament pôte fi sau olograf, sau făcut prin act autentic sau în forma mistică (art. 858 cod. civ.).

## II.

*Testamentul olograf* nu e valabil dacă nu întrunesc condițiunile următoare:

Să fie: 1) scris în tot, 2) datat, și 3) sub-semnat de mâna testatorului (art. 859 cod. civ.).

Un singur cuvânt, scris pe margine sau în interlinie de o mână streină, atrage nulitatea testamentului, bine-înțelegându-se dacă acel cuvânt ar fi în adevăr un element constitutiv al frazei la care se raportează, care fără această adăogire, n'ar avea nici un sens.

1) Art. 722 cit. supune transcripțiunei nu numai actele *între vii*, ci fără deosebire toate actele constitutive de drepturi reale.

Testamentele olografe nu cad sub aplicațiunea art. 29 cod. civ.

Răsăturile, interliniile, trimeterile (renvois) chiar neaprobrate, nu constituiesc cauză de nulitate. Prescurtările sunt îngăduite. Data se poate scrie în cifre.

Data consistă în enunțierea zilei, a lunii și a anului. Erorrea datei se poate rectifica examinându-se cu luare aminte contestul întreg al actului de ultimă voință<sup>1)</sup>, fără însă a se putea recurge pentru acest slirșit la alte elemente auxiliare de interpretare aflătore, în afară de actul neregular.

În cas de dubiū, în privința datei, se va pronunța nulitatea testamentului, chiar dacă n'ar fi în concurs cu un alt testament, și chiar dacă s'ar putea dovedi că testatorul a fost tot-d'a-una capabil de a testa (art. 859 cod. civ.).

Testamentul e nul și în cas de *post-datare*, dacă enunțierile actului nu dovedesc, că s'a strecurat o eróre în astă privință, și dacă testatorul móre înainte zilei fixată prin dată.

Iscălitura este punerea numelui de familie, adică a numelui sub care cine-va este înscris în actele de stat civil.

Mulți au însă obiceiul de a iscăli cu un nume adoptat, sau cu inițialele, urmate de indicațiunea titlului, sau a funcțiunii.

Și aceste de pe urmă iscălituri sunt de ajuns pentru a se cunoște îndată cine anume a iscălit. Legiuitorul, cerënd iscălitura testatorului, a avut de scop numai și numai de a face ca persóna testatorului să fie lămurit desemnată.

Cu tóte astea nu se poate considera ca o iscălitură crucea sau semnul de care se slujesc adesea ómenii nesciutori de carte, adică testatorii *analphabeți* (*Demolombe*, XXI, No. 112; *Glück*, Pandecten, t. 34, p. 419, § 1415 a).

Un testament olograf se poate face și prin scrisori misive, dacă scrisóra nu coprinde un simplu proiect și dacă autorul scrierii a înțeles a dispune *hic et nunc*.

Și un surdo-mut poate să facă un testament olograf.

### III.

Testamentele autentice nu erau streine dreptului roman. *Actis cujuncunqve judicis aut municipium mentis suæ postrerum publicare judicium* (Const. lui Honoriu, leg. 19, cod. de testam.).

Testatorul trebuia să facă declarațiunea de ultimă voință în persónă. Acéstă declarațiune se trecea în actele publice (*acta publica*). Nu se cerea iscălitura testatorului. Predarea unui testament închis și sigiliat nu escludea validitatea testamentului ca testament public.

Practica a schimbat și a complectat cu vreme acéstă stare de lucruri în țările unde s'a receptat dreptul roman.

Testatorul după acéstă practică poate să ceră de la tribunal să trimită o deputațiune acasă la densus să primescă testamentul scris, sau să l'asculte de viu grai și să încheie un proces-verbal despre declarațiunea

1) Și timbrul hârtiei, pe care e scris testamentul, poate sluji de element de rec-tificare.

ultimei voințe (Protocolul ce se încheie, este un document public, căruia legea îi acordă deplină credință). Judecătoria dă în mână testatorului o adeverință pentru deșteptarea legatarilor. Protocolul însă sau testamentul scris se poate da în păstrarea testatorului, căci conservarea acestor documente în archiva tribunalului nu este o condițiune de validitate a testamentelor publice (*Glück*, *Pandecten*, t. 34, p. 218 ur.; *Windscheid*, *Pandecten*, § 545 text și nota 4).

Acastă practică *germană*, care a dezvoltat acea dispozițiune a dreptului roman, e consfințită de §§ 748—750 cod. Calim. 1).

Resumând cele disc. mai sus, resolvăm trei puncte importante și anume: 1) că se puteau face testamente publice și de viū grai (§ 748 cod. Calim.); 2) că iscălitura testatorului nu era indispensabilă; și, în fine, 3) testamentul și protocolul se putea lăsa în păstrarea testatorului (*Stubenrauch*, II, §, 587 No. 13) 2).

Aceste precepte legislative nu sunt toate abrogate.

Credem că și sub codul actual se poate face un testament autentic sub *dictarea* testatorului.

Nimic nu împiedică pe judecători să scrie singuri sub dictarea testatorului actul de ultimă voință, citindu-l pe urmă din cuvânt în cuvânt în auzul și în fața testatorului, etc.

Se pot face prin urmare și astăzi testamente în judecătorie și în scris și ne scris, de va voi testatorul (§ 748 cod. Calim.).

Credem de asemenea că, în sistemul codului în vigoare, testamentul autentic, trebuie să fie *conservat* la tribunal, având însă judecătorii dreptul a' lăsa, după împrejurări, în păstrarea testatorului.

În adevăr, testamentul autentic nu e un act care aparține unui singur om, ci mai mult un *publicum instrumentum*.

Nici măcar *testamentul olograf* sau mistic, care s'ar găsi cu ocaziunea punerii peceților la deschiderea unei succesiuni, nu se dă în păstrarea reprezentanților lui *de cuius*, ci se *conservă la tribunal* (art. 664 pr. civ.).

Păstrarea testamentelor autentice în archiva tribunalului era, precum am văzut, sub cod. Calimach, regula generală. Lăsarea originalului în păstrarea testatorului era una din excepțiunile cele mai rare!

Art. 30 al leg. fr. din 25 *Ventôse* an. XI, interzice chiar formal notarilor de a remite testatorului originalul actului autentic. Testamentul ar fi nul, dacă notarul l'ar elibera *en brevet* (*Troplong*, *Don. et Testam.*, III, No. 1509).

Principiile cod. Calim. nu se deosebesc sub acest raport, dacă analizăm mai de aproape lucrurile, de acele ale dreptului francez.

Notarul trebuie să oprască la densus originalul. Judecătoria, după codul Calimach, era de asemenea ținută să oprască originalul în archiva tribunalului (§ 749, cod. Calimach).

1) Acest fapt ne face să vedem foarte clar că nu numai practica, dar nici legislațiunii noastre n'au fost nici-odată în stare, în trecut, să acomodeze principiile dreptului roman cu obiceiul pământului. În o așa stare de lucruri, nu poate să fie vorba de recepțiunea dreptului roman pe calea obiceiului pământului.

2) Păterea opusă a d-lui *Unger*, se întemeiază pe § 64 leg. Notariatului din 21 Mai 1855, t. VI, 12, nota 3).

Originalul, odată oprit în cancelaria notarului, rămâne, în dreptul francez, valid, cu toate că, prin incuria sau neglijența notarului, s'ar fi remis pe urmă în mâna testatorului. Validitatea unui act nu poate să depindă de la un fapt imputabil depositarului (*Troplong*, op. et loc. cit.).

Lucrurile se judecău tot așa și sub cod. Calimach. Testamentul, o dată oprit în archiva tribunalului, rămânea valid, cu toate că pe urmă s'ar fi dat în păstrarea testatorului (*Stubenrauch*, II § 587, nota 13).

Codul Caragea, ce e drept, nu ordona oprirea testamentului autentic în archiva tribunalului, mărginindu-se numai a cere mărturisirea testamentului cu iscălitura arhichiereului locului, sau a judecătorilor, sau a trei martori (part. IV, cap. I, § 26).

Care din aceste principii contradicțoare ale dreptului vechi roman a prevalat în codul nou?

Socotința mea este că s'a dat precădere regulelor de mai sus consacrate de cod. Calimach.

Art. 892 cod. civ., presupune, în adevăr, că testamentul autentic se opresce în archiva tribunalului.

Președintele trebuie să ordone, după acest art., depunerea testamentului olograf sau mistic la grea tribunalului.

De ce nu și a testamentului *autentic*? Pentru cuvântul simplu că s'a presupus, că testamentele autentice se conservă la tribunal din momentul confecționării lor.

Art. 1188 cod. civ., care să rapoartă la toate actele autentice fără deosebire, ne face de asemenea să vedem foarte clar că legiuitorul presupune tot-d'a-una prezența testamentelor autentice în archiva tribunalului.

Dispozițiunea art. 1188 cod. civ. se aplică, aceea-ce nu se contestă. și în privința copiilor legalisate a testamentelor autentice.

Așa dar copia legalisată, pusă înainte de legatar, este credută, adversarul său neputând cere de cât înfățișarea originalului.

Acésta este fără îndoială o *exceptiune*.

În adevăr, copia legalisată a unui testament mistic ar fi cu desăvârșire inoperantă, adică incapabilă a funda pretențiunea legatarului, lipsa originalului lăsând să se presupue că testamentul s'a revocat, afară numai dacă legatarul ar fi în stare să dovedească că originalul a existat în momentul morții testatorului, arătând faptul particular care a adus pierderea sau destrucțiunea lui (art. 1198 cod. civ. alin. 4), ceea-ce este, putem dice, imposibil.

Defendorul nu are, în asemenea cas, trebuință să cêră înfățișarea originalului, pentru a se constata conformitatea copieii produse cu originalul. El nu are nevoie să ridice o asemenea excepțiune *dilatorie*, aflându-se în pozițiune, aceea-ce constituie un avantajii real, să obiecteze legatarului *peremptoriamente* că copia legalisată e destituită de ori-ce valoare, dacă nu se dovedesce mai întâi că originalul a existat în momentul morții testatorului, arătându-se faptul particular care a adus pierderea sau destrucțiunea lui.

Prezența copieii legalisate nu implică nici cum menținerea testamentului.

Testatorul, nimicind originalul, revocă tacitamente dispozițiunea sa

de ultimă voință, cu toate că ar fi lăsat să subsiste copia legalisată (*De-molombe*, t. XXII, No. 255, 256).

Conchidem :

Copia legalisată a unui testament mistic nu e creșută, lipsa originalului lăsând să se presupue că testamentul s'a revocat.

Numai copia legalisată a unui testament *autentic* e creșută.

De ce ?

Pentru că s'a presupus că testamentul autentic trebuie să se găsească în arhiva tribunalului, de unde numai în cazuri excepționale se poate lua înapoi. Legatarul nu e ținut să producă originalul, pentru a-și funda pretențiunea sa, căci prezența presupusă a originalului în arhiva tribunalului exclude presumpțiunea revocării testamentului.

Argumentul tras din art. 1188 cod. civ., în sprijinul părerei că testamentele autentice sunt a se conserva la tribunal, e prin urmare decisiv.

Alineatul 3 art. 1188 cit. dispunând că copiele scóse *din ordinea magistratului*, părțile fiind față sau chemate cu formele legale, au deplină putere doveditoare, confirmă mai tare încă soluțiunea ce am adoptat'o.

Din ordinea magistratului se poate scóte copie de pe un document, care să găsească în *pastrarea tribunalului*, iar nici-odată de pe un document care s'ar găsi în pastrarea unui particular care ar persevera în refuzul său.

Un document reprodus chiar în extenso, într'o hotărâre judecătorească, nu se poate considera ca copia unui act autentic, scóasă din ordinea magistratului, sau de față cu părțile cari au asitat de bună voia lor. O hotărâre judăcătorească nu constituie nici-odată autoritatea lucrului judecat, în privința mijlócelor de *probațiune* respectivamente invocate de părți.

Pentru validitatea testamentelor autentice să cere concursul următoarelor circumstanțe : 1) Existența unui testament scris și iscălit de testator. Testamentul poate să fie scris de ori-cine. Judecătorul, și el, poate să vie în ajutorul testatorului, scriindu-î actul de ultimă voință. Testamentul trebuie să fie iscălit de testator ; dacă el declară că nu știe, sau că nu poate iscăli, să face mențiune în procesul-verbal (v. infra No. 3) despre declarațiunea testatorului și cauza ce'l împedică a iscăli (art. 863 cod. civ.). 2) Testamentul trebuie să fie citit din cuvânt în cuvânt în auzul și *în fața* testatorului. Nu se poate prin urmare face un testament autentic prin procurator. 3) Trebuie să încheie un proces-verbal în josul testamentului scris și iscălit de testator, menționându-se formalitatea citirei și declarațiunea testatorului că testamentul este al său, iscălit de el și făcut din libera sa voință (art. 862 cod. civ.).

Aceste formalități sunt a se îndeplini, în cas când testatorul nu va putea veni dinaintea judecătoriei, de către un judcător numit de tribunal, cu deosebire că, în asemenea cas, trebuie să se menționeze și în raportul acestui judcător, că s'au îndeplinit formalitățile arătate în art. 862 cod. civ.

Incheierea procesului verbal, adevărarea în josul testamentului scris și iscălit de testator, este și în acest de pe urmă cas, atributul exclusiv al tribunalului *plenum*). Arg. art. 862 cod. civ.: atât în raportul ce va face judecătorul când este numit cât și în adevărarea tribunalului.

Cum ! Și judecătorii cari n'au fost de față și cari n'au aușit decla-

rațiunile testatorului să facă o *adeverire* a testamentului! Curios lucru! Să se pue în sarcina judecătorilor de a adevăra ceea ce n'au vădut și n'au audīt! Ciudată *testatio mentis*! Tribunalul e cu chipul acesta un instrument orb al judecătorului delegat. Numai noi nu avem secretul acestor legi enorme.

Răsăturile și indicațiunile, notițele, vor fi aprobate și subscrise în același mod ca și textul actului. Nu se va putea scrie nimic în prescurtare, și data nu se va scrie în cifre ci în litere (arg. art. 29 cod. civ.)<sup>1)</sup>.

Originalul (*minute*) trebuie să se conserve la tribunal. Testatorul capătă numai un certificat său, cel mult, o copie legalisată (*grosse*).

Așa ar trebui să se aplice legea după părerea mea.

Dar dacă am arătat *quo eundum est*, e de datoria mea să adaog că lucrurile se petrec cu totul alt-fel în practică.

Testamentele autentice se trec *in extenso* în un registru anume întocmit pentru acest sfârșit. Ce pierdere de timp zadarnică!

Prin acte de ultimă voință se stabilesc câte-odată, se va țice, și drepturi reale (V. *Marcadé*, art. 639 fr.).

Transcripțiunea se face însă, în asemenea cas, nu din oficiu, ci după stăruința celor în drept.

Unele tribunale au obiceiul a obliga pe testator să iscălescă în registru.

S'a pretins că această reproducțiune a testamentului autentic în registru nu este o *transcripțiune* în sensul tehnic al cuvântului, ci scoterea unei copii din ordinul magistratului (art. 1188 cod. civ.).

Dar scoterea unei copii *din ordinea magistratului* e imposibilă în momentul confecționării testamentului, adică atunci când în fața magistratului se găsește numai testatorul *singur*. În adevăr, art. 1188 cod. civ. vorbește de «copiile scose din ordinea magistratului, *părțile fiind* «față sau chemate formal...», etc.

Dar, deosebit de acesta, ce utilitate practică presintă conservarea unei copii în archiva tribunalului?

Originalul e pôte distrus, revocat!

Copia subsistă cu toate acestea în onorea principiilor!

#### IV.

Testamentele mistice nu erau ignorate de legislațiunile noastre anteriore.

«Când cel ce face diata, nu va ca să scie marturii cele scrise în «diată, este slobod, stringând'o sau pecetluind'o, să o dea să o iscălescă «pe din afară, spuindu-le numai că este diata sa» (Part. 4, cap. 1, § 26, cod. Caragea.).

«Nu este trebuință ca martorii să scie copriinderea testamentului, «dacă testatorul nu va voi să'l citescă înaintea lor, care atunci se numesce tainuit» (§ 741 cod. Calim).

1) A țice că un act plin de stersături și răsături neaprobrate este un act autentic, susceptibil de a fi investit cu formula executorie (art. 1173 cod. civ.), n'ar fi nici cum rațional. Resultă prin urmare din art. 1173 cod. civ., că regula consacrată de art. 29 cod. civ., este o regulă a dreptului comun (V. art. 75 pr. crim.). Legea notariatului suplinesce sub acest raport în Franța lacunele codului civil.

Taina consistă în arătarea testatorului că persoana moștenitorului e desemnată într'un înscris deosebit (§ 744 cod. Calim.) Proinde et ita scripserit: *cujus nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto,...* dicendum erit, institutionem valere nullo jure impediante (L. 10. Dig. 28, 7). Și testamentele *orale* puteau să fie mistice (§ 744 cit. Unger, System VI, § 13 nota 8).

Codul actual a părăsit aceste principii tradiționale.

Intrebarea este de ce anume s'au proscris, s'au înlăturat testamentele orale, și de ce se cere, pentru validitatea testamentelor mistice, intervențiunea judecătoriei?

Răspunsul e simplu. Legiuitorul a creșut că dovada cu martori este una din ocaziunile cele mai frecvente de fraudă și a căutat să înlătore, pre cât se poate, un mijloc așa de suspect de probațiune.

Cari erau, în adevăr, prescripțiunile cod. Calim. în privința testamentelor scrise de altul și a celor orale? Se cerea concursul a cinci martori (§ 740 și 746 cod. Calim.).

Legiuitorul cere astă-zi pentru validitatea testamentului mistic următoarele condițiuni:

Testamentul trebuie să fie: 1) scris; 2) iscălit de testator; 3) strîns și sigilat; 4) prezentat tribunalului cu declarațiunea testatorului și actul de superscripțiune și 5) unitatea timpului și a actului.

Să examinăm aceste condițiuni una câte una.

1. Testamentul mistic trebuie să fie *scris*. Dar «garanția acestei forme nu reșede în scrierea testamentului, ci în *cilirea* ce o face singur testatorul, și în declarațiunea prin care el îl atestă și îl apropiază «dinaintea notarului» (*Demolombe t. XXI, No. 333*). De aceea e indiferent cine a scris testamentul, testatorul însuși sau un al treilea.

2. Se cere în al doilea loc iscălitura testatorului (arg. art. 865 c. c.).

În dreptul francez nu este așa. Iscălitura testatorului nu e o formă solemnă a testamentului mistic. Art. 977 fr. arată anume ce formalități particulare sunt de îndeplinit când testatorul nu știe a iscăli.

Legiuitorul nostru, în loc să împrumute și această dispozițiune înțeleptă, a preferat să supue libertatea de a testa la o restricțiune nouă, cerend pentru validitatea testamentelor mistice ca testatorul să scrie (art. 865 cod. civ.), pe când după legea franceză, incapacitatea de a face teste mistice nu lovesce de cât numai pe acei cari nu știu sau nu pot *cili* (art. 978 fr.).

Cum! Acei cari nu știu sau nu pot *scrie*, să fie incapabili de a face teste în forma mistică! Art. 864, alin. 2 cod. civ. declară din contra clar și lămurit că testamentul mistic poate să fie *scris de altul*.

E de ajuns ca testatorul să știe a *cili* pentru ca să își apropieze în deplină cunoștință de cauză un testament scris de altul.

Cu toate acestea nu putem presupune că cerința de mai sus a art. 865 cit. e lipsită de sens.

Legiuitorul, prescriind că «acei cari nu scriu sau cari nu pot *scrie*, «nu pot face testament în formă mistică», a vrut să dică, dacă nu mă înșel, că «acei care nu scriu sau cari nu pot să *iscălescă*, nu pot face «testament în formă mistică». În adevăr, legiuitorul nostru a înconjurat tocmai dispozițiunea art. 977 fr. care regulează ipotesa când testatorul nu



știe a iscăli, de unde rezultă că a vrut să consfințească opozitul acestei dispozițiuni.

Când testatoarele, din o cauză posterioară subsemnării testamentului, va declara că nu poate subsemna superscripțiunea, această declarațiune se va trece în superscripțiune (art. 864 cod. civ. alin. ultim.).

3. Hârtia pe care s'a scris dispozițiunile testatorului, sau hârtia care servește de plic, de va fi, *se va stringe și se va sigila* (art. 864 cod. civ., alin. 2). E indiferent cine îndeplinește aceste operațiuni, testatorul sau un al treilea. E indiferent, de asemenea, unde se face această strângere și sigilare a hârtiei, în care s'a scris dispozițiunile testamentare d'inaintea judecătoriei sau aiurea.

Hârtia trebuie să se strângă, în cas de lipsă de plic (enveloppe), ast-fel ca să nu se vadă nici cum scrisoarea.

Unii din interpretii dreptului francez susțin că cuvântul «sceller» având două înțelesuri, unul mai restrins (a marca cu un *cachet*) și altul mai larg, și care e sinonim cu *a închide exact*, n'ar fi juridic a se înțelege legea în sensul mai riguros (V. analiza acestei păreri. *Marcadé*, art. 976 fr.).

Acastă controversă nu are nici un cuvânt de a fi sub codul nostru.

Cuvântul latinesc *sigilla sigillorum* desemnă tocmai figurele săpate destinate a se întipări în ceară. A sigila vrea să țină a pecetlui, a pune un *cachet*.

Puțin importă a-cuî e pecetia care s'a întrebuințat. Cu toate astea cred că n'ar fi fost rău dacă legea ar fi prescris ca să se așeze, spre neschimbare, pecetia testatorului.

Hârtia trebuie să fie bine strinsă ca să nu se potă deschide fără fractura sigiliului.

4. Testatoarele va declara, că dispozițiunile din acea hârtie este testamentul său, scris și iscălit de el însuși, sau scris de altul și iscălit de dânsul (art. 864 cod. civ. alin. 4).

Intrebarea este cum se va proba, în cas de contestare, că testatorul în adevăr a făcut declarațiunea de mai sus? Pe calea ordinară, sau numai prin exhibițiunea unui act autentic?

Evident, declarațiunea din cestiune trebuie să fie menționată, sub pedepsă de nulitate (art. 886 cod. civ.), într'un act autentic, și anume în *actul de superscripțiune* (d'asupra scrierei).

Tribunalul, dispune în adevăr art. 864 cit. alin. 6, va face actul de *superscripțiune*<sup>1)</sup> pe hârtia în care s'a scris testamentul, sau pe hârtia care servește de plic.

Actul de superscripțiune este un proces-verbal destinat a coprinde declarațiunea de mai sus și anume că: testatorul a adus un testament scris, iscălit, strins și sigilat, declarând că acel act este testamentul scris de dânsul, sau de altul și iscălit de dânsul.

Aceste enunțațiuni, o repet, sunt de rigóre, și nu numai facultative. În adevăr, nu se potă admite că această dispozițiune consistă în a

1) *Suscription*, nu *souscription*. Legea noastră ține cu toate astea din eróre: actul de *subscription*.

ține: tribunalul e dator să închee, sub pedepsă de nulitate, un proces-verbal, în care cu toate acestea va putea să nu menționeze nimic.

Am ajunge ast-fel, aceea ce nu este admisibil, la concluziunea nejuridică: *La loi s'amuse* (V. *Marcadé*, art. 976 fr., No. IV).

Notarul care e rudă cu testatorul în linie directă, în ori-ce grad, și în linie colaterală, până la gradul de unchiu sau nepot inclusiv, nu poate, după legea franceză din 25 *Ventôse* (art. 8), se închee actul de superscripțiune.

Legiitorul nostru a crezut și, imi pare, nu s'a înșelat, că putem să trăim și fără notari.

Instrumentarea actelor autentice s'a atribuit la noi judecătoriei.

Accea ce legea noastră a negles să facă, este că n'a creat o *disposițiune generală*, în care să se fi enumerat formalitățile de cari actele autentice trebuiesc a fi înconjurate sub pedepsă de nulitate și să se fi determinat cu de-amănuntul atribuțiunile judecătoriei în materie de acte autentice, sfera competenții lor și incapacitatea lor în cas de înrudire cu disponentul său cu vre-una din părțile contrahente.

Acésta este o lacună fatală.

S'ar putea obiecta că recusarea judecătorilor este, sub acest raport, o garanție indestulătoare. Dar cine să'i recuse când e vorba de un moribund care și declară ultima voință dinaintea judecătorului delegat de tribunal?

Recusarea se reportă la procese, și nici cum la acte autentice.

Deciziunea chiar pronunțată de judecători recusabili, a căroră recusare însă nu s'a propus, nu e nulă (V. *Chavau Carré*, III, quest. 1392).

Testamentul mistic nu e nul nici în cazul când judecătorul, care a încheiat actul de superscripțiune, e cu știință interesat în cauză (de exemplu în cazul când ar fi scris singur testamentul prin care i se lasă un legat). Testamentul e *mistic*, ceea-ce vrea să dică că judecătorii sunt *legalmente* presupuși că ignorază ce coprinde dispozițiunea interioară. O incapacitate *legală* nu se poate funda pe un fapt *legalmente* ignorat (*Demolombe*, t. XXI, No. 362 în fine).

Secretul e de altă parte facultativ pentru testator. Divulgarea secretului nu aduce nici o atingere validității testamentului.

Tribunalul său *judecătorul numit* face actul de superscripțiune.

Când testatoarele din cauză de bătă va fi în neposibilitate fizică de a se presenta dinaintea tribunalului, atunci prezentarea testamentului, pecetluirea lui și declarațiunea sus menționată, se vor face dinaintea *judecătorului numit de tribunal* (art. 864 cit., alin 5).

Judecătorul e numit de complectul tribunalului!

Acésta lege nu e de natură a satisface toate trebuințele.

Cine-va surprins noaptea de o bătă gravă doarece să testeze. Incapabil, în starea în care se găsește a face un testament olograf, e silit să recurgă la forma autentică sau mistică.

Tribunalele n'au naturalmente un serviciu de noapte. Fatalitate! Bolnavul va trebui să móră netestat.

Nu mai chiemând doi judecători s'ar face posibilă *tant bien que mal* aplicarea art. 861 și 864 cod. civ.

Actul de superscripțiune trebuie să fie iscălit atât de testatore, cât și de tribunal sau de judecător (art. 864 cod. civ., alin. 7).

5. Formalitățile constitutive ale actului de superscripțiune nu vor putea fi întrerupte de nici o altă operațiune (art. 864 cod. civ. alin. ultim.).

Actul de superscripțiune, odată început, trebuie să se sfârșească în o singură ședință, *uno eodemque die*, și în această unică ședință să nu se suspende spre a se face un alt act (*alienum actum*).

Aceste puncte odată lămurite, să examinăm acum ipotezele prevădute și regulate de articuli subsequenti.

Când testatoarele nu pöte vorbi, dar știe a serie, atunci declarațiunea că testamentul este al său o face în scris, în capul actului de superscripțiune, înaintea judecătorului, numit, sau înaintea tribunalului.

Tribunalul său judecătorul numit va constata în actul de superscripțiune declarațiunea testatorului (art. 866 cod. civ.).

Legiuitorul nostru, evitând viciile art. 979 fr. semnalate de interpreții dreptului francez (*Demolombe*, XXI No. 404, 405) nu cere ca dispozițiunea interioară să fie scrisă și datată cu mâna testatorului, care nu pöte vorbi.

În casurile când se numesce un judecător, el va comunica *procesul său verbal* tribunalului, care va *legalisa* actul de superscripțiune (art. 867 cod. civ.).

Acastă dispozițiune e förte corectă. Judecătorul delegat are o *jurisdicțiö voluntaria mandata*; el singur face actul de superscripțiune, adică procesul verbal despre îndeplinirea formalităților esențiale.

Legiuitorul a cores în art. 867 cod. civ. defectele art. 862 cod. civ. ce le-am accentuat când am vorbit despre testamentele autentice.

Judecătorul delegat nu are după dispozițiunea incalificabilă a art. 862 cit. o *jurisdicțiö mandata*, el e un simplu informator al tribunalului, însărcinat și autorizat a face numai și numai un simplu *raport*. Îndeplinirea formalităților esențiale trebuie să se menționeze atât în raportul judecătorului delegat (un *raport prescriis ad solemnitatem!*) cât și în adevărarea tribunalului. Judecătorii cari n'au vădüt pöte în viața lor pe testator să menționeze în *adeverire* (se pöte menționa ceva *ad solemnitatem* într'un proces-verbal, iar nu într'o *adeverire!*) că s'au îndeplinit töte formalitățile esențiale! Un adevărat logogrif!

Aceste aberațiuni neauđite și nepomenite lipsesc — o constatăm cu o vie mulțumire — în art. 867 c. civ.

Judecătorul delegat nu e limitat a face numai un raport, el încheie cu deplină competență procesul-verbal despre îndeplinirea formalităților esențiale.

Tribunalul are un singur lucru de făcut și anume de a *legalisa* procesul-verbal încheiat de judecătorul delegat.

Actul de superscripțiune este un act de notariat. Președintele tribunalului trebuie să legalizeze actele de notariat și după prescripțiunile dreptului francez (*Larombière*, IV, art. 1317, No. 31). (*Dreptul*, 1875).

## Testamentele făcute sub o condițiune peste putință sau neiertată.

Dreptul de a testa avea la Romani însemnătatea unei dogme religioase. Testamentul era aparatul unei continuări măestrite și supranaturale a existenței.

Transcendența *voinței*, care e trăsura esențială a testamentului roman, se poate pune în paralelă cu transcendența *spiritului*, care e fondul religiunii creștine<sup>1)</sup>. Voința metafisică trăia și după încetarea voinței naturale; ea avea un altar în casa răposatului (*lararium*), altar, de care și un *strein*, care dobânda proprietatea casei, se apropia cu pietate.

Dreptul de a testa aparținea ast-fel mai mult *dreptului public* de cât dreptului privat. Familia romană era o corporațiune politică: agnații escludeau rudele de sânge.

Testamentul român își avea ast-fel gena sa și rădăcina sa necesară în una din ideile fundamentale ale istoriei, în ideea *fatalității*, idee care, învelită la Romani în misterele unei religiuni naturaliste, joacă un rol însemnat și în concepțiunea actuală a lumii și a vieții, concepțiune care ne înfățișează planul minunat al naturii; simetria și armonia universului, ca o apocalipsă *visibilă* a unui Dumnezeu în natură.

*Equitatea*, care și-a bătut o cărare cu ajutorul *jurisprudenței* în celelalte domenii ale dreptului, nu putea să străbată în această parte a dreptului de cât cu ajutorul *legislațiunei*. *Prætor heredem non facere potest*.

În lipsa *ideei pure a individualismului*, care se poate născă numai dintr'un mijloc social neconrupt, se răspânda în lumea romană odată cu crescerea corupțiunei sociale *egoismul cel mai uricios*, care începu să sape temelii testamentului roman, să taie această arteră specifică romană.

Acastă schimbare anarhică s'ar fi sfârșit cu o jalnică confuziune bizantină ca în Orient, dacă n'ar fi mijlocit împrejurări priincioase, cari înlesneau reinvierea ideilor pure romane și contopirea lor cu ideile franco-germane.

Germanii cuceritori nu cunoscău de cât dreptul de moștenire *ab intestato*<sup>2)</sup>, în care se întipărea identitatea morală a persónelor din cari se compunea *familia*, și această concepțiune era în legătură cu o concepțiune politică superiără, care ar fi împedicat vecinic întemeierea *unirei naționale*, dacă ea nu s'ar fi pătruns și înlănțuit reciproc cu ideea *ordinei* transmise de Romani.

Cestiunea de a se sci care este efectul unei condițiuni imposibile sau imorale inserate într'un testament, a ocazionat o controversă celebră între *Sabiniani* și *Proculeiani*. Cei d'intăiu, cari se țineau de litera legii, de ordinea transmisă, susțineau că asemenea condițiuni anulază întreg contractele, dar sunt a se considera *ca nescrise* la testamente.

1) Lassalle, *das Wesen des römischen und germanischen Erbrechts*, pag. 585, nota I.

2) Tacitus, *German.*, Cap. XX: *Heredes tamen successoresque sui cuique liberi, nullum testamentum.*

Cei d'al doilea, cari stăruiau pentru o interpretare mai liberă, pretindeau din contră că asemenea condițiuni anulază întreg atât contractele cât și testamentele.

Lumea franco-germană, care simțea că nu o pôte scôte în capete cu propria ei comoră de idei, se acufunda în teoriile romane, și ea sfirși prin a și însuși teoria Sabinianilor care era receptată în codul lui Justinian.

Acastă concepțiune o întâlnim și astă-zi încă în multe legislațiuni contimporane <sup>1)</sup>, ceea-ce dovedesce că nu se pôte dice că dreptul de moștenire *ab intestato* e mai substanțial de cât dreptul de a testa. Tôte sistemele moderne ale dreptului de moștenire se înlățesă în principiu ca o regulare *positivă* a moștenirilor, regulare ce o face societatea determinând în fie-care epocă raportul între fixitate și mișcare, drept și equitate socialism și individualism, lege și morală.

Și teoria de mai sus a Sabinianilor era mai mult produsul compromisului în tradițiune și progres de cât o doctrină în care să se găsescă liniile pure ale dreptului moral. Departe de a se înrădăcina în tărâmul metafisico-religios al spiritului dreptului roman, departe de a pleca nestremutat de la ideea că testamentele, în deosebire de contracte, sunt lucruri sfinte, cari nu se pot răsturna, departe de a se robi absolut împedicerii (*favor testamentorum*), care se punea în calea progresului în această materie, ea căuta să mijlocesă practic între curente extreme, căci se admitea în deobște că o condițiune în *preteritum collata* care nu se indeplinește (condițiune dară imposibilă și ea!) nu este a se privi ca nescrisă <sup>2)</sup>.

Acastă concepțiune în același timp pragmatică și ideală, departe de a impune lumii propășite un principiu care aparținea unei alte epoce, departe de a înfige un spin distrugător în carnea vie a progresului, pleca din contra de la ideea dreptă că o teorie *absolută* nu se pôte realiza de cât când controversele pier ca întunericul dinaintea luminei, când o opiniune publică luminată și *precisă* încheazășuesce maturitatea unei soluțiuni definitive.

Codul austriac anticipă <sup>3)</sup> această evoluțiune naturală a ideilor și dete o sancțiune formală teoriei opuse a Proculeianilor <sup>4)</sup>.

1) În codul Napoleon, în codul saxon și în codul prusesc. Codul prusesc distinge: condițiunile *nelicite*, coprinse într'un testament, sunt a se considera ca nescrise; condițiunile *imposibile*, din contra, anulază testamentul întreg. (Veđi și codul italian, art. 1065).

2) *Savigny, System des römischen Rechtes*, III, § 124, pag. 205.

3) În *Englittera* s'a introdus, neatârnat de dreptul roman, o normă, care are asemănate cu aceea a Proculeianilor, o normă care, departe de a constitui o anticipare teoretică, e produsul natural al consuetudinilor engleze. Știința care a conlucrat în *Englittera* la creațiunea dreptului e cu totul independentă de știința dreptului roman.

4) Codul austriac (§ 698) distinge între condițiunea *suspensivă*, imposibilă sau nelicită, e nul în întregul său; un testament, din contra, care se face sub o condițiune *resolutorie*, imposibilă sau nelicită, rămâne valabil, și condițiunea numai se consideră ca nescrisă. Vom lămuri lucrul printr'un exemplu, ca să ne încredințăm că anticipațiunea teoretică odată admisă, nu se pôte tăgădui că această distingere e logică și simetrică. *A* vinde moșia sa lui *B* sub condițiunea resolutorie de a plăti prețul înlăuntrul unui termen fix. Acastă convențiune se imparte, adevărul căutând, în două convențiuni: 1. O convențiune principală necondiționată, adică *vinđarea moșiei*; 2. O convențiune

Doctrina de mai sus a Sabinianilor nu apare nici o dată ca o frunză secă, care trebuie să cadă, împinsă de germenul unei frunze noi, care are să o înlocuiască.

Părerea opusă numără mulți aderenți, dar controversa stă neclintită, și nu există o *communis opinio* a autorilor, un verdict absolut al științei într'un sens sau într'altul. În tabăra Sabinianilor se găsesc juriști ca *Savigny*, *Mühlenbruch*, *Demolombe*, filosofi ca *Trendelenburg*<sup>1)</sup>.

Controversa e naturală în fața confuziunii care s'a născut din amalgamarea teoriei romane cu obiceiurile franco-germane.

Națiunile pot ușor să și însușească așezămintele streine neînțelese în esența lor internă. Juriștii pot ușor să pândescă caracterul juridic exterior al acestor așezăminte și să le transplante. Ceea ce ese de aci nu e nici odată o *reală* recepțiune a elementului strein. Așezămintul strein, se așează, neînțeles în ideea sa, sub stăpânirea ideii naționale a poporului imitator și se unesc într'un chip violent într'o unire curat *exteriură*. Așezămintul strein, despoiat aci de ideea sa, trebuie să capete o altă față juridică, de cât pe tărâmul său natal, și din această cauză se născă scurgerea unor perioade de timp mai lungi, aparența că el aparține *inventariului intelectual propriu* al națiunii imitătoare, dar el e în realitate numai într'o așa unire cu elementul autohton, ca un spin cu carnea cel înconjură<sup>2)</sup>.

Legislațiunea romană, în care dreptul de moștenire se contopea cu dreptul de a testa, s'a incorporat, o repetăm, cu obiceiurile franco-germane, cari nu cunoscău de cât dreptul de moștenire *ab intestato*.

D. *Laurent* crede că această amestecătură s'a îndeplinit sub *întrîrirea tradițiunii franco-germane*, de unde ar urma că maxima consuetudinală, după care moștenirea *ab intestato* era regula, iar testamentul *excepțiunea*, a întunecat, a eclipsat în cele din urmă ideea romană contrarie<sup>3)</sup>.

Înțelegem această iubire de precădere pentru obiceiurile franco-germane. Există o școală, care crede în puterea magică a acestor obiceiuri, care își inchipuesce că națiunile se vor putea scăpa cu ajutorul lor de otrava cosmopolită a teoriilor romane. Dreptul național în fie-care țară caută să năbușească principiile romane. Ori-cum fie, dreptul roman nu se

accesorie condiționată: rezoluțiunea vinzării sub condițiunea *suspensivă*: *ut fundus inemptus sit, si ad diem pecunia soluta non sit*. Când dar se inserază într'un act o condițiune *resolutorie*, imposibilă sau nelicită, atunci rămâne în picioare dispozițiunea *principală*, care nu e condiționată, și numai dispozițiunea accesorie, care singură e condițională, cade și dispăre.

1) *Savigny*, III, § 124; *Mühlenbruch*, ad *Glück*, XLI, pag. 79; *Demolombe*, XVIII, No. 202; *Trendelenburg*, *Naturrecht*, § 143, pag. 312.

2) *Lassalle*, *das Wesen des römischen und germanischen Erbrechts*, pag. 593—594. Știința comparată, care jăcă un rol așa de mare în zilele noastre, e și ea încă în stadiul imitațiunilor. O națiune, ori-cât ar fi ea de înaintată, *pipăde în întuneric*, când ea se pune a legifera. Nu există nici o națiune, care să se pōtă lăuda că dreptul ei e dreptul *tipic* al lumii întregi. Ce chaos de controverse nemistuite se desfășură dinaintea noastră când comparăm, de exemplu, codul comercial german cu codul comercial belgian revisuit și cu noul cod comercial italian! Să nu ne inchipuim dară că ne putem pune *la masa gata* (*ad paratas epulas*) a progresului ce se realizează în alte țări. Lumea se rostogolește în controverse sterpe și *metoda intuitivă* a dreptului are pōte mai mulți sorți de e se desvolta în Orient de cât în Occident.

3) *Laurent*, VIII, No. 477 și urm.

pôte asemenea cu o insulă de curând descoperită, a căreia cucerire să o poți respinge sau primi după plac. Un legământ istoric unesce dreptul roman cu dreptul unei părți însemnate din Europa, și acesta nu este un rău, căci jurisprudența, restrinsă în această limită, se deprinde cu precisiunea argumentărei. Codul nostru a făcut și în această materie multe împrumutări dreptului roman. Succesiunile *ab intestato* se înfăcișează în adevăr sub codul nostru ca testamente făcute și presupuse ale aceluia care n'a dispus expres de bunurile sale <sup>1)</sup>. Revoluțiunea cea mare a lăsat să se pîrdă în fum idea ruginită că «Dumnezeu face moștenitori». Ideul epocii noastre este că fie-care om trebuie să deosebescă singur ce este moral de ce este nemoral. Când omul a omis de a spune ce i se pare lui că este mai moral, atunci intră legea la mijloc, care presupune voința omului, plecând întru acesta. nu de la o morală absolută, ci de la o observațiune și experiență. Părintele de familie, chiar când există moștenitori rezervatari, e oprit să facă *daruri* peste partea disponibilă, dar el e încolo stăpân pe averea sa și are o putere absolută de a dispune de bunurile sale. Consuetudinile franco-germane restrîngeau din contra puterea de a testa pentru tot felul de bunuri.

Dar, chiar de am admite contrariul, chiar de am recunoșca împreună cu *Marcadé* că dreptul nostru «departe de a face, ca Romanii, din testament chipul privilegiat al transmisiunii bunurilor unui defunct, il privește, din contră, și cu dreptate, ca o excepțiune la dreptul comun, căci dreptul comun este succesiunea *ab intestato*, care se bucură de o mult mai mare favoare și presintă o aplicațiune mai frecventă de cât testamentul <sup>2)</sup>, ce înriurire ar putea să aibă această părere a noastră asupra cesiunii de a ști dacă o condițiune imposibilă sau nelicită înserată într'un testament este a se privi ca un *caput et fundamentum* al testamentului sau numai ca o clausă accesorie, care nu face să cadă întreg testamentul ?

Ar rezulta ôre din idea că testamentul e un fenomen juridic excepțional ca la cea mai palidă îndoială ce s'ar ridica asupra validității sale, trebuie să'l svêrlim peste gard? Nu este din contră o regulă de interpretare admisă de tîtă lumea că, în cas de îndoială, trebuie să ne pronunțăm pentru validitatea testamentelor (*actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*) <sup>3)</sup>. Intențiunea disponentului ar fi singură decisivă după dreptul comun.

Dar e mai presus de ori-ce îndoială că legiuitorul nostru n'a înțeles să lase să se hotărască, în fie-care cas particular, dacă o condițiune, care e coprinsă într'un act, e o condițiune, care formeză un tot nedespărțit cu actul în care ea se găsește, sau o condițiune accesorie, la care nu e supusă voința domnitoare și finală a actului (*utile per inutile non viliatur*), căci el dispune *a priori* în art. 1008 codul civil că «condițiunea imposibilă, sau contrarie bunelor moravuri, sau proibită de lege este nulă, și desființeză convențiunea, ce depinde de dînsa».

Intrebarea este dacă această normă decretată pentru *contracte* se

1) *Domolombe*, XIII, No. 81.

2) *Marcadé*, asupra art. 900 codul Napoleon, No. 2.

3) *Aubry et Rau*, VII, § 712 text și nota, 7, pag. 461.

aplică și testamentelor, dacă ea e realizarea unei idei moderne sau numai antitipul unei alte idei tradiționale, care o întregesc.

Legiuitorul a înțeles, s'ar putea dice, să aplice dispozițiunea art. 1008 cit. și testamentelor, căci el a eliminat art. 900 din codul Napoleon, care coprinde o normă deosebită pentru testamente, și unu din motivele cari au determinat pe legiuitor de a anula contractele făcute sub o condițiune imposibilă sau nelicită, anume temerea că, dacă s'ar șterge numai condițiunea și s'ar lăsa neatins contractul, părțile s'ar crede legate printr'un falș punct de onoare. la îndeplinirea condițiunei imposibile sau nelicite sub care ele au contractat, trebuia să îl determine de asemenea să anuleze și testamentele făcute sub o condițiune imposibilă sau nelicită. Voința e nedivisibilă și ea nu se pôte scinda.

Ne vom încredința îndată despre fragilitatea acestei argumentațiuni.

Când se eliminază o parte dintr'un sistem strein de legi, ce se copiază, concluziunea trebuie să fie că s'a înțeles a se umple lacuna, ce se nasce ast-fel, cu o idee *națională*, iar nu cu un neologism, cu un criticism negativ, precum e teoria de mai sus a lui *Marcadé* <sup>1)</sup>.

Codul nostru civil dice expres că legile năstre civile anteriore sunt abrogate numai întru cât dispozițiunile coprinse într'onsele ar fi *contrarii* principiilor astă-đi domnitore (art. 1912 codul civil).

Codul Calimach reproduce principiile codului Justinian; el declară nescrise condițiunile imposibile sau nelicite. «Condițiunea peste puțină — dispune § 881 codul Calimach — se socotesce nimica. Deci va lua nescine fără împedicare acele lăstate lui cu asemenea condițiune».

Codul Caragea normeză efectul condițiunilor imposibile numai la *tocmeli* (art. 4 de la *tocmeli*) și nu decide cum trebuie să se privească *testamentele* făcute sub o condițiune imposibilă; dar nu este îndoială că trebuie să ne conducem de codul Justinian ca să complectăm, să întregim, aceea ce lipsese în codul Caragea.

Dreptul acesta național nu umblă pribeag în casa părintescă și codul Alexandru Ión I nu 'l respinge ca un element eterogen.

Art. 1008 cit. al codului civil în vigóre e scris numai pentru *contracte* <sup>2)</sup> și rezultă până la evidența din consecuența internă a lucrului că testamentele s'au așezat sub o altă regulă.

Rațiunea, care a dictat dispozițiunea coprinsă în art. 1008 cit. pentru contracte, lipsese absolut, precum vom vedea îndată, la testamente.

Logica nu se împotrivesce dar să admitem două reguli diferite, una pentru contracte și alta pentru testamente.

Regula croită pe trupul testamentelor în § 881 codul Calimach și în § 10 Inst., cartea II, titlu XIV, nu este prin urmare logic necompatibilă cu regula edictată în art. 1008 cit. pentru contracte.

Aceste două reguli se întregesc reciproc, ele sunt două verigi ale aceluiași lanț și alcătuiesc împreună un tot simetric.

Nu e vorba în art. 1008 cit. de efectul condițiunii imposibile sau

1) *D. C. Ștefănescu* a dezvoltat cu mult talent acest criticism negativ. Veđi *Dreptul* No. 12, din 1879.

2) *Donațiunile* sunt și ele contracte și cad, prin urmare, sub aplicarea art. 1008 codul civil.



nelicite din punctul de vedere *logic*, căci atunci s'ar fi ajuns la același rezultat pe temeiul principiilor generale, cari cărmuesc condițiunile și nu ar fi fost trebuință de o normă specială.

Legiuitorul privesce aci condițiunea sub colțul *practic*, el caută *intențiunea probabilă* a părților sau a testatorului și rezultatul acestei cercetări nu poate să fie același la contracte și la testamente.

Vorba oraculoasă a lui *Gajus* că abia s'ar putea indica o rațiune bună a deosebirei ce s'a stabilit în această privire între contracte și testamente (*vix idonea diversitatis ratio reddi potest*), nu dice alt-ceva de cât că insuficiența științei dreptului împedica atunci pe învățați de a descoperi adevărata cauză<sup>1)</sup>.

Motivul de deosebire, care nu era încă descoperit în timpul lui *Gajus*, sare astă-zi la ochi.

Art. 1008 codul civil e motivat pe aceea că a despărți condițiunea de restul contractului ar fi, în cele mai multe cazuri, a merge în contra voinței părților. Când cine-va promite o sumă de bani pentru săvârșirea unui delict, dacă s'ar scóte din contract numai condițiunea, atunci s'ar schimba arbitrar contractul în o donațiune în contra intențiunei neindoenice a părților. Cea-laltă parte, de și complice a unei fapte nelicite, s'ar bucura de un beneficiu în disprețul moralei. Părțile nu perd de altminteri nimic, căci ele sunt libere să facă o nouă tocmeală.

Întâlnim o ordine de idei cu totul diferită când ne întórcem la testamente. Testamentele sunt înconjurate de atâtea forme rigurose, în cât, după biruirea atâtor pedici formale, nu poate să fie îndoelă că testatorul are voința necurmata de a testa, voința finală și domnitóre, care nu e subordonată unei condițiuni accesorie, imposibile sau nelicite. Testatorul neavând a ține semă de o altă voință rivală, este îndoelă și nu se scie care este adevărata sa intențiune și tocmai pentru aceste cazuri neindoenice s'a stabilit regula care dice că se *presupune* validitatea testamentelor. *Quum in testamento ambigue, aut etiam perperam, scriptum est: benigne interpretari, et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est* (L. 24, Dig. 34, 5). Dar, chiar de am presupune că, despărțind condițiunea de restul testamentului, am merge, într'un cas dat, evident în contra voinței disponentului, acesta n'ar fi un rău, căci legatarul nu e complicele condițiunei imorale ce i se impune. Când, din contra, presupunțiunea e întemeiată, nu se mai poate scula din mormânt testatorul ca să facă un alt testament, facultate care există tot-d'a-una la contracte. Legea trebuie să ocrotescă buna credință a legatarului, căci el luptă pentru a nu perde<sup>2)</sup>.

Scopul esențial este de a face condițiunea imposibilă sau nelicită să nu producă efect, căci acesta ar fi o palmă ce s'ar da moralei. Acest scop se poate atinge pe două căi diferite, sau anulându-se actul întreg, sau separându-se condițiunea de restul actului<sup>3)</sup> și anulându-se numai

1) Compar. *Ihering. Zveck im Recht*, II, pag. 560, nota.

2) *Savigny, op. et loc. cit.*

3) Întâlnim alte aplicațiuni ale principiului scindării voinței în art. 1007 codul civil și în legea maximului dobânzilor, căci împrumutul rămăue valabil cu toate că se escedeză maximul.

condițiunea. Codul nostru a urmat prima cale pentru contracte (art. 1008 cit.) și cea-laltă pentru testamente.

Temerea că, dacă s'ar șterge numai condițiunea și s'ar lăsa neatins actul, părțile sau legatarul s'ar crede legați, printr'un fals punct de onoare, la îndeplinirea condițiunei imposibile sau nelicite, n'a jucat un rol în această lucrare legislativă. În secolul de positivism în care trăim, nu este de temut că legatarul își va schimba religiunea ca să placă unui testator superstițios sau că el nu va trece la o a doua căsătorie ca să placă soției sale gelóse care i-a lăsat un legat sub această condițiune.

Codul Alexandru Ioan I amintesc numai în art. 1008 cit. o parte a teoriei Sabinianilor fără a se întinde mai departe asupra obiectului, știind că întreaga teorie se poate lesne reconstrui cu elementele tradiționale ale dreptului țării. Nu se poate admite că un legiuitor înțelept hotărâșce o cesiune de o însemnătate așa de mare prin pură tăcere într'un înțeles opus dreptului tradițional al țarei. Atât filiațiunea istorică de idei cât și absența unei teorii necontroversate asupra acestui punct, îl silează din contra să se pronunțe expres, dacă într'adevăr voia să inoveze <sup>1)</sup>.

Obiceiurile franco-germane n'au aruncat valurile lor în Orient. Dreptul roman nu este pentru noi o glorie streină care se ridică pe sēma onorei naționale. Ori-ce pas înainte pentru dezvoltarea *metodei intuitive*, ce ne-a transmis-o Romanii, este o cucerire pentru știința dreptului, căci numai așa suntem în stare să simplificăm formulele, să zidim podul către Statul actual răpitor și Statul ideal al viitorului, să dăm o îmboldire geniului națiunei ca să conlucreze la opera universală a progresului dreptului, să împreună puterea creatoare a unui popor, care se *entusiasmează* pentru dreptul său, cu reflexiunea rece a juristului profesional. (*Dreptul*, 1884).

Condițiunile neposibile nu sunt condițiuni [adevurate, de ore-ce le lipsese unul din elementele esențiale ale condițiunei: necertitudinea evenimentului.

Condițiunile nemorale, din contră, fac să atârne existența sau revocarea actului condițional de la un eveniment viitor și necert, de la un eveniment însă, a cărui îndeplinire e de fapt posibilă, de drept neposibilă.

Legea pune în adevăr, printr'o *ficțiune*, condițiunile nemorale pe o linie cu cele neposibile. Avem aci a face cu o oprire, cu o escepțiune, care este a se interpreta *restrictiv*, și nu cu o condițiune a dreptului comun.

Asimilarea este ea absolută? Evident că nu. Dacă ar fi esact că faptele nemorale sunt absolut neposibile, nu s'ar putea înțelege de loc de ce se admite de totă lumea că contractul făcut sub condițiunea de a se abține de un delict, e nul (L. 7, § 3. Dig. *De practis*, II, 14).

Condițiunea în adevăr de a nu face un lucru neposibil, nu face ca convențiunea contractată sub această condițiune să fie nulă (art. 1009 cod. civil).

1) Am scos din desbatere art. 5 codul civil, care se invocă când în sensul părerei noastre când în sensul părerei opuse, căci credem că acest articol e cu desăvârșire strein cesiunei noastre. El nu decide nici expres nici implicit dacă clausa contrarie ordinei publice este a se considera ca nescrisă sau dacă ea desființază, din contra, actul întreg.

Deci dacă ar fi absolut cert că, faptele nemorale fiind absolut neposibile, contractantul se va abține de delict, convențiunea contractată sub condițiunea de a se abține de un delict ar trebui să fie, nu nulă, ci producătoare de efecte juridice.

Asimilarea condițiunilor nemorale cu cele neposibile nu există prin urmare de cât acolo unde ea e absolut necesară menținerii moralei, ea se aplică într'un cas, dar e exclusă într'altul, ea produce efecte mai întinse sau mai restrinse după deosebirea casurilor.

Practica ne oferă multe exemple de contracte și testamente făcute sub condițiuni nemorale. Condițiunile neposibile, din contră, sunt foarte rare. Jurisconsultii ne citază exemple de condițiuni neposibile («dacă vei atinge cerul cu degetul» sau «dacă vei bea totă apa mării» etc.), cari nu sunt trase din viața reală.

Codul nostru se ocupă în art. 1008 codul civil cu condițiunile neposibile și nelicite, dar hotărând aci că *convențiunile* făcute sub o condițiune neposibilă sau nelicită sunt nule, și nelămurind nicăderi dacă *testamentele* sunt supuse la aceeași regulă sau la o altă regulă, există o lacună, care a născut o vie controversă.

Am recitat articolul meu publicat în *Dreptul* No. 45 din 1884, care discută controversa, dar, găsind că l'am scris cu o octavă prea sus, adică nu cu totă claritatea dorită, m'am hotărât să revin asupra chestiunii.

Art. 900 codul Napoleon, care rezolvă chestiunea noastră, sună ast-fel: «Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux mœurs, seront réputées non écrites».

Codul nostru nereproducând prescripțiunea art. 900 codul Napoleon, cari sunt principiile de cari caută să ne călăuzim, ca să umplem golul?

Să dicem că condițiunea neposibilă sau nelicită e nulă și desființează testamentele, întocmai ca convențiunile (teoria Proculianilor)? Sau să admitem, din contră, că o asemenea condițiune coprinsă într'un testament<sup>1)</sup> este a se considera ca nescrisă, testamentul rămânând valabil (art. 900 codul Napoleon, adică teoria Sabinianilor)?

Unii susțin că sub codul nostru, care a respins înadins regula art. 900 codul Napoleon, condițiunea neposibilă sau nelicită are să producă aceleași efecte la testamente și la contracte (arg. art. 1008 combinat cu art. 5 codul civil). Art. 900 codul Napoleon deosibesce în această privire fără cuvânt contractele și testamentele.

Marcadé, adaogă susținătorii acestei păreri, a șis că art. 900 citat, care își are isvorul său în neînțeleptă teorie a Sabinianilor, nu ar trebui să existe în codul francez. Ori, Marcadé era călăuză redactorilor codului nostru. Trebuie deci să așezăm testamentele, ca contractele, sub împărțirea principiilor raționale consiințite de art. 1008 codul civil.

Nu împărțăm părerea acesta. Legea tăcând, trebuie să ne conducem, ca să umplem golul, nu de un drept natural presupus, nu de o

1) Cert este în tot cazul că sub codul nostru, în deosebire de codul francez (art. 900), condițiunea neposibilă sau nelicită nu se consideră ca nescrisă la *donatiuni*. Donatiunile în adevăr sunt *convențiuni* și cad prin urmare fără îndoială sub aplicarea art. 1008 codul civil. Conform art. 1065 italian. Compară însă art. 821 codul civil român.

teorie abstractă, propovăduită de un autor sau altul, ci sau de tradițiunea țării, sau de principiile generale de drept expres sau implicit conșințite de legea pozitivă.

Ori-ce lege e, în parte cel puțin, o operă tradițională. Tradițiunea deci, nu trebuie jertfită unor așa dișe idei moderne, cari sunt streine sistemului codului nostru. Legea cea nouă cu alte cuvinte e strins unită cu cea veche, pe care nu o abrogă de cât în dispozițiunile, cari sunt necompatibile.

Art. 1912, codul civil hotărășce în adevăr expres că codicii Caragea și Calimach rămân în vigoare în tot ce e conform regulilor prescrise în noul cod: *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. . . Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint* (L. 26, 28 Dig. de legib. I, 3).

Ce decide dar cu privire la cestiunea noastră vechea legiuire a țării? Codul Caragea hotărășce că «*tocmela împotriva prăvilelor și a năravurilor celor bune nu se tocmește*» (art. 4 de la tocmeli), dar el nu dișce nimic despre efectul ce trebuie să producă o condițiune nelegală sau nelicită la *testamente*<sup>1)</sup>. Nu e îndoială însă că la casurile neprevăduțe de codul Caragea trebuie să luăm de pravățiu legiuirile Basilicalelor.

Ori, Basilicalele (L. 3, Cartea XLIV, titlul XIX) de acord cu codul justinianeu (L. 3, Dig. de cond. et dem., 35, I), hotărășc categoric că condițiunea neposibilă este a se considera ca nescrisă, adică că dispozițiunea testamentară trebuie să trecă drept o dispozițiune pură și simplă, ca și când ar lipsi condițiunea: *impossibiles conditiones in testamentis pro nullis habentur*.

Codul Calimach nu lasă în această privință un gol, ca codul Caragea; el se ocupă, din contră, anume cu cestiunea noastră, și o resolvă expres. «Condițiunea peste putință, hotărășce § 881, codul Calimach, se socotesce nimica. Deci va lua nescine fără împedicare acele lășate lui cu asemenea condițiune».

Dacă lășăm la o parte tradițiunea această, care, precum vedem, presupune, *a priori* (*praesumptio juris*) că testatorul, care adaogă o condițiune neposibilă sau normală, înțelege ca dēnsa să se considere ca nescrisă, adică dacă pornim de la ideea că, cu totă dispozițiunea formală a art. 1912 codul civil, legiuirea noastră civilă în vigoare nu e o operă tradițională, nu ne rămâne fără îndoială altă cale ca să lămurim cestiunea de mai sus, pe care codul nostru actual o lasă în întuneric, de cât să recurgem la principiile generale de interpretare anume adoptate de codul nostru în vigoare.

Ei bine! regula elementară de interpretare admisă de codul nostru actual este că, îndoială fiind, trebuie să presupunem *validitatea* și nu nulitatea actului. Acesta ne-o spune art. 978 codul civil, care sună ast-fel: «Când o clausă este primitoare de două înțelesuri, ea se interprețată în

1) Un autor se amuză să deducă că din L. 5 Cap. IV, Cartea IV, codul Caragea că condițiunea nelicită face nule testamentele și nu este a se privi ca nescrisă. L. 5 Cap. IV, Cartea IV cit., dispune că, «când se lasă un legat *sub modo* (cu legătură), până a nu se împlini sarcina impusă, clironomul nu este dator să dea legatul». Este dar vorba aici de o condițiune, de o legătură, de o sarcină, care se pōte împlini, și nu de o condițiune neposibilă sau nelicită.

sensul ce p $\acute{o$ te avea un efect, iar nu în acela ce n'ar putea produce nici unul».

Același principiu de interpretare se aplică fără îndoială și testamentelor. *Quum in testamento ambigue, aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est* (L. 21, Dig. de rebus dubiis, 34, 5).

Mare este, de sigur, deosebirea între presumpțiunea Basilicalelor și a § 881 codul Calimach (*praesumptio juris*) și presumpțiunea omului, ce o are în vedere art. 978 cit. codul civil, presumpțiune, care e lăsată la luminele și înțelepciunea magistratului. Dar, și acesta e tocmai și nodul cestiunei, și una și alta sunt diametral contrarie teoriei, care admite *a priori* că cel ce face un testament sub o condițiune neposibilă sau nelicită, înțelege că, cădând condițiunea, trebuie să cadă și testamentul.

Rămâne deci, după cele de mai sus, hotărât că codul nostru actual fiind mut în cestiunea noastră, ca să găsim cheia pentru deslegarea problemului, trebuie să recurgem sau la regula de interpretare stabilită întru această *a priori* de vechia noastră legiure, sau la regula generală de interpretare înscrisă în art. 978 codul civil, care nu legă de sigur pe judecători, dar le arată l $\acute{o$ rte lămurit că legiuitorul vede cu ochi mai buni validitatea de cât nulitatea actelor. Legea cea nouă coprinde ea, cum susțin unii, dispozițiuni contrare regulilor de mai sus, adică necompatibile cu d $\acute{e}$ nsele.

Înainte de a cerceta dacă există o asemenea incompatibilitate, importă să lămurim punctele necontrovertate în materia noastră, punctele adică admise fără tăgăduire de toată lumea, punctele cari trebuie sc $\acute{o$ se din desbatere.

N $\acute{e}$ discutabil este mai întâi că *contractele* făcute sub o condițiune neposibilă sau nelicită sunt nule. Art. 1008 codul civil ne-o spune, reproduc $\acute{e}$ nd întru această tradițiunea. Sabinianii erau asupra acestui punct uniți cu Proculeianii.

Este apoi în al doilea loc neîndoelnic că nu ne e ertat să recurgem la presumpțiunii, de ori-ce fel ar fi ele, atunci când testatorul însuși arată într'un chip neîndoelnic care este intențiunea sa, sau când reese din împrejurări că testatorul era nebun.

Testatorul declară, să presupunem, categoric că, condițiunea neposibilă sau nelicită cădând, testamentul să rămână totuși valabil, ne împedat de neposibilitatea condițiunii. Proculeianii cari, îndoială fiind, admit că condițiunea nelicită desființează testamentele, își închină și ei st $\acute{e}$ gul dinaintea intențiunei disponentului, care reese ast-fel până la evidență din termenii testamentului.

Soluțiunea trebuie să fie aceeași și în cazul când se vede din coprinsul testamentului, din enormitatea condițiunii impuse (de exemplu: «dacă legatarul se va plimba gol prin strade»), că testatorul nu era *mentis compos*, că el era nebun, smintit. Testamentul întreg e în asemenea cas nul în ochii Sabinianilor și ai Proculeianilor. Punctul acesta e admis de toată lumea, netăgăduit, evident.

Trebuie, observă Modestinus, să cercetăm înainte de t $\acute{o$ te, dacă omul, care a adăogat o asemenea condițiune, e *mentis compos*; dacă bănuiala nebuniei disponentului se p $\acute{o$ te înlătura prin doveđi bine-cuvintate, moște-

ntorul nu p te t g dului temeincia legatului (L. 27, Dig. de *conditio institut.* 28, 7).

Experiența totuși dovedește că, *in cele mai multe cazuri*, condițiunea, nemorală care se înscrie într'un testament, trădează o originalitate, o patimă, o prejudecată din partea testatorului, nu insă o întunecare absolută a minții sale. Condițiunea de exemplu, care se  nt lnește așade des, de a se schimba sau a nu se schimba religiunea, se pune pururea de  meni piosii, pe cari nu-ı putem taxa de nebunii, pietatea nefiind tot una cu nebunia. Cestiunea nebuniei e o cestiune de fapt lăsată la suverana apreciere a judecatorilor <sup>1)</sup>.

Un al treilea punct necontroversat este că, dacă există două acte, unul principal și altul accesoriu, și dacă actul accesoriu nu stă într'o legătură nedesp rtită cu actul principal, nulitatea primului act nu atrage nulitatea secundului (arg. art. 1067 codul civil). *Utile per inutilia non vitatur.*

Ori, actul făcut sub   condițiune *resolutorie*, contrarie ordinei publice sau bunelor moravuri, se împarte în două acte, un act principal, care e pur și simplu (adică necondiționat) și un act accesoriu, care supune rezoluțiunea primului act la   condițiune suspensivă <sup>2)</sup>.

1) D. G. P. Petrescu, (*Testamente*, 1839, pag. 365) crede că «un testament, cu condițiunil imposibile, imorale, ilicite, nu p te fi făcut de c t de un nebul». Un delict prin urmare nu p te fi s v rșit de c t de un nebul! Legiutorul nostru nu înțelege de sigur lucrul așade, c el el trimite pe f citoril de rele la pușcărie și nu la Balamuc. D. G. P. Petrescu susține apoi că codul nostru a sancționat implicit teoria Procleianilor. Art. 1008 codul civil se aplică,  ice el, și testamentelor: condițiunea neposibilă sau nelicită e nulă și face nulă și dispozițiunea principală. Prea bine! Iacă insă ce ne spune c te-va r nduril mai la vale acelai autor: «...condițiunea neposibilă se p te interpreta ca o erore numai a testatorului, care nu p te viția legalul (op. cit., pag. 367)». Indoială fiind, se p te deci decide că condițiunea neposibilă lasă nealins  dispozițiunea principală! Dar, dacă e așade, e evident că cestiunea n stră e o cestiune de fapt și de apreciere; teoria Procleianilor și aplicarea analogică a art. 1008 codul civil trebuesc sc se din desbaterel! O altă urmare neapărată a aceleiași premise e că, problemul nostru reduc ndu-se la o cestiune de fapt și de apreciere, testamentul pătat de o condițiune nelicită, nu se p te considera nici-odată ca fiind *a priori* nul și *neexistent*. D. G. P. Petrescu insă, d nd cu piciorul în propria sa premisă, face deosebirea următoare: «când insă condițiunea nu se p te considera ca o *violare patentă a legilor morale* (sic!) sau fizice sau ordinei publice, atunci totul revine a se ține compt de credința și inchipuita posibilitate din partea testatorului, și justiția se pronunță prin aprecierea faptelor și circumstanțelor cređute de testator... Testamentul dar, care va conține legate cu condițiunil ilicite, imorale sau imposibile, în legislațiunea n stră actuală, trebue declarate că: sunt nule sau anulabile. *Nule, când condițiunile vor fi patentă imorale sau ilicite*; anulabile, când conține condițiunil imposibile și se vor recunoște ast-fel (op. cit., pag. 366)». Condițiunil patent imorale! Care e morala patentă? Morala religioasă? Sunt mai multe religiuni. Morala filosofică? Filosofil (*Renan*, de exemplu), g seesc umbre, pete, defecte și în caracterul lui Isus! Dar admitem că există în sic-care epocă o morală certă, al cărei organ e conștiința publică. D. G. P. Petrescu pretinde că testamentul contrariu acesteil morale e nul și neexistent. Dar  re așade să fie? Evident că nu. Condițiunea ( n opozițiune cu *causa*) nelicită face contractele anulabile, nu neexistente (*Laurent*, op. cit., XI, No. 508). Incheiem aici acestă notă deja prea lungă. Rig rea raionamentului constituie bunul simț juridic.

2) *Savigny, System des r mischen Rechtes*, III, § 120 text și nota 0; *Windscheid, Pandecten*, I, § 94 text și nota 17; *Laurent*, op. cit., XVII, No. 82. Cestiunea dacă există o condițiune resolutorie sau suspensivă, precum și aceea dacă nulitatea condițiunei nemorale trebue să atragă nulitatea actului întreg, e o cestiune de fapt și de intențiune. D. Laurent totuși crede că voința testatorului, ori-c t de evidentă ar fi ea, nu p te să producă un rezultat contrariu art. 900 codul Napoleon, când e vorba de o fundațiune, adică de o dispozițiune de interes public (op. cit., XI, No. 265).

Aceste lămuriri, cari ne înlesnesc soluțiunea problemului, curățind tărâmul de cestiunile necontrovertate, odată date, reapucăm acum firul de acolo de unde l'am lăsat. Care este, întrebăm, articolul din noul cod, care derogă fie la principiul tradițional, după care condițiunea neposibilă sau nelicită este a se considera ca nescrisă la testament, fie la principiul de interpretare consfițit de codul în vigóre, după care, îndouială fiind, trebuie să presupunem validitatea și nu nulitatea actului?

Art. 1008 codul civil, care hotărăște că condițiunea neposibilă sau nelicită e nulă, și desființeză *convențiunea*, ce depinde de dënса, e în perfectă armonie cu tradițiunea. Codul Caragea și codul Calimach recunosc în adevăr că condițiunea neposibilă despoe *contractele* de ori-ce efect. În zadar se susține că art. 1008 citat, prin aceea că a reprodus tradițiunea în parte, a abrogat implicit partea nereprodusă, regula adică diferită pe care o stabilește ea pentru dispozițiunile testamentare.

Adevărul este, din contră, că art. 1008 citat, coprinde o dispozițiune derogatóre la dreptul comun, o dispozițiune prin urmare care nu se póte întinde prin analogie, excepțiunile fiind de strictă interpretare. Regula în adevăr, este că, îndouială fiind, trebuie să interpretăm actele în înțelesul ce póte avea un efect, iar nu în acela ce nu produce nici unul (art. 978 codul civil). Art. 1008 codul civil, din contră, stabilește presumpțiunea că, îndouială fiind, trebuie să admitem că contractanții au înțeles că contractul întreg trebuie să cadă. O presumpțiune legală nu póte să existe fără o anume lege. Art. 1008 citat deși nu se aplică testamentelor, neexistând o lege care să sancționeze această consecuență.

Resultă, se opune, din art. 1008 combinat cu art. 5 codul civil, că condițiunea nelicită desființeză testamentele, întocmai ca contractele, și nu este a se considera ca nescrisă. Art. 5 citat, se pune înainte, hotărăște că nu se póte deroga prin convențiuni sau *dispozițiuni particulare* (adică prin testamentele) la legile, cari intereséză ordinea publică și bunele moravuri. Temeinică să fie óre această părere? Evident că nu. Trebuie în adevăr să punem pe cumpëna de aur, nu numai un singur cuvënt, ci textul întreg al art. 5 citat.

Art. 5 citat pune, ce e drept, convențiunile pe o linie cu dispozițiunile particulare, aceea ce e fórté rațional, dar dënsul nu declară nule convențiunile sau dispozițiunile particulare, contrare ordinei publice sau bunelor moravuri, ci hotărăște că nu se póte deroga prin convențiuni sau dispozițiuni particulare la *legile*, cari intereséză ordinea publică sau bunele moravuri.

Cât pentru *convențiuni*, există fără îndouială o lege (art. 1008 codul civil), care dispune *în general* că condițiunea nelicită e nulă și desființeză convențiunea ce depinde de dënса. Nu găsim, din contră, în codul nostru actual, art. 900 codul Napoleon nefiind reprodus, nici un articol, care să declare nule, *în general*, testamentele făcute sub o condițiune neposibilă sau nelicită.

Nu este de sigur regulă fără excepțiune. Condițiunea neposibilă sau nelicită este a se considera ca nescrisă la testamentele. În să art. 803 codul civil hotărăște, din contră, că condițiunea nelicită, adică condițiunea pătată de o *substitutiune fidei-comisară*, e nulă și face nulă și dispozițiunea principală, ce coprinde dënса. Oprirea coprinsă în art. 803 codul civil e

o oprire specială și excepțională care, în lipsa unei dispozițiuni generale, nu se poate întinde la alte cazuri. Art. 803 citat stabilește în adevăr *a priori* că, îndoială fiind, disponentul a înțeles că dispozițiunea principală depinde esențial de condițiunea afectată de substituțiune fidei-comisară<sup>1)</sup>. Presumțiunea acésta nu se poate întinde prin analogie, ori-ce presumțiune legală fiind o derogare la legea comună.

Inșiși autorii, cari cred că deosebirea ce se face în acésta privință între contracte și testamente nu e rațională, adaogă totuși o rezervă. După părerea noastră, observă Laurent, trebuie să deosebim. Dacă e vorba de o dispozițiune de *interes privat*, este foarte adevărat că principiul art. 900 codul Napoleon se justifică cu greu. Nu este tot așa în privința testamentelor, cari copriră *fondațiuni*; dênsele sunt făcute într'un *interes general*, deci interesul general trebuie să decidă cestiunea. Puțin importă că fondatorul adaogă o condițiune contrarie interesului general, de exemplu că amestecându-se Statul, averea să se reintórca la familie și să nu mai profite interesul general. Nu trebuie să trecă nici prin gândul particularilor să se pună mai presus de lege. Condițiunea dar cade, dar fundațiunea se menține<sup>2)</sup>.

Dar de ce să ne oprim în drum? Credem că, și când e vorba de un interes privat, este foarte rațional să se atribuiască efecte deosebite condițiunilor neposibile și nelicite la testamente și la contracte. Deosebirea ce se face în acésta privință nu e în adevăr așa de nerațională, cum o defaimă unii.

Este vorba de un *contract*? Dacă s'ar executa contractul, neîmpedat de neposibilitatea condițiunii adaogate, s'ar prefacă contractul dintr'un titlu oneros într'o donațiune, și s'ar înmăna un beneficiu nelicit cocontractantului, care e cômplíce al nemoralității. Anularea contractului întreg nu aduce de altminteri nici o vătămăre părților. Dênsele, în adevăr, dacă nu țin la condițiunea nelicită, nu aũ de cât să facă un contract nou, scoțând condițiunea neposibilă.

Este, din contră, în cestiune un *testament*? Puțin importă că disponentul a adaogat o condițiune nelicită. Dênsul a înțeles să facă în tóte cazurile o liberalitate. Condițiunea cade, dar liberalitatea se menține. Legatarul, care profită de legatul său, neîmpedat de neposibilitatea condițiunii, nu-și însușesece un câștig nelicit, căci el nu e complice al nemoralității, condițiunea nelicită nefiind opera lui. Testatorul nu se poate scula din mormint, ca să facă un testament nou, scoțând condițiunea nelicită.

Ori-cum ar fi, cestiunea dacă condițiunea nelicită este a se considera ca nescrisă sau dacă dênsla trage în căderea ei și dispozițiunea testamentară, se légă cu cele mai înalte probleme sociale. Istoria succesiunii coprinde în sine istoria organizării sociale.

Toți sunt egali d'inaintea legéi. Egalitatea presupusă totuși e o ficțiune când ordinea succesiunii stabilită de lege intereséază în realitate numai

1) Codul civil italian nu cunósce acésta excepțiune la regula că condițiunea nelicită este a se considera ca nescrisă la testamente. Art. 900 italian hotărâsece din contră: «Nulitatea substituțiunii fidei-comisare nu atinge validitatea instituțiunii saũ a legatului, dar ea face caduce tóte substituțiunile, chiar acele în primul rang».

2) Laurent, *op. cit.*, XI, No. 263.



pe câte-va familii privilegiate. Ce folosește dreptul abstract de moștenire țăranelui, care a ajuns la sapa de lemn, răzașului, care posedă un țărâm, care se poate pune într'un degetar, așa de mic este el, lucrătorului cu mâna, care nu are nici pâinea de toate zilele ?

Massele bucurându-se ast-fel de fapt prea puțin de bine-facerile legii, care regulează dreptul de succesiune, fără cuvânt se susține de unii că, din punctul de vedere al *interesului general*, succesiunea *ab intestato* merită precăderea înaintea succesiunii testamentare. Interesul general reclamă, din contră, mărginirea atât a succesiunii testamentare cât și a succesiunii *ab intestato*. Nu este rațional ca rudele să succedeză până la al doi-spre-decelea grad inclusiv (art. 676 codul civil) !

Mărginirea, ce o propunem noi, nu ar îndestula de sigur pe demagogii moderni. Ei vor naționalisarea pământului, domnirea *familiilor țărănesci*, crearea de condițiuni de natură a face ca massele să se folosească imediat și de fapt de bine-facerile legii (proprietatea, dreptul de succesiune, etc.)

Cine vrea scopul, trebuie să vrea și mijlocul. De ce să părăsim starea socială, cu care ne-am obicinuit, în numele unei reforme utopice ? Trebuie să reorganizăm mai întâi școlile sătesci, să facem jertfe imense pentru acest sfârșit, să luăm în mână, aceea ce e esențialul, educațiunea *morală* a poporului de jos, să reapropiem biserica de idealul nostru popular, să înlocuim sistemul episcopal prin sistemul presbiterian. De cât un sbor fără aripi, mai bine o plimbare în opinci !

Nu trebuie prin urmare să stabilim o presumpțiune în favoarea succesiunii *ab intestato*, pentru care se dice că un bun părinte de familie ar trebui să aibă o mai mare tragere de inimă.

Idealul timpului nostru e, din contră, că ori-cine trebuie să deosebască singur ce e moral de ce e nemoral. Morala farisaică a legilor restrictive ajută ipocrisia și nu adevărata morală.

Intențiunea testatorului e îndoelnică ? Să se decidă în fie-care cas particular ce a înțeles el. A se stabili în această privință o presumpțiune *a priori*, este a se introduce o meteorologie juridică, care spune în cele mai multe cazuri contrariul de ce se întâmplă în realitate.

Ori-cum ar fi, nu trebuie să lăsăm magistraturei profesionale o latitudine prea mare de apăsare. Să menținem prin urmare tradițiunea, dar să pregătim tot odată țărâmul pentru o reformă serioasă a școlii și a bisericii, să curățim încetul cu încetul moravurile pentru ca să nu ne mai stea în viitor nimic în cale ca să introducem juriul <sup>1)</sup> în materie civilă, care ne va oferi o justiție bună și nepărtinitoare. Cestiunea noastră se va rezolva atunci în fie-care cas particular ca o cestiune de fapt și

1) Inamovibilitatea magistraturei, moravurile fiind stricate, nu e o panacee. «Istoria Franciei, dice Rudolf Gneist, dovedește cum sistemul dinastic sau constituțional știe pururea să și supună magistratura neamovibilă» (*Kreisordnung*, pag. 166). Partidurile politice fiind *a tot puternice*, cine le poate rezista ? Judecătorul, aplicând legea cu o absolută nepărtinire, nemulțumescă-știe și pe cei da la putere, și pe cei din opozițiune. El înotă ast-fel în contra curentului, dar, dreptatea absolută nezimbînd nici unora nici altora, nimeni, absolut nimeni nu l' aprobă ! Exemplul, ce l' dă el, nu găsește prin urmare imitatori. Cel mai mult și și dic, din contră : *primum vivere, deinde philosophari*. Cap plecat nu tace sabia. Mandarinii se dau după păr, se supun, urlă cu uși. Guvernul e moț, *vivat sequens* !

de aprețiere, cu mai puțină erudițiune de sigur, dar cu mai mult bun simț, aceea ce prețuesce mai mult. (*Dreptul*, 1890).

\*

Cari sunt efectele condițiunii peste puțință sau neiertate? Art. 1008 codul civil, răspunde: «condițiunea imposibilă sau contrară bunelor moravuri, sau proibită de lege, este nulă și desființază *convențiunea* ce depinde de dënşa». Intr'o *convențiune* prin urmare, condițiunea neiertată nu este a se considera ca nescrisă, nu mărginesce adică numai *întinderea*, ci însăși *existența* condițiunii.

Teoria acésta isvorăște fără îndoială din dreptul roman, care hotărâșce de asemenea că *convențiunea* făcută sub o condițiune peste puțință (§ 11 Instit. De inutil. stip. III, 19) sau neiertată (L. 9, 14, 15, Dig. De cond. inut. XXVIII, 7) e nulă pentru tot. Codicii Caragea (art. 4. cap. I, partea III) și Calimach (§ 1195) legiuiesc în același înțeles.

Nasce însă întrebarea: *Testamentul* cuprinďetor de o condițiune peste puțință sau neiertată, este el cărmuit de același principiū său de o regulă deosebită? După codul Justinian, un asemenea testament e socotit pur și simplu, adică necondițional, condițiunea privindu-se ca nescrisă. După codul Calimach (§ 881) de asemenea.

Codul Caragea, din contră, și codul nostru actual nu deslégă cestiunea noastră. Ce dar trebuie să hotărâm? Același sistem, răspunde d. Dim. Alexandresco, trebuie admis în codul Caragea, căci după acest codice numai *locmelile* fiind nule, de sigur, în privința testamentelor, se aplică dreptul lui Justinian.

Prea bine! Dacă însă se deduce din tăcerea codului Caragea asupra cestiunii noastre că regula așezată de dreptul roman în acest înțeles că la testamentele condițiunea trece drept nescrisă, nu e abrogată, neapărat că trebuie să se deducă de asemenea din tăcerea codului nostru actual că regulile codicilor Calimach și Caragea privitoare la materia noastră nu sunt contrare codului actual.

D. Dim. Alexandresco trage însă, din tăcerea codului nostru actual o conclusiune cu totul alta. Conchide adică că după codul nostru actual *convențiunile* încheiate sub o condițiune neiertată fiind nule pentru tot (art. 1008 codul civil), aceeași regulă s'ar aplica și testamentelor. Ast-fel însăși argumentele invocate de autorul de mai sus, se întorc în contra teoriei ce o așeză dënșul. Din cuvintele tale te vei îndrepta și din cuvintele tale te vei osândi!

Vom dovedi îndată că principiile dreptului și natura lucrurilor ne duc la același rezultat ca vechile noastre legiuri. Credem însă că am putea chiar să ne oprim la vechile noastre legiuri. Reese, în adevăr, din art. 1912 al codului nostru civil actual, că regulile codicilor Caragea și Calimach sunt abrogate numai întru cât sunt contrarie codului nostru actual.

Însăși legea, care ne cărmuesce astă-ďi, ne îndemnă prin urmare să căutăm în trecutul țării cheia pentru deslegarea problemelor ce se ivesc în acea parte a dreptului nostru, care e deosebită de aceea a codului Napoleon, și nu în comentariul lui *Marcadé* sau în discursul lui *Barère*, la cari ne trimit unii din chiar senin.

Ce strică *Marcadé* că legiuitorul nostru a sărit peste tóte hopurile

fără reflexiune, fără bună chibzuință, în necunoscință de cauză ! Dacă s'ar fi inspirat de la Marcadé, legiuitorul nostru ar fi priceput fără îndoelă că un sistem nou și diametral opus tradițiunii, nu se poate introduce prin tăcere, ci are trebuință de o formulare pozitivă, precisă, categorică. Dacă art. 900 codul Napoleon lipsesce din codul nostru, cauza e că copistul nu l-a înțeles.

Teoria consfințită de vechile noastre legiuri, în înțelesul că testamentul făcut sub o condițiune peste puțină saū neiertată, nu se desființează, condițiunea socotindu-se ca nescisă, chiar de ar avea caracterul unei *exceptiuni*, cum susțin unii în contra adevărului, ar urma óre de aci că art. 1008 codul civil, pe care protivnicii noștri îl numără printre regulele generale de drept, derógă la legea specială anterioră ? Fără îndoială că nu. *Lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Condițiunea neiertată nu e o adevărată condițiune, densa fiind posibilă de fapt, oprită însă de lege saū de moravuri. Părerea domnitóre privesce chiar *condițiunea adevărată* ca fiind o dispozițiune *accessorie* și nu un *caput et fundamentum* al actului condițional<sup>1)</sup>. Cât pentru *condițiunea neiertată* în tot cazul, însuși *Laurent*, cum vom vedea îndată, o șterge ca nescisă, când există un testament de *interes general*.

Principiile ce cărmuesc condițiunile adevărate, sunt așa dar streine condițiunii neiertate. Totul atěrnă aici, nu de la o teorie, la care să nu se pótă deroga prin acte particulare, nici când e vorba de un interes privat, ci de la *intențiunea părților saū a testatorului*. Dacă la contracte, presupunerea cea mai firéscă este că părțile, cari s'aū tocmít sub o condițiune neiertată, aū înțeles ca actul să fie saū valabil saū nul pentru tot la testamente, din contră, presupunerea *divisibilității* e mai potrivită cu natura actului.

Un exemplu pentru lámurirea lucrului. Dacă se lasă unei persóne un legat sub condițiunea să nu se însóre cu o fată din popor saū avěnd o altă religiune, e aprópe sigur că testatorul nu a înțeles că eresurile sale aristocratice saū popesci sunt de esența testamentului seú. Eresurile nu mai aū astă-đi un caracter neinduplecat ca altă dată. Securea și este pusă la rădăcina lor!

*Barère*, o recunóscem, a discutat cestiunea nóstră în toiul revoluțiunii franceze și a deslegat'o tot în înțelesul nostru, înfățișând însă acéstă deslegare ca o *exceptiune* la dreptul comun, reclamată de principiile din 89. Ce ne privesce însă discursul lui *Barère*? Dacă regula consfințită de art. 900 colul Napoleon și de vechiele noastre legiuri e în realitate o regulă de drept comun, adevěrul acesta va birui, cu tótă cuvěntarea contrarie a lui *Barère*.

Pentru deosebirea de făcut între regulă și esceptiune, trebuie în adevěr să ne povětuim de discursurile ținute în țară la noi, de lucrările pregătítóre ale legei nóstre, de întreg sistemul codului nostru. Dacă ne plac totuși mai mult oraculele streine, ar fi de sigur de o mie de ori mai nemerit să ne călăuzim de *principiile ce decurg din legislațiunea comparată* de cât de o declamațiune revoluționară.

1) Veđi *Windscheid*, *Pandecten*, I, § 86 text și nota 2, și autorii citați aici, anume: *Savigny*, *Vangerow*, *Wächter*, *Puchta* etc. Veđi însă în înțeles opus: *Unger*, *Oester. Privatrecht* II, § 82, pag. 566 text și nota 3.

Cele mai multe legislațiuni însă au în această materie acelaș sistem ca art. 900 codul Napoleon. Așa legea saxonă (§ 2129), cea prusiană, cea italiană (art. 849), în parte chiar cea austriacă (§§ 698 și 700), lăsând a dice că teoria Sabinianilor sancționată prin aceste legiuiri se vede lăudată și bine-cuvântată de jurisconșulți ca Savigny, Demolombe, Troplong, de filosofi ca Trendelenburg, cari o concep ca fiind conformă dreptului comun și naturei lucrurilor.

Ori cum însă, și ori-care ar fi părerea noastră asupra temeiniciei argumentelor ce premerg, un lucru e sigur, anume că nu art. 1008 codul civil privitor la convențiunii regulază cestiunea noastră, ci art. 5 codul civil, care e scris atât pentru convențiunii, cât și pentru testamente, articol care are următoarea cuprindere :

«Nu se pôte deroga, prin *convențiunii* sau *dispozițiunii* particulare la legile cari interesază ordinea publică sau bunele moravuri (cf. art. 12 din dispozițiunile preliminare italiene ; compar. art. 6 francez)».

Actul însă abătut este el, în înțelesul art. 5 codul civil, nul pentru tot sau numai întru cât e contrar ordinei publice? Clausa derogătoare la o lege de ordine publică se socotesce ea ca nescrisă sau aduce ea cu sine nulitatea actului? Presupunerea divisibilităței sau aceea a nedivisibilităței e mai aprópe de adevăr? Art. 5 cit. ne lasă absolut nedomiriți asupra acestor cestiuni.

Avem, pe de o parte, art. 1008 codul civil, care stabilește, în materie de convențiunii, presupunerea de nedivisibilitate, iar de altă parte, articolele 1067 și 1589 codul civil, cari consfințesc pentru casurile ce prevéd presupunerea divisibilității. Nulitatea clausei penale nu aduce cu sine pe aceea a dispozițiunii principale (art. 1067 codul civil). Imprumutul rămâne valabil, cu tóte că s'a stipulat o dobândă nelegală (arg. art. 1589 codul civil).

De ce se presupune într'un cas nedivisibilitatea, într'altul divisibilitatea? Răspunsul e simplu. Într'o convențiune, se presupune în *principiu* nedivisibilitatea (art. 1008 codul civil), căci părțile pot îndrepta greșela prin o nouă învoire, scoțând condițiunea neiertată. În cas de clausă penală, din contră, sau de stipulațiune de dobândi nelegale există vrăsmășie între creditor și datornic, o nouă învoire, în care să lipsescă condițiunea neiertată, nu e dar posibilă <sup>1)</sup>.

1) Autorii francezi discută cestiunea divisibilității sau a nedivisibilității actelor dintr'o cóstă cu privilegiul comentărei art. 943 fr., care hotărășce: «La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur: si elle comprend les biens à venir elle sera nulle à cet égard». Demolombe («Cours de code Napoléon», t. XX, No. 409 urm.) și Laurent («Droit civil français» t. XII, No. 417) învață că, în lipsă de un anume text contrariu, cestiunea divisibilității sau nedivisibilității e o cestiune de *fact și de intențiune*. D. Dim. Alexandresco însă, presupune divisibilitatea donațiunei de bunuri presente și viitoare, cu tótă lipsa art. 943 francez din codul nostru (veđi *Dreptul* pe 1892, pag. 150, No. 19). C'est le premier pas qui conte. Densul va presupune și divisibilitatea testamentelor cuprinđtóre de o condițiune neiertată, cu tótă lipsa art. 900 codul Napoleon. Am susținut această teșă de doué ori în *Dreptul* pe 1884 No. 45 și pe 1890 No. 7. D. Dim. Alexandresco însă, care presupune, cum am veđut, divisibilitatea în cazul prevédut de art. 821 codul civil, cu tótă lipsa de text, respinge totuși presupunerea de divisibilitate consfințită de art. 900 codul Napoleon, de óre-ce codul nostru nu a reprodus'o, vorbind cu acest prilej de discursul lui Barère și de quibusdam aliis (veđi *Dreptul* pe 1892 No. 16).

Răsare prin urmare din textele și din spiritul articolelor de mai sus că *trebuie să presupunem divisibilitatea ori de câte ori greșeala nu se poate îndrepta prin un alt act, scoțându-se condițiunea neiertată*. Într'un testament prin urmare, condițiunea neiertată se socotesce, în principiu chiar, ca nescrisă. Testatorul în adevăr nu se poate seula din mormânt, ca să facă un nou testament, curățindu-l de condițiunea neiertată.

Presupunerea acésta de divisibilitate se poate totuși răsturna, când nu există un interes general, prin o clausă contrară expresă înscrisă în testament. Testatorul adică e volnic să declare că, dacă dispozițiunea sa așa cum a făcut'o, nu poate să fie valabilă pentru tot, ea să fie nulă pentru tot. Clauza acésta nu ar avea nimic de contrariu ordinei publice.

Alt-fel însă când există un *interes general*. Așa când se lasă unei persoane un legat cu sarcina de a face să se dea ființă juridică unui așezământ public de înființat. În zadar testatorul ar adăoga el aici o condițiune neiertată și ar declara că testamentul său dacă nu are tărie pentru tot, să fie nul pentru tot. Clauza acésta ar fi contrară ordinei publice (art. 5 codul civil); condițiunea decî neiertată se șterge, iar așezământul de interes general rămâne în picioare.

Dacă s-ar anula și fundațiunea, rezultatul ar fi că un particular ar putea nepedepsit să zădărnicească o lege de ordine publică, aceea-ce ar fi contrariu art. 5 codul civil. Voința neiertată a individului trebuie să se plece, cum observă foarte bine *Laurent*, dinaintea dreptului de conservare al societății, care are precăderea. Particularul se aduce la respectul legilor de interes general prin desființarea condițiunii și prin menținerea așezământului de interes general.

Lăsăm cuvântul în acésta privință jurisconsultului belgian, care desvoltă teoria acésta în stilul său bătut în ținte și curgător, ast-fel :

«Principiul art. 900 codul Napoleon s'a criticat cu înverșunare și s'a cerut mai mult de cât odată abrogarea sa în Camerele noastre, mai cu sémă în ceea-ce privesc condițiunile și sarcinile ce testatorul le alătură de liberalitățile ce le face el în folosul săracilor sau în interesul instrucțiunii. După părerea noastră trebuie să deosebim. Dacă e vorba de o dispozițiune de interes privat, este adevărat că principiul art. 900 se justifică cu greu și noi am propune bucuros abrogarea sa. Nu este tot așa în privința donațiunilor și testamentelor ce cuprind *fundațiuni*; ele sunt făcute într'un interes general; decî interesul general trebuie să decidă cestiunea. Cel mai mare interes însă ce l are societatea este ca legile să fie respectate; nu trebuie să trecă nici prin gând particularilor de a se pune mai presus de lege, ocolind'o. Ei bine, acésta e mai tot-d'a-una gândul donatorilor sau testatorilor cari înscriu în actele lor condițiuni contrare legilor. În împotrivire cu autoritatea civilă și cu legea, ei caută, când a sustrage fundațiunile lor de la ori-ce control legal, când a face liberalități în folosul unor persoane sau congregațiuni incapabile de a primi. Ce trebuie să facă legiuitorul față cu împotrivirea ce o întâmpină la fiecare pas? Trebuie ca el să o sdrobéască, dacă nu, nu mai este societate posibilă. În materie de fundațiuni însă nu este de cât un mijloc de a menține respectul legilor, acela de a se anula condițiunile contrare ordinei publice și de a se lăsa neatinsă liberalitatea. După părerea noastră,

art. 900 consfințește un principiu d'une vérité éternelle în aplicațiunea sa la legile de ordine publică»<sup>1)</sup>.

Teoria lui *Laurent*, care învață cu un alt prilej, că succesiunea ab-intestat e regula, iar testamentul excepțiunea, trebuie prin urmare îndreptată în înțelesul ideii acum dezvoltate, trebuie adică să adunăm elementele răsiețe ale teoriei vestitului jurisconsult belgian și să dicem că, când testamentul îndestulează o trebuință de interes general, densusl are precăderea înaintea succesiunii ab-intestat. Ar fi straniu dacă nisce rude pôte depărtate ar trece înaintea unui așezământ de interes general! Jurisconsultul belgian totuși se oprescê fără cuvânt în drum. Testamentul, fără deosebire de există un interes general sau un interes privat, trece în materie de succesiune drept regulă generală și nu drept excepțiune.

Succesiunea ab-intestat, în adevăr, nu mai puțin de cât succesiunea testamentară, are drept temei *proprietatea individuală*. Voința proprietarului prin urmare e și trebuie să fie într'un cas și într'altul singură hotărătore și nu axiomul mistic și posomorât care dicte: «Dumnezeu face pe moștenitor». În lipsă de testament, legea dă succesiunea rudelor celor mai apropiate, pentru că crede că acesta e voința presupusă a proprietarului. Succesiunea ab-intestat se înfățișează prin urmare ca un *testament presupus*<sup>2)</sup>.

Ori cum însă, aceea ce țineam să dovedesc în cele de mai sus, este că teoria lui *Laurent* nu e de loc contrară teoriei ce o susținem noi. *Laurent* e un mare jurisconsult, dinaintea căruia cu drept cuvânt ne închinăm. Nu imitațiunea e un mare rău, ci imitațiunea *servilă* care face pe ómeni să și schimbe părerile cum se schimbă argintul viu în barometru. Imitatores, servum pecus! (*Dreptul*, 1892).

1) V. *Laurent*, op. cit., t. XI, No. 263 și 430. Câte-va exemple din practica noastră. An. Basiotă prevede în actul său de fundațiune că Statul în veci nu se va putea amesteca în administrațiunea fundațiunii sale. Clausa cade, fiind contrară ordinii publice, fundațiunea rămâne. Un alt exemplu. Decis. Cas. române s. I, din 2 Martie 1892 (v. *Dreptul* pe 1892 No. 25) hotărăște foarte bine că, cu toată nulitatea legatului lăsat unui așezământ de înființat, adică neexistent încă (art. 808 codul civil), rămâne valabil totuși legatul lăsat prin același testament lui A, cu sarcina de a face să se dea ființă juridică așezământului de care e vorba. A, adaogă decisiunea de mai sus, nu e o persoană interpusă, ci un legatar universal serios, căci el se va folosi eventual de caducitatea celor-lalte legaturi și are prin urmare un drept eventual la universalitatea bunurilor în înțelesul art. 888 codul civil. Un alt cas mai simplu e cel următor. Testatorul lasă averea sa unui așezământ deja existent, sub condițiunea de a nu instreina averea nemışcătore. Averea unui așezământ public e, în *puterea legii* (art. 475 și 811 codul civil, etc.) chiar, neinstreinaabilă. D. Dim. Alexandresco susține totuși spre mirarea noastră contrariul (v. *Dreptul* pe 1892, No. 18).

2) V. în acest înțeles *Demolombe*, op. cit., t. XIII, No. 80. *Accolas* «Cours élémentaire de droit» t. II, p. 27—29 *Ad. Franck* «Philosophie du droit civil» pag. 96. Insuși *Laurent* reclamă mărginirea succesiunii ab-intestat numai până la rudele de al șeselea grad. Printr'acosta s'ar înmulți succesiunile vacante și s'ar câștiga mijloce pentru îmbunătățirea sôrtel populațiunii muncitóre. (V. *Ad. Menger* «Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volks-Klassen, 1890, pag. 209).

## Despre donațiunile făcute soților prin contractul de căsătorie (art. 932 — 935 codul civil).

Testamentul contractual (instituțiunea contractuală) e strein dreptului roman, Basilicalelor (L. 25, Basil. 29, 5), codului Calimach (§ 1610) și codului italian. Art. 1082 codul Napoleon, din contră, 'i admite. *Demolombe*, *Bluntschli*, etc. cântă lauda art. 1082 codul Napoleon <sup>1)</sup>. Proiectul unui nou cod civil german (§ 1940 urm.) 'i dă precădere înaintea sistemului opus.

Articolul nostru 933 codul civil, răspunde art. 1082 codul Napoleon, cu deosebire că, pe când acest de pe urmă articol hotărăscea că se pôte dispune, prin contract de căsătorie, de tot sau parte din bunurile ce vor rămânea dăruitorului *la mórtea sa*, în folosul soților sau al *copiilor ce se vor nasce din căsătorie*, articolul nostru 933, din contră, orânduesce că dăruitorul pôte să dea donațiune, prin contractul de căsătorie și *bunurile sale viitoare*, însă numai *soților*.

Deosebirea acésta are ea o însemnătate covârșitoare? Donațiunea prevădută de art. 933 citat, care se pôte face numai în folosul *soților*, este ea o donațiune simplă, în deosebire de donațiunea organizată de art. 1082 Codul Napoleon, care se pôte face și în folosul *copiilor ce vor eși din căsătorie* și să înfațișeze din acésta cauză ca o instituțiune contractuală? Asigurarea copiilor ce ce se vor nasce din căsătorie trece ea drept semn caracteristic al instituțiunei contractuale?

Adevêrul este, din contră, că instituțiunea contractuală s'a introdus mai cu sémă în folosul *soților*. Aceea ce o deosebesce esențial de o donațiune simplă, este că soții dobândesc bunurile dăruite lor *abia la mórtea dăruitorului*. Dăruitorul pôte să escludă pe toți copii ce vor eși din căsătorie, fără ca donațiunea ce a făcut'o el soților să înceteze de a fi o instituțiune contractuală. După părerea tuturor autorilor, criteriul esențial al instituțiunii contractuale este că dăruitorul pôte înstreina bunurile

1) *Demolombe*, *Cours de Code Napoleon*, XXIII, No. 272. *Bluntschli*, *Deutsches Privatrecht*, § 240. Testamentul contractual organizat de art. 1082 codul Napoleon are, se dice, un bun cuvânt de a fi, căci *înlesnesce căsătoriile*. Bine ar fi, dacă ar fi așa. Adevêrul însă este că ômenii se însoră pentru o *bună zestre în numărătoare* și nu pentru o moștenire în zare. Cestiunea noastră s'ar putea generalisa ast-fel: Mărginirea libertății de a testa prin sistemul testamentului contractual, a legitimei (reservei), etc. răspunde ea principiilor de logică, de bun simț, de economie politică? În Statele-Unite americane, proprietarul are o libertate nemărginită de a testa, el pôte lăsa tótă averea sa pentru înființare de școli, etc., copii neavând un drept de legitimă. Dacă însă în Statele-Unite, familia *se ajută singură*, în Europa nu. Alte obiceiuri, alte legi! Familia noastră are nevoie de sistemul ocrotitor al legitimei (reservei) ca să se pótă desvolta sănătos. Tôte legiuirile europene vêd lucrul ast-fel. *Menger*, profesor la facultatea de drept din Viena, crede că sistemul legitimei răspunde chiar interesului bine înțeles al populațiunei muncitoare (v. *Anton Menger*, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 1890, pag. 204). Pentru sistemul legitimei se pronunță *Hegel*, *Philosophie des Rechts*, § 180), *Trendelenburg* (*Naturrecht*, § 141 text și notă) *Alrens* (*Cours de droit naturel* édit. VI, t. II, pag. 302—304). *A. Franck* (*Philosophie du droit civil*, 1886, pag. 213). Veđi însă în înțeles opus: *Stuart Mill*, *Principles of Political economy*, tradus de A. Soetbeer, édit. III, t. I, pag. 239 și *Accolas*, *Cours élémentaire de droit*, t. II, p. 373 urm. și pag. 669, nota 1.

dăruite cu titlu oneros, adică că donatarul nu are drept de cât la bunurile ce vor exista *la mórtea dăruitorului*<sup>1)</sup>.

Instituțiunea contractuală cuprinde în sine o donațiune a *bunurilor viitoare*. În Franța, ca la noi, o asemenea donațiune e în principiu și regulă generală oprită (art. 943 francez ; cf. art. 821 român). Donațiunea între vii pentru bunurile viitoare este *revocabilă* (art. 821 codul civil). Revocabilă, bine înțeles, pe calea unei *acțiuni în nulitate* și nu după plac, ca testamentele. Revocabilă se numesce, în adevăr, și proprietatea care se poate anula pentru anume cauze (v. Laurent, VI, No. 104 urm.). Art. 821 citat exprimă prin urmare, servindu-se numai de un alt cuvânt, aceeași idee ca și art. 943 corespunzător francez.

Codul Justinian are el un sistem analog? Cestiunea e viú controversată. Unii cred că necesitatea tradițiunei fiind înlăturată de Justinian și contractul fiind ast-fel perfect prin singura învoire a părților, donațiunea între vii poate să cuprindă și bunurile viitoare. Alții, din contră, învață că donațiunea bunurilor viitoare alcătuesce o tocmelă asupra unei moșteniri viitoare, care e ritos oprită de dreptul roman. *Savigny* se rostesc în înțelesul de pe urmă ast-fel:

«În dreptul roman, un asemenea act (o donațiune a bunurilor viitoare) este, după mine, din temelie nul, căci ascunde în realitate un *contract asupra unei moșteniri viitoare*, prin care dăruitorul își închide pentru viitor puțința de a dispune de bunurile sale. În adevăr, el *renunță* nu numai la dreptul de a *testa*, dar și la facultatea de a lăsa averea sa moștenitorilor săi naturali»<sup>2)</sup>.

Codul nostru, în conglăsuire cu cel francez, opresce în deobșce donațiunea bunurilor viitoare (art. 821 citat), dar o îngăduie escepțional în folosul soților prin contractul de căsătorie. Art. 933 codul civil (1082 francez) legiuiesc în adevăr, limpede și lămurit:

«Donatorul poate, în cazul articolului precedent (donațiune făcută soților prin contractul de căsătorie), să dea donațiune și *bunurile sale viitoare*.

«Donatorul în asemenea cas, *nu mai poate dispune gratuit de bunurile sale*.

«Când donatorul *supraviețuesce* soților, sau soțului donatar, donațiunea este revocabilă».

Donațiunea bunurilor viitoare, așa organizată, are, cine o poate tăgădui, toate caracterele unui *contract asupra unei moșteniri viitoare*. În adevăr, donatarul nu dobândesce de îndată nimic, el culege bunurile dăruite abia *după mórtea dăruitorului* care, în viață fiind, poate să le înstreineze cu titlu oneros. Mai mult încă, dreptul donatarului, analog aceluia al legatarului, e supus condițiunii *supraviețuirii* sale.

Negreșit, condițiunea *supraviețuirii* e un element caracteristic al *legalului*, lucru care reese până la evidență din art. 924 codul civil, care

1) *Laurent, Droit civil français*, t. XV, No. 183. *Aubry et Rau*, t. VIII, § 739, pag. 71 text și nota 33. *Demolombe*, opul citat, t. XXIII, No. 291.

2) *Savigny, System des römischen Rechtes (Traité de droit romain)*, t. IV, § 159. În acelaș înțeles. *Unger, System des oestr. allgem. Privatrechtes*, t. II, § 98 text și nota 26, și autorii citați aici. Contra: *Windscheid, Pandecten*, II, § 368 text și nota 9, și autorii citați aici.



dice: «Orî-ce dispozițiune testamentară devine *caducă*, când acela, în favoarea căruia a fost făcută, a murit înaintea testatorului». Așa fiind, e vedit lucru că donațiunea bunurilor viitoare împrumută caracterul legalului, e adică *caducă* în cas de supraviețuire a dăruitorului, și nu revocabilă, cum se exprimă greșit art. 933 citat. Dicem caracterul *legalului*, căci donațiunea *mortis causa* e absolut streină codului nostru actual.

Donațiunea bunurilor viitoare, ce o fac rudele său streinii soților prin contractul de căsătorie (art. 933 codul civil) se deosibesc în adevăr esențial de donațiunea *mortis causa*. Donațiunea bunurilor viitoare e *nerevocabilă* în acest înțeles că dăruitorul nu le mai poate instreina gratuit (art. 933 codul civil), în deosebire de donațiunea *mortis causa*, care e, din contră, *revocabilă*.

Donatarul *mortis causa*, de altă parte, se pune obicinuit de îndată în stăpânirea bunurilor dăruite, dator fiind numai a le înapoia dacă nu se îndeplinesc condițiunea (L. 35 Dig. 39, 6), în deosebire de donatarul bunurilor viitoare, în înțelesul art. 933 codul civil, care nu capetă nimic până la mărtea dăruitorului, acesta de pe urmă rămânând volnic să instreineze bunurile dăruite cu titlu oneros (arg. art. 933 codul civil).

Iată, în fine, între multe altele, și o altă deosebire esențială. Donațiunea *mortis causa* a tuturor bunurilor său a unei părți alicuote nu face pe donatar *succesor universal*<sup>1)</sup>, ci îl fac succesor singular și prin urmare nerăspundător de sarcinile și datoriile ce le are dăruitorul, în deosebire de donațiunea bunurilor viitoare făcută soților prin contractul de căsătorie, unde soții donatari răspund de toate datoriile și sarcinile succesiunii dăruitorului.

Trebuie, în adevăr, să deosebim. Dacă s'a alăturat la actul de donațiune o însemnare de datoriile și sarcinile existente, la cari este supus dăruitorul în momentul donațiunii, donatarul poate atunci, *la mărtea dăruitorului*, să dividă donațiunea, adică să se lepede de bunurile viitoare și să oprască numai pe cele presente (art. 934 codul civil), în care cas dânsul, ca succesor singular, nu răspunde de datoriile și sarcinile privitoare pe dăruitor, de cât dacă s'a îndatorat anume la această.

Dacă, din contră, însemnarea de mai sus nu există, donatarul nu mai poate să dividă donațiunea bunurilor prezente și viitoare, ci trebuie să o primescă sau să se lepede de dânsa, în întregul ei. Când primesce, trece drept legatar și e supus ca atare, *intra vires*, la toate datoriile și sarcinile succesiunii (art. 935 codul civil), răspundere care nu isbesce pe donatarul *mortis causa*.

Divisiunea de care vorbește art. 934 codul civil (lepădarea bunurilor viitoare și oprirea celor prezente), are loc *după mărtea dăruitorului*. În restimp prin urmare nu există două donațiuni, una de bunuri prezente și alta de bunuri viitoare, ci una singură și *nedivisibilă*, în care predominesce dreptul eventual asupra bunurilor viitoare, adică *contractul asupra unei moșteniri viitoare*. Art. 934 vorbește în adevăr de *donațiunea cumulativă* (una singură) a bunurilor prezente și viitoare.

Resumând cele de mai sus, urmază neapărat că donațiunea bunurilor

1) Vezi *Windscheică, Pandecten*, III, § 676 text și notele 19 și 20, și II, § 368 text și nota 4.

viitoare, în înțelesul art. 933 urm. al codului civil român, nu mai puțin de cât instituțiunea contractuală organizată de art. 1082 urm. codul Napoleon, cuprinde în sine, un *contract asupra unei moșteniri viitoare*. Art. 933 urm. adică, nu mai puțin de cât art. 1802 urm. fr., derogă ritos la art. 965 codul civil (1139 fr.), care oprește învoirile asupra unei moșteniri viitoare.

Există fără îndoială deosebiri între art. nostru 933 cit. și art. 1802 fr., dar aș o însemnătate de a doua mână. Un triunghi, de și vopsit roșiu sau verde, rămâne un triunghi. Validitatea donațiunei de care e vorba e supusă validității contractului de căsătorie atât după art. 933 cât și după art. 1082 fr. După cel d'întâi însă, în deosebire de cel de al doilea, donațiunea privilegiată nu se poate face în folosul copiilor ce se vor naște din căsătorie, aceea ce ar fi contrar art. 808 codul civil, dar căpătuirea copiilor nu e, cum arătarăm mai sus, de loc caracterul distinctiv al contractului asupra unei moșteniri viitoare.

Aceea ce caracterisează un asemenea contract este din contră că el atribue unui contractant un drept eventual asupra moștenirii celui-l-alt, drept supus la condițiunea *supraviețuirii*. Ei bine, art. 933 citat, care îngăduie donațiunea de bunuri viitoare în folosul soților prin contractul de căsătorie, hotărăște anume că, când dăruitorul *supraviețuiesce* soților, donațiunea este caducă. Une-ori donațiunea de bunuri viitoare se înfățișează la cea d'întâi ochire chiar ca un contract asupra unei moșteniri viitoare. Așa, când poartă asupra *părții disponibile*. Partea disponibilă nu se poate hotări de cât la mărtea dăruitorului.

Art. 932 urm. de mai sus aș dat loc la o controversă care, dacă nu mă înșel, vine mai mult de acolo că ideea de drept streină, pe jumătate înțelesă, ne-a pătat concluziunea, adică ne-a hipnotizat să căutăm în fie-care deosebire de text ce există între codul nostru și cel francez dovada unui anume sistem deosebit. Așa se face că nu vedem adesea de cât o față a lucrului, sau când o față, când alta, a rare-ori amândouă de-odată și unirea lor armonică.

Nimeni nu se naște de sigur cu stemă în frunte. Zestrea noastră intelectuală mirăse a școlă, a dresură. Cartea însă, ce am învățat-o nu ne-a stins individualitatea, ne-a înlesnit numai să ne ajutăm singuri. Laudă Domnului! Strigătul conștiinței, emoțiunea cea vie, izbucnirea originală, prețuese mai mult de cât procopsela împrumutată.

D. G. P. Petrescu, care a scris un comentariu laborios, pentru care îi aducem prinosul stimei noastre deosebite, aruncă de astă dată cărja comentarelor streine și resumă ast-fel deosebirea esențială ce ar fi existând în această materie între codul nostru și cel francez: «*Copiii și descendenții soților sau soțului*, în legea franceză, sunt nise factori foarte însemnați ai acestui fel de donațiune, *pentru cari anume și într'adins s'a creat această derogatiune la dreptul comun*; densii în legislațiunea noastră nu însemneză cu desăvârșire nimic și legiuitorul nici nu se gândesce la densii (V. *Dreptul* pe 1892 No. 40, p. 314)».

Nu ași îndrăzni să susțin contrariul, dacă nu ași avea pentru mine însăși mărturisirea stimatului meu confrate, care dice singur într'alt loc că, în dreptul francez, instituțiunea contractuală se presupune a fi făcută în folosul copiilor și descendenților, *dacă nu există o dispozițiune mărgi-*

*nilore inserată în act* (Veđi *Dreptul* pe 1892, No. 39, p. 309). In adevăr, după părerea tuturor autorilor (veđi *supra*), dăruitorul pöte să escludă pe toți copiii ce se vor naște din căsătorie, fără ca printr'acesta donațiunea ce a făcut'o el soților să perđă caracterele unei instituțiuni contractuale. Dacă e așa, și așa e după chiar mărturisirea de mai sus, e vedit lucru că nu pentru copii și descendenții soților anume și intr'adins s'au creat articolele 1082 urm. cod. Napoleon.

Tötă lumea vede, din contră, în donațiunea organizată de art. 1802 urm. cod Napoleon un *contract asupra unei moșteniri viitoare*, contract care se vestesce mai cu semă prin aceea că donatarul nu are drept de cât la bunurile ce vor exista *la mörtea dăruitorului*. Insuși d. G. P. Petrescu recunöscce döră că donatarul de bunuri viitoare, în înțelesul art. 933 codul civil, are drept numai la bunurile ce vor exista la mörtea dăruitorului, căci dice mai departe:

«Donațiunile bunurilor viitoare nu pot fi în legislațiunea noastră de cât nisce simple donațiuni, cari nu se pot face de cât soților prin contractul de căsătorie pentru o parte saü tötă averea ce va rămânea dăruitorului *la mörtea sa . . .*, cari donațiuni imprumută deosebitele caractere de la legate, de la donațiunile între vii, saü de la *donațiunile pentru caüsă de mörte* (veđi *Dreptul* pe 1892, No. 40, pag. 316)».

Donațiunea bunurilor viitoare în folosul soților prin contractul de căsătorie ascunde prin urmare, lucru ce nu se tăgăduesce de nimeni, un pact asupra unei moșteniri viitoare. Un alt punct tot așa de netăgăduit este că donațiunea privilegiată se deosebesce atât de legat cât și de vechia donațiune pentru caüsă de mörte, prin aceea că e nerevocabilă, dăruitorul în cazul prevăđut de art. 933 codul civil ne mai putënd dispune gratuit de bunurile sale. D. G. P. Petrescu susține însă, iată tötă gälceva, un lucru cu totul nou, anume că donațiunea făcută soților prin contractul de căsătorie imprumută deosebite caractere, nu numai de la legate, *dar și de la donațiunea pentru caüsă de mörte*.

Că donațiunea de care e vorba imprumută caracterul *legatului*, acesta nu se tăgăduesce de nimeni. In adevăr, art. 933 codul civil, supune dreptul donatarului la condițiunea *supravieșuirei* sale în înțelesul art. 924 codul civil, care hotărăesce că ori-ce *dispozițiune testamentară* devine caducă, când acela, în favórea căruia a fost făcută, a murit înainte *testatorului*. Nicăeri însă în codul nostru nu se dice că, pe lângă testament, mai există și o donațiune pentru caüsă de mörte. Cum dar donațiunea făcută soților prin contractul de căsătorie să imprumute ea caraterul unui raport de drept, care după lege nu pöte să existe!

In Franța, este adevărat, cu tot art. 893 (800 român), care surghiunesce donațiunea *mortis causa*, unii vechi autori (a căror teorie e astă-đi unanim înlăturată), învață totuși că donațiunea pentru caüsă de mörte, consfințită de dreptul roman și de vechiul drept francez în țările de drept scris, nu e oprită sub codul Napoleon. Art. 800 (893 francez) cuprinde însă, o vom dovedi îndată, o abrogare, categorică, precisă. Tradițiunea noastră, deosebit de acesta, e mult mai îndoelnică în această materie de cât cea franceză.

In adevăr, § 1290 codul Calimach, în deosebire de dreptul roman, privesce donațiunea *mortis causa* saü ca un legat simplu saü ca o dona-

țiune simplă, prin urmare nu ca un al treilea fel de a dispune cu titlu gratuit, care ar ține calea de mijloc între legat și donațiune. Nu există prin urmare după § 1290 cit. (Cf. § 956 austriac) o adevărată donațiune *mortis causa*, ci sau un legat simplu cu toate formele și *efectele* legatului simplu, sau o donațiune simplă cu toate formele și *efectele* donațiunii simple <sup>1)</sup>.

Ei bine, art. 800 al codului nostru civil actual consfințește anume și ritos această tradițiune. Nimeni, hotărâsce acest articol, nu poate *dispune* de cât cu formele prescrise de lege pentru *donațiunii între vii* sau prin *testament*. Va să zică, a exclus ori-ce alt fel de a dispune cu titlu gratuit, afară de donațiunea între vii sau testamentul. Oprirea coprinsă în art. 800 citat nu privesce numai formele, în acest înțeles că nu poate să mai existe un al treilea fel de a *dispune* cu titlu gratuit, afară de donațiunea între vii sau testamentul.

Ori cum însă și ori-care ar fi părerea noastră asupra acestei cesțiuni, un lucru e sigur, anume că din art. 821 codul civil, luat izolat, nu se poate de loc deduce ideea că legiuitorul nostru îngăduie donațiunea *mortis causa* ca un al treilea fel de a dispune cu titlu gratuit. Cum! Art. 821 cit. hotărâsce că donațiunea între vii pentru bunurile viitoare este revocabilă, adică *oprită* și noi să zicem, din contră, că o asemenea donațiune nu e oprită, ci are tărie ca donațiune *mortis causa*! Ergo glu capiuntur aves!

D. G. P. Petrescu susține astă-zi aceeași țesă cu alte argumente (V. articolul său publicat în *Dreptul* pe 1892, No. 39 și 40), părăsesc prin urmare vechiul tărâm, pe care 'l recunoșce singur de greșit, nu se mai înarmază cu art. 821 cit., care e o armă absolut netrebnică în această cauză. De ce dar îmi ia în nume de rău nota ce am scris-o în *Dreptul* pe 1892, No. 33, pag. 261, notă a cărei temeinicie singur o mărturisesc? (*Dreptul*, 1892).



Succesiune. — Testament. — Legat universal. — Nulitate față de unul din succesibili. — Validitate față de alții. — Impărțelă. — Moștenitor colateral. — Sezină legală. — Sesină judecătorească. — Persoană interpusă. — Bună credință. — Hotărâri contradictorii. — Moștenitor putativ. — Vindare. — Dacă trebuie să înapoeze ce a primit. — Art. 653, 485, 486 și 996 codul civil. — (Cas. I, 29 Martie 1900).

1. O hotărâre, care declară nul un legat universal, sub cuvânt de persoană interpusă, și hotărâsce că moștenirea ab intestat este deschisă numai între părțile împriinate, nu poate avea de efect de a exclude de la moștenire alte rude în grad succesoral, cari n'au figurat la acea judecată, puțin importă că legatul universal s'a validat față cu aceste rude.

2. Un moștenitor colateral nu poate să reclame jumătatea moștenirii lui *de cuius*, ci trebuie să fie mărginit la a patra parte, dacă există patru colaterali în grad succesibil, cu toate că numai doi din ei au dobândit sezina judecătorească (art. 653 cod. civ.), iar cei-alți doi încă nu.

3. O persoană interpusă se poate considera ca fiind de bună credință și prin urmare ca fiind proprietară a fructelor culese (art. 485 și 486

1) V. în acest înțeles *Unger*, «Erbrecht» § 77 text și notele 17—21.

cod. civ.), mai ales când există hotărâri contradicțoare asupra punctului de a se ști, dacă ea este în adevăr o persoană interpusă.

4. Regula *quantum locupletior factus est* nu are înțelesul că moștenitorul putativ trebuie să înapoiască, nu prețul lucrului vândut, ci valoarea lucrului, dacă a primit un preț mai mic. Drepturile și datorile moștenitorului aparent sunt cărmuite la noi, nu de dreptul roman, ci prin analogie de art. 996 cod. civ.

Curtea, deliberând,

Asupra recursului făcut de Al. St. Catargi, reprezentat adî prin moștenitorii săi Henri Catargi, personal și ca tutor al copiilor defunctei Alisa Șuțu, Pavel Catargi și Elena Șuțu:

Cu privire la primul motiv de casare:

«Prin deciziunea Curței de Craiova, No. 116 din 1887, după a mea cerere s'a anulat în totul titlul lui Nicolae Calimaki Catargi de legatar universal al răposatei Maria Catargi și succesiunea acesteia s'a declarat deschisă *ab intestato*.

«Pe baza acestei decisiuni, am cerut împărțela sus dișei moșteniri drept în jumătate între mine și erediil r.ép. N. Calimaki Catargi, singurul carl, în calitate de nepot al defunctei, obținuserăm permisiunea justiției a intra în posesiunea acestei moșteniri. Curtea reștrînge la a patra parte vocațiunea ereditară, îndrituind pe moștenitorii lui N. Calimaki Catargi, Grația Calimaki Catargi și Eva Basily, să rețină două pătrimi din moștenire, tot în puterea legatului anulat față cu mine, pe motiv că două alți succesibili, anume Gheorghe și Oscar Gheorghe Catargi, carl nici n'au fost puși în posesiunea succesiunii, ar fi căduți în pretențiunea lor de a anula și ei legatul în cesiune.

«Cu modul acesta, Curtea recunoște și violăza autoritatea lucrului judecat, care rezultă în favoarea mea din deciziunea Curței de Craiova No. 116 din 1887, și întinde asupra-mi, impunându-mi obligațiunea de a respecta legatul și drepturi în această moștenire, obligațiune și drepturi consacrate contra și pentru alții prin decisiunile la care eu n'am participat, violând ast-fel relativitatea efectelor lucrului judecat. Denaturăza acțiunea mea, negând caracterul și efectul acțiunii în împărțelă, și face o confuziune între efectele sezinei legale și sezinei judiciare».

Considerând că reese din hotărârea supusă recursului că în Semptembrie 1879, când a încetat din viață Maria Catargi, rudele d-sale colaterale cele de mai apröpe carl, în lipsă de document, ar fi venit la moștenirea d-sale, erau Calimachi Catargi, Al. Ștefan Catargi, Oscar Catargi și Gheorghe Catargi;

Considerând că instanța de fond constată mai departe că testamentul mistic, prin care răposata Maria Catargi a rinduit legatar universal pe nepotul d-sale Calimach Catargi, s'a anulat, prin hotărârea Curței din Craiova No. 117 din 1887, față de Al. St. Catargi, dar s'a menținut, din contră, prin hotărârile Curței din Galați No. 164 și 192 din 1887, față de Oscar și Gheorghe Catargi;

Considerând că hotărârea supusă recursului lămuresce mai apoi că numai Al. St. Catargi și Calimachi Catargi, acesta de pe urmă reprezentat adî prin Dömnelle Grația Calimachi Catargi și Eva de Basily au cerut și doböndit sezina judecătörescă (art. 653 c. civ.) a moștenirei de care e vorba, pe când, din contră, d-nil Oscar și Gheorghe Catargi n'au cerut încă sezina;

Considerând, adaoğă instanța de fond, că, așa fiind, Al. St. Catargi, prin acțiunea sa în împărțelă introdusă în instanță, a cerut să i se recunoască dreptul la  $\frac{1}{4}$  moștenirei de mai sus, de și există 4 moștenitori colaterali în grad succesibil, pe motiv că colateralii carl n'au încă sezina judecătörescă (art. 653 c. civ.) nu s'ar putea introduce în instanța de împărțelă;

Considerând că instanța de fond a respins această reclamațiune ca ne întemeiată și a judecat, din contră, că Al. St. Catargi are drept numai la a patra parte a moștenirei, de öre-ce testamentul de mai sus fiind validat prin hotărârile Curței din Galați No. 164 și 192 din 1887, față de Oscar și Gheorghe Catargi, urmarea ar fi că Calimachi Catargi (adică urmașil săi), în folosul căruia s'a pronunțat acele hotărâri, ar fi subrogat ast-fel în drepturile acestor de pe urmă;

Considerând că recurenții, urmașil reposatului Al. St. Catargi, se plâng că, opuindu-li-se cu chipul acesta hotărârile de mai sus a Curței de apel din Galați No. 164 și 192 din 1887, la care autorul d-lor n'a luat parte, fiind date aceste hotărâri numai

față de d-nii Oscar și Gh. Catargi, s'ar fi violat ast-fel principiul că autoritatea lucrului judecat există numai între aceleași părți cari au figurat în judecată;

Considerând însă că, adevărul căutând, tocmai principiul că o hotărâre dată între alții nu poate să vatem pe un al treilea, trebuie să ne ducă în cazul de față la soluțiunea că hotărârea Curții din Craiova No. 117 din 1887, care declară deschisă moștenirea ab intestat numai între Calimachi Catargi și Al. St. Catargi, nu poate să aibă de efect de a exclude de la moștenire pe d-nii Oscar și Gheorghe Catargi, cari n'au luat parte la acea hotărâre;

Considerând, de bună seamă, că a dice că moștenitorii colaterali în grad succesibil, dacă n'au dobândit încă sezina judecătorească (art. 653 codul civil), n'au ce căuta în instanța de împărțelă și trebuie deci să fie înlăturați, ca și când n'ar exista, ar fi a se nesocoti principiile cele mai elementare de drept și de bun simț;

Considerând, în adevăr, că reese limpede și lămurit din economia întregă a legii noastre că moștenitorii colaterali au nevoie de sezina judecătorească numai față de cei de al treilea, și pot prin urmare, înainte chiar de a dobândi sezina, să reclame moștenirea față de cei-l'alți moștenitori;

Considerând, așa dar, că instanța de fond, departe de a viola autoritatea lucrului judecat și de a face o confușiune între efectele sezinii legale și ale sezinii judecătorești, din contră, s'a conformat în totul și întru toate legii, introducând în instanța de împărțelă și pe d-nii St. Catargi (adică urmașii săi) are drept numai la a patra parte a moștenirii;

Asupra celui de al doilea mijloc de casare:

«Curtea constată în fapt că eu devenisem proprietar în puterea legii prin dreptul de succesiune, și cu toate acestea nu mi acordă veniturile imobilului succesoral de la deschiderea succesiunii, sub cuvânt că deținătorul N. Calimachi Catargi ar fi dobândit aceste venituri în puterea art. 485 c. civ. pe când este constatată prin deciziunea Curții din Craiova No. 116 din 1887 că N. Calimachi Catargi, deține acest imobil fără titlu valid și licit și în deplină cunoștință că nu le posedă ca proprietar, fapte pe cari și Curtea de lași le recunoște.

«Curtea dar a violat art. 650 comb. cu art. 483 c. civ. și aplicat greșit în specie art. 485 și 486 c. civil nesocotind în același timp autoritatea lucrului judecat, rezultând din deciziunea Curții din Craiova No. 116 din 1887».

Considerând că recurenții se tânguesc prin acest mijloc de casare că instanța de fond ar fi aplicat greșit art. 485 c. civ. și ar fi violat autoritatea lucrului judecat, presupuind că Calimachi Catargi, care și-a însușit moștenirea de care e vorba în virtutea unui testament nul, era totuși de bună credință și condamnând prin urmare pe d-nele Gracia Catargi și Eva de Basily să restituască fructele, nu de la data moștenirii, ci de la data reclamațiunii;

Considerând însă că hotărârea Curții de apel din Craiova cu No. 116 din 1887 s'a mărginit a anula testamentul de mai sus și n'a declarat incolo, nici expres, nici implicit, că Calimachi Catargi, legatarul universal, a cunoscut viciile testamentului, adică că era de rea credință;

Considerând, deosebit de acesta, că instanța de fond constată în fapt că, față cu tăcerea rudelor timp de patru ani după mórtea testatōrei, și față cu hotărârile Curții de apel din Galați No. 164 și 192 din 1887, cari au validat testamentul de mai sus, Calimachi Catargi avea de sigur un bun cuvânt de a se crede proprietar;

Considerând prin urmare că, hotărând lucrul ast-fel, instanța de fond, departe de a viola art. 483; 485, 486, 650 c. civ. și de a nu se ține seama de autoritatea lucrului judecat, din contră, a făcut o simplă apreciere de fapt, care scapă de censura Curții de casațiune;

Asupra recursului făcut de d-nele Gracia Calimachi Catargi și Eva de Basily:

I. «Curtea deși recunoște că vândarea moșiei Chișărei-Rediu-Aldei, făcută în anul 1881 de defunctul Calimachi Catargi lui Gh. Sterian, este bună și validă și deși stabilește în drept că heredele putativ nu poate fi ținut a restitui de cât ceea-ce s'a învâțit, totuși obligă pe d-nele Gracia Calimachi Catargi și Eva Basily a restitui d-lui Al. St. Catargi, nu a patra parte din prețul vîndărei moșiei ci o valoare mult mai mare, arbitrată de Curte. Judecând ast-fel, Curtea a dat o hotărâre în contradicțiune cu faptele și principiile stabilite de densa și violază principiul de drept că heredele putativ nu este ținut a restitui ceea-ce a primit».

II. «Curtea recunoște că repositul Calimachi a vîndut moșia și în virtutea dreptului și obligațiunii ce-i impunea testamentul pentru plata legăturilor și sarcinelor suc-

cesorale; că d-l Al. St. Catargi a dat și asentimentul său tacit la această vinzare, și totuși ne obligă a-l restitui o sumă mai mare de cât partea din preț convenită. Curtea a violat prin acesta principiul că cel ce lucrează în virtutea și în limitele împuternicirei ce are, nu poate fi ținut de cât de a da socotelă și a restitui ceea ce a primit.

Considerând că instanța de fond recunoște că Al. St. Catargi (adică urmașii săi) este îndreptățit a-și avea partea sa de moștenire în bani, cu dobânda numai de la data reclamațiunii, dar adaogă că acea parte în bani trebuie să fie socotită după valoarea actuală a moșiei, potrivit principiului «in quantum locupletior fuit»;

Considerând, desvôltă instanța de fond, că moștenitorul aparent asemănat acestui principiu, este ținut a înapoia celui în drept întréaga sumă de care s'a folosit, va să dică, nu prețul moșiei vindută (în cazul nostru 211,500 lei), ci echivalentul în bani al valorii de ađl a moșiei înstreinate (350,000 lei);

Considerând însă că adevărul este, din contră, că, în dreptul roman, stăpânitorul de bună credință nu era obligat nici măcar la restituirea prețului lucrului vindut, dacă l-a risipit, adică dacă reclamantul nu dovedea în fapt că păritul se folosește încă de prețul primit pe care nu l-a cheltuit (L. 20, § 6, L. 23, L. 25, § 11, Dig. de hered. pet. vol. 3);

Considerând, deosebit de acesta, că însăși instanța de fond constată că actele moștenitorilor aparenti sunt cărmuite la noi, nu de dreptul roman, ci de art. 117, 726, 1557, 1607 codul civil, cari reguléază această materie;

Considerând, așa fiind, că reese până la evidență din art. 117 și 1607 codul civil, că moștenitorul aparent, dacă este de bună credință, ca în cazul de față, este dator să restituiască numai prețul primit cu dobândă de la data reclamațiunii, sau să cedeze acțiunea sa în contra cumpărătorului, dacă prețul n'ar fi fost plătit;

Considerând, așa dar, că instanța de fond, judecând, din contră, că moștenitorul aparent, reprezentat ađl prin d-nele Gracia Calimaki-Catargi și Eva de Basily, e dator să restituie părțel protivnice, nu a patra parte din prețul moșiei vindute cu dobândă de la data reclamațiunii, ci a patra parte a valorii actuale a moșiei înstreinate, a nesocotit principiul că moștenitorul aparent de bună credință nu e ținut să restituie de cât prețul primit.

Pentru aceste motive, caséză.

*Adnotațiune.* — În hotărârea de mai sus a Curței de casație găsim regulile de urmat asupra mai multor întrebări de drept foarte interesante, întrebări pe cari le vom discuta pe rând una câte una, ca să nu ne perdem, grămădindu-le la un loc, în forfăta amănuntelor, ca să ajungem la o limpiditate metodică, oprindu-ne numai la punctele de căpetenie ale priciniei.

## I.

*O hotărâre, care rostescé nulitatea unui legat universal și declară deschisă moștenirea ab intestat între părțile împřicinate, care sunt rudele cele mai de aproape a lui de cuius, nasce ea puterea lucrului judecat cu urmarea de a îndepărta de la moștenire celelalte rude în grad succesibil, care n'au luat parte la acea judecată, dar față cu care acelaș legat universal s'a întărit prin o altă hotărâre rămasă definitivă?*

Iată patru rude colaterale a lui *de cuius* în grad succesibil: *A, B, C, și D*, rude care ar avea fie-care a patra parte în moștenirea ab intestat, dacă n'ar exista un testament în folosul unuia din ei, a lui *B*, care e rânduit legatar universal, testament care exclude moștenirea ab intestat.

Așa fiind, una din rudele nemulțumite cu această regulare a lucrului, *A*, pornescé acțiune și dobândește o hotărâre rămasă definitivă, care constată că *B*, legatarul universal, e o persoană interpusă, și hotărâscé prin urmare că legatul universal e nul și fără tărie, fiind făcut în fraudă a legii.

Ce s'a întâmplat însă după acesta? *C* și *D*, cele-lalte rude în grad succesibil, au apucat și ele calea judecății, au cerut și ele desființarea testamentului de mai sus, pe motiv că *B* ar fi o persoană interpusă, dar o hotărâre rămasă iarăși definitivă a întârit de rândul acesta testamentul și a judecat că *B* e un legatar universal serios.

Ce încurcătură! Intre *A* și *B* este ast-fel deschisă moștenirea ab intestat în urmarea hotărârei de mai sus care a desputernicit între densii legatul universal, iar între *B*, *C* și *D* nu poate să fie nici o vorbă de moștenirea ab intestat, acelaș legat universal fiind validat între densii.

*A*, vădend acesta, și creșend că hotărârea dată între *B*, *C* și *D*, la care el n'a participat, îi poate folosi, a chemat în judecată pe *B* și a reclamat jumătatea moștenirei, șicend că cea-laltă jumătate se cuvine lui *B*, cu exclusiunea lui *C* și *D*, carî n'ar avea ce căuta la împărțirea moștenirei, legatul universal șind întârit față cu densii.

Ce are a face însă, 'i-a întâmpinat *B*, ce am câștigat eu față de *C* și *D* nu poate să 'i folosescă ție, care ești strein acestei judecăți, și deci existând, afară de mine, încă doi moștenitori (*C* și *D*), în dreptul cărora aș putea dice că sunt subrogat <sup>1)</sup> partea ta în moștenire nu poate să fie de cât o pătrime.

Cum s'a deslegat această controversă? Instanța apelativă a dat în această privință dreptate lui *B* în totul și intru tôte, a adjudgecat lui *A* numai a patra parte a moștenirei, și a presupus (a presupune nu este a dispune) că cele-lalte trei pătrimi aparțin lui *B*, care ar fi subrogat în drepturile lui *C* și *D*.

*A* însă, nemulțumit cu această punere la cale, a făcut recurs la Inalta Curte și a cerut casarea aceste hotărâri, care ar recunoșce lui *B* dreptul la cele-lalte trei pătrimi în virtutea judecății urmată între *B*, *C*, și *D*, la care el (recurentul) n'a luat parte, călcând ast-fel principiul lucrului judecat.

Ei bine, și apoi? Inalta Curte a recunoscut, după cum dovedesc hotărârea de mai sus, că lucrul judecat între *B*, *C* și *D* nu se poate opune lui *A*, fiind *res inter alios iudicata*, dar a lămurit în acelaș timp că instanța de fond n'a violat de loc acest principiu, n'a vătămat adică intru nimic drepturile lui *A*.

În adevăr, hotărârea supusă recursului l'a mărginit pe *A* la a patra parte a moștenirei, nu în puterea hotărârei dată între *B*, *C* și *D* (*res inter alios iudicata*), ci în baza regulei generale de drept, care dice că, dacă există patru moștenitori, fie-care are drept numai la a patra parte.

Nici vorbă, o hotărâre dată între alții nu poate nici să vateme pe un al treilea, *nici să 'i folosescă*, și hotărârea, care a validat testamentul de mai sus numai între *B*, *C* și *D*, ar profita fără îndoială lui *A*, care n'a figurat în această judecată, dacă i s'ar atribui jumătatea moștenirei, sub cuvânt că testamentul a rămas în picioare față cu *C* și *D*.

1) Nu poate însă să existe, adevărul căutând, o asemenea subrogare. Autoritatea lucrului judecat nu are loc de cât între aceleași părți cari au luat parte la judecată. Maxima: *si vinco vincentem te, a fortiori te vinco*, trebuie aplicată *cum grano salis*. A însă, cum vom vedea îndată, a fost redus la a patra parte, în baza principiilor generale de drept, și nu din cauza lucrului judecat între alții. Compar. *Larombière*, «Théorie et pratique des obligations», V, No. 135 și urm.



Inalta Curte a hotărât prin urmare cu drept cuvânt că tocmai principiul că o hotărâre dată între alții nu poate să vatem pe un al treilea, ne duce în cazul de față la deslegarea că hotărârea, care a desființat testamentul numai între *A* și *B*, nu poate avea de efect de a exclude de la moștenire (față cu *A*) pe *C* și *D*, cari n'au luat parte la această judecată.

## II.

Un colateral în grad succesibil poate el să reclame jumătatea moștenirii, cu toate că există patru colaterali în grad succesibil, pe motiv că numai doi au dobândit sezina judecătorească (art. 653. c. civ.), iar cei-l'alți doi încă nu?

Inalta Curte răspunde că moștenitorii colaterali au nevoie de sezina judecătorească numai față cu cei de al treilea, iar nu și între densesi, și că prin urmare *A* nu are drept la jumătatea moștenirii, cu toate că numai el și *B* au căpătat sezina judecătorească, iar *C* și *D* încă nu.

Două cuvinte pentru lămurirea lucrului. În dreptul francez, colateralii au de drept posesiunea (sezina) moștenirii, fără să le trebuiască pentru acest sfârșit *invoirea justiției*, ca la noi, și problemul nostru se discută, așa fiind, de autorii francezi numai cu privire la *successorii neregulați*, cari trebuie să ceră «l'envoi en possession au tribunal» (art. 770 fr.)<sup>1)</sup>.

Nasce deci întrebarea: succesorii neregulați sunt ei ținuți a cere autorisarea tribunalului în toate casurile, adică și în privința celor-l'alți pretendenți la moștenire, sau numai față cu cei de al treilea, pe cari să nu 'i potă urmări fără imputernicirea justiției?

«Les successeurs irréguliers, invată *Aubry et Rau*, peuvent prendre possession de l'hérédité de leur autorité privée, à l'égard des autres prétendants à l'hérédité; ils n'ont besoin de l'envoi en possession qu'à l'égard des tiers en ce sens qu'ils ne peuvent se prévaloir de leur qualité de successeurs universels qu'après avoir fait reconnaître cette qualité en justice»<sup>2)</sup>.

*Mourlon* (în același înțeles *Valette* și *Demolombe*) dăce de asemenea rito: «... le successeur irrégulier est, comme l'héritier légitime, ipso jure propriétaire, possesseur, créancier et débiteur, de toutes choses dont le défunt était propriétaire, possesseur, créancier ou débiteur, mais il ne peut ni poursuivre les débiteurs de la succession, ni être poursuivi

1) Art. 770 lipsesce din codul nostru. *Quid juris* așa dar? Art. 653 al codului nostru civil hotărâsce că... «cei-l'alți moștenitori intră în posesiunea succesiunii cu permisiunea justiției»; succesorii neregulați însă sunt succesori *in bona* și nu moștenitori. Codul civil italian (art. 925 și 927) nu impune succesoriilor neregulați (statul, soția supraviețuitoare) să ceară permisiunea justiției. D. Dim. Alexandresco, (*Dreptul civil român*, III, pag. 292, text și nota 2) alunecă asupra acestei dificultăți. Vezi *C. Nacu*, (*codul civil român și codul Napoleon*, asupra art. 681 român). D-sa dăce că formalitățile cerute de art. 770 codul Napoleon nu au loc în legea română, dar că cererea de punere în posesiune se face totuși la tribunal. Dar tocmai publicitatea premergătoare punerii în posesiune (art. 770 fr.) e lucru de căpetenie în această materie.

2) Apud *Laurent*, *Droit civil français*, IX, No. 240; *Aubry et Rau*, au revenit însă asupra acestei păreri în a patra edițiune a comentariului lor, t. VI, § 639, pag. 704—705, text și nota 19.

*par les créanciers du défunt, tant qu'il n'a pas fait reconnaître son titre en justice» 1).*

Hotărîrea Curței noastre de casație s. I No. 142 din 29 Martie 1900, pe care am publicat-o mai sus, consfințește, după cum vedem, teoria acestor autori, dicând că «moștenitorii colaterali ai nevoe de sezina judecătorească numai față de cei de al treilea, și pot prin urmare, înainte chiar de a dobândi sezina, să reclame moștenirea față de cei-l'alți moștenitori».

Reamintim cu acest prilej că casațiunea s. I, No. 40 din 1893 (Bulet. pag. 37) a judecat, de asemenea, că «o acțiune în revendicare se poate exercita de moștenitorii colaterali contra unui terțiu stăpânitor al averii succesoriale, fără a fi datorii ca mai întâiu să cêră trimiterea lor în posesiune, conform art. 653 din codul civil» 2).

Dacă însă cestiunea sezinei succesorilor neregulați a desbinat cu toate astea, lucrul fiind încurcat, pe autorii francezi, este mai mult de cât sigur că nici unul din acești autori, dacă ar avea să tâlmăcescă legea noastră, nu s'ar gândi măcar să tăgăduiască moștenitorilor colaterali posesiunea provisorie *ipso jure* din momentul deschiderii moștenirii.

Cum ar putea ei, în adevăr, nega evidența lucrului? Frații și surorii, după art. 972 al codului nostru civil, depărtêză pe *ascendenți* (afară de tată și mamă, v. art. 673 c. civ.) de la moștenire; ascendenții au însă sezina *de drept* (art. 653 c. civ.); colaterali prin urmare, cari îi exclud, au cu atât mai mult posesiunea *ipso jure* a moștenirii 3).

Este vedit lucrul acesta, și tot ce reese din art. 653 c. civ., care nu e împotrivor acestui chip de a vedea, este că sezina colateralilor, în deosebire de sezina definitivă a ascendenților și descendenților, este o sezina *de drept*, dar o sezina *provisorie*, fiind supusă condițiunei de a se cere sancțiunea justiției.

De sigur, dacă am înțelege art. 653 cit. alt-fel, acest art. s'ar lovi fără îndoială în cap cu art. 706 și 895 c. civ., creditorii mortului ar fi păcăliți, colaterali nu s'ar putea urmări, neavând sezina, moștenirea nu s'ar putea declara vacantă, existând moștenitori cunoscuți, și urmarea ar fi anarhia cea mai cumplită!

Cum! colaterali, diceți, nu au, după art. 653 cit., posesiunea provisorie a moștenirii din ziua deschiderii succesiunei? Vê înșelați! Art. 706 c. civ. hotărâsce, din contră, ritos că moștenitorii legiuți, prin urmare și colaterali, răspund de datoriile mortului *din ziua deschiderii succesiunei* 4).

Reese apoi cu aceeași evidență pipăită din art. 895 c. civ., că, în lipsă de moștenitori rezervatari și de legatari universalii, moștenitorii co-

1) Murlon, «Répétitions écrites sur le Code Napoléon», neuvième édition, 1873 t. II, pag. 19-20.

2) D. Dim. Alexandresco, «Dreptul civil român», III, pag. 230, nota 3 aprobă această hotărâre.

3) Compar. C. Nacu, op. cit., asupra art. 653 cod civ.

4) Cas. secț. II, No. 28 din 24 Febr. 1893 (Bulet. pag. 212), a hotărât prin urmare cu drept cuvânt, că nu face nimic că moștenitorii colaterali n'au fost încă trimiși în posesiune, ei pot să fie totuși urmăriți, vedit lucru fiind că moștenirea nu se poate declara vacantă dacă există moștenitori colaterali cunoscuți, cari n'au renunțat încă. V. însă, cas. secț. I, No. 301 din 11 Octobre 1889 (Bulet., p. 827).

laterală se pot trage în judecată pentru plata legatelor *din ziua morței răposatului*, și nu din momentul sezinii judecătorești.

Nu trebuie deci dar, așa fiind, să ne oprim la analogia care există între sezina succesorilor neregulați și sezina moștenitorilor colaterali, cum face Inalta Curte, ci caută, din contră, să ne pătrundem de adevărul învederat că moștenitorii colaterali, în deosebire de succesorii neregulați, au posesiunea provisorie și condițională a moștenirii *din ziua deschiderii succesiunii*, nu numai în privința celorlalți pretendenți la moștenire, dar și față cu cei de al treilea <sup>1)</sup>.

### III.

Dacă s'a anulat un legat universal pentru cuvântul că presupusul legatar universal e o persoană interpusă, se poate dice că această persoană s'a folosit cu bună credință de fructele averii legate, și nu este deci ținută a înapoia fructele percepute?

După art. 486 codul civil (550 fr.), așa cum îl înțelege părerea dominantă, posesorul este de bună credință, când stăpânesce, în puterea unui testament nul în fond sau în formă <sup>2)</sup>, ale cărui cusururi nu le cunoște, dar buna sa credință nu îi folosește când viciul titlului său vine de la o infracțiune la o lege de ordine publică <sup>3)</sup>.

Așa, de exemplu, s'a hotărât, că puțin importă buna credință a legatarului care stăpânesce pe temeiul unui testament nul, ca fiind pătat de substituțiune: legatarul, cu totă buna sa credință, trebuie să fie condamnat la înapoierea fructelor culese în cursul folosinței sale, oprirea substituțiilor fiind de ordine publică <sup>4)</sup>.

Putem să considerăm că fiind de bună credință persoanele interpuse, adică persoanele cari au făcut fraudă la lege? *Laurent* răspunde că de fapt și o persoană interpusă poate să fie de bună credință: ea poate să creadă că un scop mai înalt, glasul lui Dumnezeu, o cauză sfântă îi îndreptățește purtarea <sup>5)</sup>.

Buna credință a persoanei interpuse, adăogăm noi, caută să se recunoască cu atât mai mult atunci când există o îndoială asupra cestiunii de a se ști de avem a face sau nu cu o persoană interpusă, atunci adică când o hotărâre spune că cutare este o persoană interpusă, pe când o altă Curte decide, sub aceleași împrejurări, contrariul.

De aceea și dice Inalta Curte că, față cu hotărârile contradicțoare,

1) V. articolul meu «Moștenitorii colaterali au posesiunea provisorie, etc», din *Dreptul* No. 19 din 1899. D. Dim. Alexandresco, cum am dovedit-o aici, bate câmpii în această materie și se contrațice.

2) *Laurent*, op. cit., VI, No. 211, în fine, are însă o deosebită socotință și crede că, testamentele nule în formă fiind neexistente, nu sunt titluri și că prin urmare posesorul nu se poate considera ca fiind de bună credință. În același înțeles, Dim. Alexandresco (op. cit. II, pag. 488, text și nota 1), care jură *in verba magistris*.

3) V. *Baudry-Lacantinèrie, Précis de droit civil*, I, No. 1270 în fine. Compar. *Kohler, Gesammelte Aufsätze aus dem gemeinen und französischen civilrecht*, pag. 433 urm.

4) V. *Rivière, Revue doctrinale des variations et des progres de la jurisprudence de la cour de cassation*, 1862, pag. 252 urm. No. 147. V. însă în înțeles opus *Laurent*, op. cit., VI, No. 219 în fine.

5) *Laurent*, op. cit., IX, No. 543.

date asupra punctului de a se ști dacă *B* este o persoană interpusă sau un legatar universal serios, instanța de fond a constatat cu drept cuvânt, în fapt, că *B* nu cunoștea cusururile titlului său, și era prin urmare de bună credință, o constatare care scapă de censură Curței de casațiune.

## IV.

După dreptul roman, moștenitorul putativ de bună credință era el ținut să înapoiască, nu prețul lucrului vândut, ci valoarea adevărată a lucrului, dacă a primit un preț mai mic? Actele moștenitorului aparent sunt cărmuite la noi de codul Justinian, sau prin analogie de art. 996 cod. civ.?

După L. 48, Dig. de hered. petit. V. 3, s'ar putea crede că, la Romani, moștenitorul putativ era obligat să înapoiască, nu numai prețul lucrului vândut, ci valoarea adevărată a lucrului (*quod plus fuit in hereditate*), dacă a primit un preț mai mic<sup>1)</sup>, după principiul *quantum locupletior factus est*.

Adevărul însă este, din contră, că *Javolenus* vorbește în L. 48, Dig. V. 3, de mai sus, de înstreinarea ce o face moștenitorul putativ, *după ce s'a pornit acțiune în contrări*, și nu de vîndarea ce a învoit-o el înaintea procesului și de bună credință, vîndare care este cărmuită de o altă regulă<sup>2)</sup>.

L. 25, § 1, Dig. V, 3, lămurește, în adevăr, înțelesul regulei *quantum locupletior factus est* limpede și lămurit ast-fel:

«*Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in toto damno adficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcunque igitur sumtum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re sua se abuli putant, non praestabunt: nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, etc.*».

Înalta Curte se rostese în această privință foarte bine ast-fel:

«*Considerând că adevărul este că, în dreptul roman, stăpânitorul de bună credință nu era îndatorat nici măcar la restituirea prețului lucrului vândut, dacă l-a risipit, adică dacă reclamantul nu dovedea în fapt că pârătul se folosește încă de prețul primit, pe care nu l-a cheltuit*<sup>3)</sup>».

Va să dică, moștenitorul putativ de bună credință, nu numai că nu era dator să înapoiască valoarea adevărată a lucrului vândut, dacă a primit un preț mai mic, dar, ce e mai mult, nu trebuia să restituie nici măcar acest preț mai mic, dacă l-a bătut la tâlpi.

Ce ne privește însă, la urma urmei, totă cestiunea această archeologică? Tradițiunea de mai sus numai are ființă: codul nostru civil a spulberat-o. Nici vorbă, răspunderea moștenitorului aparent de bună credință<sup>4)</sup>,

1) V. *Glück, Pandecten*, VII, § 568 și 569, pag. 562: «*Für den wahren Wert, wenn er gleich weniger dafür gelöst hat*». Curtea de apel din Iași, din contră, a tradus cuvintele *quod plus fuit in hereditate* greșit ast-fel: după valoarea actuală a lucrului în opozițiune cu valoarea ce o avea lucrul în momentul vînderii.

2) V. *Glück, Pandecten*, VII, pag. 562.

3) Vezi *Glück, Pandecten*, VIII, pag. 558; *Windscheid, Pandecten*, III, § 612, text și nota 15; *Aubry et Rau, Droit civil français*, VI, § 616, pag. 413, nota 17. V. și articolul meu din *Dreptul* No. 10 din 1891, pag. 73, notă.

4) Este valabilă sau nu vîndarea, etc., făcută de moștenitorul aparent? Ne vom ocupa de cestiunea această în nota următoare. Ce să dicem însă în general de vîndarea

este cărmuită la noi astăzi, nu de compilațiunea justiniană, ci prin analogie de art. 996 c. civ.

*Laurent* lămuresce lucrul acesta ast-fel: «Si le possesseur de l'hérité est de bonne foi, il ne doit rien au delà du prix. Sur ce point nous avons un argument par analogie dans l'art. 1380 (996 român), aux termes duquel celui qui a reçu de bonne foi une chose qui ne lui est pas due ne doit restituer que le prix de la vente <sup>1</sup>). (*Dreptul*, 1900).

lucrului altuia? Unii deduc din art. 1294 al codului nostru civil, care hotărăse că vânzarea este convențiunea prin care vânzătorul se obligă a transmite cumpărătorului proprietatea lucrului, că vânzarea lucrului altuia este și la noi nulă, cu totă lipsa art. 1599 cod. Nap. din codul nostru civil. Ce are a face însă? Vânzătorul era îndatorat și în vechia Romă să procure cumpărătorului proprietatea lucrului, ceea-ce reese, între altele, din L. 46, Dig. 91, 1. (Vezi *Köhler, Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht*, pag. 236—238), și știut este totuși că la Romani validitatea vânzării lucrului altuia trecea drept un lucru mai presus de oricând îndoielă: Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est, nam emptio est et venditio; sed res emptori auferri potest (L. 28, dig. de contrah. emt. 18, 1) Vezi asupra acestei cestiuni, articolul meu: *Vânzarea de lucruri străine*, din *Dreptul* No. 21 din 1875. D. Din. Alexandresco s'a luat întâiu și întâiu (măiez vous de la première impression, c'est la bonne) după mine și a recunoscut că vânzarea lucrului altuia este valabilă între părți. (V. *Dreptul civil român*, III, pag. 503, nota 2, și IV, pag. 182 și 226), dar în t. V al comentariului D-sale, pag. 131, D-sa 'și-a luat de sémă și a pus înainte *ex tripode*, că vânzarea lucrului altuia e nulă între părți, fără a 'și da măcar osteneța a ne arăta de ce 'și-a schimbat părerea. Hotărârea Curții de casațiune din 1900, pe care o invocă D-sa acum (V. *Préface*, pag. XXIV, nota 1, apud *Du mariage*, etc., par C. N. Busdugan), hotărăse numai că vânzarea lucrului altuia se poate ratifica, fără a se ocupa *ex professio* de cestiunea noastră.

1) *Laurent*, op. cit., IX, No. 534. V. și § 2021 al codului civil german. Are însă saț nu fără vânzarea, etc., făcută de moștenitorul aparent? Jurisprudența răspunde că da. V. în același înțeles *Aubry et Rau*, op. cit., VI, § 616, pag. 437 și urm., nota 32. Inșiși apărătorii părerei protivnice recunosc că *teoria lor se lovesce în cap cu necesitățile vieții practice* (Vezi *Baudry-Lacantinerie*, op. cit., I, No. 393 în medio). Folosul practic însă este și trebuie să fie lucrul de căpetenie, și nu logica cea lunatecă saț logicismul (V. articolul meu: *Tradițiunea dreptului și jargonul juridic*, din *Dreptul* No. 5 din 1900). D. Dim. Alexandresco, care a ghicit în vol. III, pag. 503, nota 2, că vânzarea lucrului altuia este valabilă, ne spune în același volum, pag. 684, contradicându-se, că instreținările imobiliare consimțite de moștenitorul aparent, sunt absolut nule. D-sa adaugă că *Merlin* s'a încercat a susține validitatea instreținărilor învoite de către moștenitorul aparent, întemeindu-se pe L. 25, § 17, Dig. V. 3, însă *Duranton* ar fi dovedit cu prisosință contrariul (pag. 685, notă). Mi se pare însă că pravilistul nostru se înșală și de rândul acesta cu prisosință (V. *Glück, Pandecten*, VII, p. 560, text și nota 84, și *Windscheid, Pandecten*, III, § 612, text și nota 15). Acțiunea în revendicare în contra terțiului dobânditor era în tot cazul esclusă, dacă acesta de pe urmă avea o acțiune în evicțiune în contra moștenitorului putativ de bună credință și neimbogătit. Vezi *Arndts*, în *Rechtslexikon*, V<sup>o</sup> *hereditatis petitio*, pag. 229. În cât privesce în fine principiile de legislațiune comparată, vezi § 824 cod. austriac și §§ 892—893 și 2366 ale codului civil german. Vezi și *Rentz, Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs*, II, pag. 326—327.

## Contracte în folosul și în sarcina unui al treilea.

### I.

Stipulațiunea pentru un al treilea, care n'a cooperat la contractare nici în persoană nici prin procurator, nu avea, după dreptul roman, nici o putere. Nimeni, în vechia Romă, nu putea stipula în numele său propriu de cât pentru sine: *alleri stipulari nemo potest*. Stipulantul, ca să dobândescă o acțiune, trebuia să stipuleze nu numai pentru cel d'al treilea, ci și pentru sine. Dânsul trebuia să aibă un interes apretabil în bani ca să se execute promisiunea prestațiunei către terțiu. Un asemenea interes exista, de exemplu, când se adăoga o clausă penală.

Dar și în casurile când contractul era valabil între părți, cel de al treilea rămânea fără drept și fără acțiune.

Cel de al treilea nu dobânda o acțiune de cât într'un șir de casuri exceptate<sup>1)</sup>. Acastă rigore ne-o putem esplica numai din punctul de vedere istoric.

Interesul comericiului, așa cum îl înțelegea lumea antică, nu cerea însă, observă *Savigny*, să se dea celui d'al treilea în principiu chiar o acțiune. Obligațiunile, ca limitațiunii ale libertăței naturale, erau privite cu ochi nefavorabili. *Ubi de obligatione quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum*. L. 44, Dig. 44, 7<sup>2)</sup>.

Doctrina romană se întemeia, precum vedem, nu pe principiile generale de drept cari cârmuesc contractele în toate legislațiunile, ci pe *interesul comericiului*, care diferă după timp și loc.

Sciința a redus de mult această varietate a lucrurilor la principiul care le unesce. Ea cere să se stabilească și în ordinea economică o simetrie și o armonie ca aceea ce întâlnim în ordinea naturêi.

Trebue să ne silim să aflăm legile neschimbate cari cârmuesc interesele ômenilor; trebue să opunem egoismului tradițional un interes economic ideal, armonia intereselor, iubirea și simpatia dintre ômeni. Omul să se intereseze la naufragiul, la conflagrațiunea, la ruina apropielii său.

Interesul bine-înțeles al comerțului cere să se dea celui de al treilea în principiu chiar o acțiune. Oprirea stipulațiunei pentru altul, departe de a fi o ocrotire bine-făcătore a libertăței naturale, nu este de cât o ingerință odiôsă, păgubitoare, nesuferită din partea Statului. Omul este născut ca să fie sprijinul și ajutorul omului.

1) Casurile exceptate erau cele următore: 1° când se făcea o donațiune *sub modo*; 2° când se stipula să se restituie zestrea femeef sau descendenților ei; 3° când se depunea sau se împrumuta un lucru moștenitorilor sêi; 4° când cine-va stipula un lucru în folosul moștenitorilor sêi; 5° când reprezentantul unei persône juridice sau un tutor făcea să i se promită ceva pentru persôna juridică sau pentru pupil, și 6° când creditorul care vindea amanetul luat de la datornicul sêu stipula în folosul acestui de pe urmă resoluțiunea vinđărei în cas de restituire a prețului. (V. *Windscheid, Pandecten*, § 316, pag. 192—193).

2) *Savigny, Obligationenrecht*, II, § 59, text și nota C.

Cunoscerea corpului moral al dreptului e o cucerire a democratismului modern.

Reformele ce s'au chemat în viață în societatea noastră după statutul de la 2 Mai, înfățișează în cea mai mare parte o dispozițiune instinctivă a societății noastre în favoarea științei regenerare, reintinerite a dreptului.

Codul nostru civil din 1865, prin aceea chiar că n'a reprodus dispozițiunile restrictive ale dreptului roman în materie de stipulațiune pentru altul, ne-a dat a înțelege că legiuitorul nostru nu și le-a însușit.

Tot ce nu este oprit, este permis. Ori-cine poate să stipuleze în numele său propriu pentru altul. Interesul stipulantului e presupus, precum se va arăta mai la vale, prin aceea chiar că a stipulat.

Oprirea care nu e pronunțată de codul din 1865 se găsește, s'ar putea obiecta, în § 1174 codul Calimach, care dispune că, «afară de întemplerile cele rânduie de legi, nimeni cu adevărat nu poate pentru altul să dea sau să primescă făgăduințe». Nu se poate admite, s'ar putea dice, că doctrina romană, consfințită formal prin această dispozițiune a codului Calimach, n'a exercitat nici o înfriurire asupra dreptului nostru modern.

Dar, să nu ne înșele aparența.

Regula coprinsă în § 1174 cod. Calimach, nu s'a născut din știința de drept a poporului, adică din viața noastră juridică reală. Ea a trăit ca o umbră fără ființă, ca un *nudum præceptum*, ca o ieroglia nediscrilitată, fără să pătună în moravurile țării, fără ca să cadă sub simțul tuturilor; ea nu se vede săpată pe monumentele jurisprudenței. Câți-va pedanți au lipit-o ca o frunză de ceară pe organismul dreptului nostru <sup>1)</sup>.

Și ce motiv am avea să ne plângem că această teorie, care nu se încadrează cu civilizațiunea modernă, n'a devenit o tradițiune sfântă în societatea noastră? Așezămintele cele mai bune sunt acelea pe cari le chiamă în viață voința morală, luminată, neimpedată, neapăsată de lanțurile tradiționale.

De aceea, când sună ora reformelor durabile, ne îndreptărăm cu toții privirile, nu asupra trecutului țării, ci asupra Occidentului.

Domnitorul Cuza, în decretul său pentru elaborarea unui proiect de lege civilă, invita pe Consiliul de Stat a avea în vedere pentru acest sfârșit Condica italiană <sup>2)</sup>, îndemnându-l să adopte principiile raționale consacrate de această condică, să lase la o parte dispozițiunile nepotrivite cu trebuințele țării noastre, să formuleze altele pentru materii cu totul locale și să alcătuiască ast-fel o Condică civilă cu procedura ei, la care să aibă în vedere și proiectul de *reorganizare judecătorească*.

Codul italian, sau mai bine zis codul Napoleon, a fost dar preocupățiunea aprăpe exclusivă a autorilor codului Alexandru Ión I-îu. De câte ori s'a lăsat la o parte o dispozițiune care se găsește în legea-tip,

1) Codul Calimach e o compilațiune meșteșugită, care a rămas în mare parte streină de moravurile țării. Codul Caragea, din potrivă, era o legiuire practică.

2) Tradițiunile țării, cod. Caragea și cod. Calimach, nici nu se pomenesc în acest decret.

acesta s'a făcut pentru că s'a crezut că dânsa nu este potrivită cu trebuințele țării noastre<sup>1)</sup>.

Articolele 1119—1121 cod. Napoleon coprind dispozițiuni estrase din pura doctrină romană, dispozițiuni cu totul contrare intereselor bine înțelese ale societăților moderne. Aceste articole, observă *Accolas*, nu sunt de cât nisece logogrife în formă, naive până la estrema simplitate sau neraționale în fond<sup>2)</sup>.

Cu drept cuvânt dar legiuitorul nostru a refuzat de a și le însuși.

Codul nostru n'a derogat în materie de stipulațiune pentru altul la principiile generale de drept.

Ne incumbă dar datoria să le aplicăm.

Și fiind vorba de formarea unui contract, ce alt pôte și trebuie să fie decisiv în această materie de cât voința părților?

Voința particularilor e suverană. Voința statului nu se amestecă în interese de o ordine curat privată.

Tesa stipulațiunei pentru altul se resumă dar în întrebarea: care a fost *intențiunea* părților.

Din intențiunea comună a părților contractante pôte să resulte, după împrejurări, sau 1<sup>o</sup> că stipulantul a reprezentat pe cel d'al treilea fără mandat, sau 2<sup>o</sup> că stipulațiunea prestațiunei către cel d'al treilea s'a avut în vedere cu o *modalitate* a contractului încheiat, sau în fine 3<sup>o</sup> că, făcându-se o stipulațiune în folosul altuia, s'a făcut o ofertă în vederea unui contract care este a se forma.

Vom examina cestiunea sub aceste trei aspecte.

Din intențiunea comună a părților pôte să resulte, într'un cas dat, că stipulatorul a reprezentat pe un al treilea fără mandat.

Stipulez de exemplu de la *A.* care vrea să vină lui *B* un tărâm înfundat în moșia lui *C*, că el va vinde acest tărâm lui *C*, în termen de o lună de zile după întorcerea acestuia din călătorie, cu prețul de atât<sup>3)</sup>.

Acastă stipulațiune e valabilă, atât din punctul de vedere al equității, cât și din punctul de vedere al logicei rigurose a dreptului.

1) În codul nostru civil din 1865 se găsesc urmele numai ale acelei părți a dreptului vechiu care s'a aplicat *continuu* în țară. În materie de adopțiune, în materie de convențiuni matrimoniale, s'a formulat multe dispozițiuni diametral opuse celor din codul Napoleon, dispozițiuni cari 'și-au isvorul lor în legiuirile noastre anterioare.

2) *Accolas*, *Droit civil*, asupra articolelor 1119—1121 cod. Napoleon. *Démolombe* nu e mai indulgent în critica ce face articolelor 1119—1121 cod. Napoleon: «ce sont là, dice dânsul, de notre temps, des règles abstraites, qui ne peuvent guère s'expliquer que par l'histoire d'où elles procèdent, et qui sont bien déçues aujourd'hui de l'importance, un peu scolastique peut-être, qu'elles ont pu avoir autrefois». T. XXIV, No. 240, *in fine*.

3) Alt-fel se înfățișează lucrul, când cumpăr tărâmul pentru *C*, *plătind prețul îndată din punga mea*. *C* pôte să cadă în faliment sau în deconfitură. Care ar fi siguranța mea pentru banii înaintați, dacă nu mi-aș face nici o rezervă și aș contracta ca reprezentant fără mandat al lui *C*, expunându-mă ast-fel a veni eventual în concurs, ca un simplu creditor chirografar, cu cei-l'alți creditori ai săi? Insuși faptul dar că am plătit prețul cu banii mei indică că am înțeles a cumpăra lucrul de o cam-dată pentru mine și de a'l ceda numai eventual lui *C*. (*V. Hering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Rechts, erster Jahrgang*, pag. 318—319). Persoana, care reprezintă ast-fel *indirect* pe un al treilea, se numesce, în doctrina germană, *Ersatzmann* sau *Zwischenperson*, expresiune care are un sens tehnic propriu.



Nimeni nu are voe fără îndoială să se amestece temerar în afacerile altuia fără un mandat din partea lui. Nu ne este permis, de exemplu, să încasăm banii ce un al treilea datorește unui absent, sub pretext de a gira afacerile acestuia: *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*. L. 36 Dig. *De reg. jur.*

Sunt însă cazuri, unde amicitia, simțul de omenie, simpatia, ne impune datoria să ne ocupăm cu interesele altuia, interese cari, fără o grabnică mijlocire frățească, ar rămâne grav amenințate. Acesta se întâmplă mai cu seamă în cas de absență.

Și, dacă este esact că fundamentul dreptului este tocmai această inclinare a omului de a iubi pe aproapele său<sup>1)</sup>, să fie ôre adevărat că intervențiunea noastră se va bucura de protecțiunea dreptului numai dacă vom face un șir, o serie de acte de gestiune, nu însă când vom face o *stipulațiune unică și izolată*?

Nu este nici un text de lege care să pronunțe o asemenea restricțiune.

Codul nostru n'a consacrat principiul proclamat de art. 1119 cod. Napoleon, după care nimeni nu pöte să stipuleze în numele său propriu de cât pentru sine. Acest principiu a făcut să se nască în dreptul francez un conflict între teoria stipulațiunei pentru altul și teoria gestiunei de afaceri. Era dar neapărat să se restabilească echilibrul, să se înlătore conflictul, să se restrângă noțiunea gestiunii de afaceri. De aceea s'a ăis că o stipulațiune unică și izolată nu pöte să constituască un act de gestiune de afaceri<sup>2)</sup>.

Rațiunea filosofică însă, așa cum o concepe legea noastră, principiile generale de drept, nu sufer o asemenea restricțiune.

Nu este nici un text de lege care să cöră ca gestiunea să se compue dintr'un șir, dintr'o serie de acte.

Gestiunea de afaceri repausă, nu pe principie de drept strict, ci pe principie de equitate și de utilitate publică. Equitatea și rigörea restrictivă se exclud.

Öri-ce stipulațiune pentru un al treilea dar, făcută cu intențiunea de a reprezenta fără mandat interesele acestui de pe urmă<sup>3)</sup>, constitue un act de gestiune de afaceri și e valabilă ca atare.

1) Omnes inter se naturali quadam indulgentia et benevolentia, tunc etiam societatis jure continentur. Natura propensi sumus ad diligendos homines quod fundamentum juris est. Cicero, *De leg.*, I, 13, și I, 15.

2) Laurent, ca să dea acestei boscării juridice o colöre de logică juridică și legislativă, rupe o lance în favorea art. 1119 cod. Napoleon. «E mai bine, ăice dñsul, să mărturisim respectul nostru pentru o lege, chiar de ar fi inutilă, de cât să o criticăm amar...» (*Droit civil français*, XV, No. 536). «De aceea trebuie să ăicem că art. 1119 cod. Napoleon consacră un principiu elementar de drept, anume: că fără interes nu este acțiune». *Op. et loc. cit.*, No. 535). Dar, se cere ôre pentru validitatea quasi-contractului gestiunei de afaceri ca să existe un interes aprețiabil în banii din partea gerantului? Cătușt de puțin. Puțin importă dacă gerantul s'a condus de motive de interese pur personale, sau în considerațiunea numai a interesului stăpânului afacerii. Aubry et Rau, IV, § 441, text și nota 5.

3) Stipulațiuni de felul acesta sunt fôrte frecvente la mezaturii. Acela care vrea să cumpere un imobil scos în vânzare, însărcinează pe un altul ca să liciteze pentru dñsul, de temă ca nu cum-va concurenții să urce prețul, dacă vor vedea că el se presintă în persoană ca licitator. Persöna însărcinată declară că licitează pentru altul, pe care l' va numi ulteriormente (*déclaration de command sau élection d'ami*). V. art. 596 și 597 Proc. Genevesă.

Este însă o diferență între o stipulațiune isolată pentru altul și celelalte acte de gestiune de afaceri, diferență care și are isvorul ei în principiul de drept, după care mandantul nu este îndatorat pentru tot aceea ce mandatarul ar fi făcut în afară din limitele puterilor sale, afară numai când a ratificat expres sau tacit (art. 1546 cod. civil, alin. 2.).

Mandatarul care trece peste puterea sa, nu este de cât un *negotiorum gestor*.

Legea a așezat acest cas special de gestiune de afaceri sub nisce norme deosebite.

După principiile cari cârmuesc gestiunea de afaceri, mandantul (patronul afacerii) ar fi ținut în cazul de care se vorbește mai sus să ratifice sau, în cas de refus, să plătească daune-interese (art. 991 cod. civil).

Lucrul s'a regulat însă cu totul alt-fel.

Din art. 1546 cod. civil, alin. 2., rezultă, pe de o parte că mandantul nu e îndatorat a ratifica sau a plăti daune-interese, iar de altă parte că el poate să ratifice, și, în cas de ratificare, că aceea ce mandatarul a făcut este valabil.

Stipulațiunea pentru altul nu devine dar valabilă de cât prin ratificarea dată de cel d'al treilea. Celui d'al treilea nu i se poate da cu sila un drept fără sau în contra voinței sale; acceptarea sa e necesară. Acceptând, el încetază de a fi un al treilea și se face parte cocontractantă <sup>1)</sup>.

Stipulatorul poate să revóce stipulațiunea înainte de ratificare, dar el rămâne răspundător către cel d'al treilea de daune-interese (arg. art. 1556 cod. civil). Răspunderea de daune-interese nu are loc când e vorba numai de o liberalitate ce stipulatorul a vrut să facă celui d'al treilea <sup>2)</sup>.

Teoria stipulațiunii pentru altul se lágă, precum vedem, cu teoria gestiunii de afaceri.

Gestiunea de afaceri nu este însă singura construcțiune tehnico-juridică în care putem să facem să intre stipulațiunea pentru un al treilea.

Stipulațiunea pentru altul va fi adesea, după intențiunea comună a părților, o *modalitate* a contractului încheiat, și în acest cas vom trebui să recurgem la principiile cari cârmuesc modalitatea.

Modalitatea, s'ar putea întempina, are o rațiune de a fi ca o instituțiune specială numai când e vorba de legate și de donațiuni, nu însă când e vorba de contracte cu titlu oneros.

Nu împărtășim acéstă părere. Mijlócele și acțiunile ordinare erau, este, adevérat, până mai deunăđi pe deplin îndestulátore pentru executarea integrală a actelor cu titlu oneros. Acțiunea care resulta din contract ajungea pentru aducerea la îndeplinire atât a stipulațiunilor principale, cât și a celor accesorii.

Viața rea însă, care propășesce continuu, n'a întârđiat a creá în cele din urmă trebuințe pe cari aceste mijlóce ordinare nu le mai puteau satisface.

Cât de frecvente sunt, de exemplu astă-đi contractele de asigurare și de credit, prin care se nasce *de drept* o acțiune pentru un al treilea!

1) V. Unger, *Der Vertrag zu Gunsten Dritter Jahrbuch für Dogmatik* 10, I, 1871, V. de asemenea *Demolombe*, XXXI, No. 120.

2) Unger, *op. et loc. cit.*

Trebuința de a aplica modalitatea (*modus*) ca o instituțiune specială se simte dar în zilele noastre nu numai în domeniul legatelor și al donațiilor, dar și în domeniul actelor cu titlul oneros.

De ce să nu potă produce o voință unilaterală și în contractele cu titlul oneros efecte juridice, în acelaș chip ca voința testatorului care institue un legat?

Principiele generale de drept nu se opun nici cum ca să dăm noțiunei *modalității* această întindere imperios cerută de împrejurări.

Autorii recunosc că se potă adăoga și în actele cu titlul oneros o clausă modală în scop de a se restringe sau de a se modifica drepturile stabilite prin aceste acte sau de a le regula exercițiul într'un chip mai precis <sup>1)</sup>.

Presupunem dar că stipulațiunea pentru altul se înfățișează într'un cas dat ca o clausă modală a contractului încheiat.

Cari sunt efectele juridice ce va produce o asemenea clausă modală?

Cel d'al treilea dobândește în baza acestei clause *de drept* o acțiune, întocmai ca aceea în favórea cărora s'a inserat o clausă modală într'un legat <sup>2)</sup>. Dreptul său, cu toate ipotecile și garanțiile stipulate pentru asigurarea lui, isvoresce din voința unilaterală, din ordinul, din porunca disponentului. El se potă folosi de acest drept în ori-ce epocă. Mórtea părților contractante sau a celui de al treilea, întâmplată înainte ca dânsul să fi declarat că vrea să profite de stipulațiunea făcută în folosul său, nu împedică pe moștenitorii lor să profite de dânsa <sup>3)</sup>.

Nu trebuie însă să împingem la extrem analogia între stipulațiunea pentru altul și legatele lăsate *sub modo*.

Analogia, ca un element auxiliar de interpretare, nu potă să mérégă mai departe de cât se cere pentru satisfacerea trebuinței care a făcut să se recurgă la dânsa.

Trebuința de care vorbim există numai întru cât acțiunile ordinare se constată că nu sunt indestulătoare pentru executarea integrală a contractului.

În colo încetéză ori-ce analogie între stipulațiunea pentru altul și legatul lăsat *sub modo*.

1) *Aubry et Rau*, VII, pag. 375, § 701, text și nota 1.

2) *Demolombe*, XX, No. 93.

3) *Windscheid*, *Pandecten*, II, § 316, text și notele 15 și 16. D. *Demolombe* ajunge la concludsiuni aprópe identice cu acele la cari am ajuns noi cu ajutorul teoriei ce venim a expune în text (XX, No. 93. — V. și *Aubry et Rau*, IV, 343 *ter*, text și nota 27, pag. 311). Doctrina franceză însă, proclamând aceste principii, a făcut prin această violență art. 1121 cod. Napoleon, după care cel d'al treilea nu potă să dobândească drepturi dintr'o stipulațiune făcută în folosul său de cât din momentul *acceptării*. Ori, o ofertă nu potă să fie valabilmente acceptată nici după mórtea aceluia care a făcut, nici de către moștenitorii aceluia căruia s'a făcut. Aplicându-se acest principiu stipulațiunei pentru altul, ar fi rămas nesatisfăcute multe trebuințe ale vieții moderne. Doctrina a recurs dar, șovâind, când la teoria *modalității*, când la teoria ofertei de a contracta. Legiuitorul nostru a refuzat să și însușéască dispozițiunea nerațională cuprinsă în art. 1121 cod. Napoleon. Nimic dar nu ne opresce să aplicăm principiile generale de drept. Veđi însă *Dreptul*, anul X, No. 73. Cel d'al treilea, se prelinde, nu dobândește nici după legea noastră drepturi de cât din momentul *acceptării*, dar parțea care a murit tăcând până la mórte prin acesta a consimțit. Acesta nu este exact. Tăcerea aceluia căruia i s'a făcut o ofertă, nu constituie de regulă un consimțiment. *Vachter*, *Pandecten*, II, § 185 No. 4; *Laurent*, *op. cit.*, XIV, No. 58.

Stipulațiunea pentru altul nasce drepturi definitive, nerevocabile, și nu numai simple expectative; ea nu se mai poate revoca fără învoirea celui d'al treilea.

Cel d'al treilea are o acțiune directă în contra promitentului, spre a-l constrânge la îndeplinirea sarcinei care i-a fost impusă <sup>1)</sup>.

El are mai apoi și dreptul de a cere revocarea convențiunei pentru neîndeplinirea clauzei modale. Același drept va aparține după împrejurări și stipulatorului <sup>2)</sup>.

Trecem la o altă ordine de idei. Stipulațiunea pentru altul apare une-ori sub o mască juridică care nu este nici aceea a gestiunei de afaceri <sup>3)</sup>, nici aceea a modalității <sup>4)</sup>.

Din intențiunea comună a conaciscenților poate să resulte într'un cas dat că contractul ce s'a încheiat în folosul unui al treilea s'a privit ca o învoire de a se face unei a treia persoane o *ofertă de a contracta*.

Vind de exemplu, lui *A* un imobil și stipulez că el va plăti lui *B*, creditorul meu, o sumă de bani ce acesta are să ia de la mine.

În specie avem două convențiuni. «Cea d'întâi e perfectă prin concursul consimțământului părților contractante. Cea de a doua nu este de cât o ofertă ce terțiul trebuie să accepte. Întru cât el nu a acceptat'o, există o simplă policitatiune, care se poate revoca după dreptul comun; dar, îndată ce el a acceptat'o, cel d'al doilea contract se formeză și el e tot așa de nerevocabil ca cel d'întâi <sup>5)</sup>.

1) Trebuie să deosebim condițiunea și modul. Când stipulațiunea pentru altul consitue o condițiune suspensivă a contractului principal, terțiul nu are atunci acțiune în contra promitentului ca să-l siléscă să o priméscă.

2) *V. Larombière, Obligations*, art. 1121, No. 11. La noi s'a ivit cazul următor: În regulamentul de aplicare al legii pentru monopolul vândérei pulberii din 11 Aprilie 1881 se prevede la art. 26 că «tótă pulbera de vênat, mină sau comerț, ce posedă astă-zi Ministerul, se va remite concesionarului, care o va putea da în consumațiune cu un beneficiu care nu va trece peste 25%». Acéstă oprire de a se vinde pulbera cu un preț mai mare este un beneficiu ce a stipulat statul pentru un al treilea: pentru publicul consumator. Concesionarul a vîndut pulbera cu un preț mai mare de cât cel stipulat și n'a îndeplinit dar sarcina ce i s'a impus prin contract. Are statul acțiunea resolutorie?

3) Câte-odată va resulta din însuși actul încheiat că nu poate să fie vorba de o stipulațiune pe care un al treilea să și-o pótă apropia prin ratificare. Stipulez, de exemplu, de la Pavel, architect, că, dacă nu va repara o casă a lui Petre, el îmi va plăti mie o sumă de atât. *Demolombe*, XXIV, No. 245.

4) Se poate stipula o sarcină în folosul unui al treilea, atât în actele de donațiune, cât și în actele cu titlu oneros. Stipulez, de exemplu, de la *A*, căruia îi vînd un imobil, că el va servi lui *C* o rentă viageră. *Quid* când cine-va stipuleză în parte pentru sine, în parte pentru altul (mibi *et Titio*)? Stipulațiunea va vala în parte pentru mine, în parte pentru cel-l'alt. Dar să presupunem că terțiul nu vrea să profite de stipulațiune. Beneficiul stipulațiunei va aparține în asemenea cas numai în partea stipulatorului, afară de casurile de indivisibilitate, solidaritate, etc. O stipulațiune alternativă din contra (mibi *aut Sejo*) dă stipulatorului dreptul a cere îndeplinirea în profitul său personal a sarcinei întregi, *Savigny, Oblig.*, II, § 59; *Demolombe*, XXIV, No. 244 și 245.

5) *Laurent, Droit civil fr.* XV, No. 563. — *D. Laurent* aplică stipulațiunei pentru altul principiile carel cărmuesc oferta de a contracta, fără deosebire, în tóte casurile. Codul Napoleon nu distinge. Cum să confundăm însă într'o unitate abstractă lucruri pe care observațiunea ni le arată atât de eterogene! Stipulațiunea pentru altul nu se poate considera *a priori* ca o ofertă de a contracta. Totul atárnă în acéstă materie de la intențiunea comună a contractanților.

Acceptarea p $\acute{o}$ te s $\grave{a}$  fie expres $\acute{a}$  sau tacit $\acute{a}$  <sup>1)</sup>. P $\acute{a}$ rțile contractante sunt indrituite a retracta sau a modifica oferta înainte de acceptare. Oferta nu se mai p $\acute{o}$ te accepta valabil nici dup $\acute{e}$  m $\acute{o}$ rtea aceluia care a f $\acute{a}$ c $\acute{u}$ t-o, nici de c $\acute{a}$ tre moștenitorii celui d'al treilea.

Ac $\acute{e}$ sta este, în lineamentele ei generale, teoria ofertei de a contracta. Ea nu ofer $\acute{a}$  nici o dificultate. T $\acute{e}$ r $\acute{a}$ m $\acute{u}$ l e neted. Principiile sunt recunoscute. Nimeni nu se ridic $\acute{a}$  în contra elementelor dreptului.

Mari desbin $\acute{a}$ ri se agit $\acute{a}$  îns $\acute{a}$  c $\acute{a}$ nd se ridic $\acute{a}$  ca o ghicitor $\acute{e}$  întrebarea:

*Promitentul*, care s'a obligat fa $\acute{c}$ ă cu stipulatorul, este el obligat, în cas de acceptare, și fa $\acute{c}$ ă cu cel d'al treilea, cu t $\acute{o$ te c $\acute{a}$  acesta n'a conlucrat la încheierea tocmelei nici personal nici prin procurator? <sup>2)</sup>.

Promitentul,  $\acute{d}$ ic unii, r $\acute{e}$ m $\acute{a}$ ne absolut strein celui d'al treilea care a acceptat stipula $\acute{c}$ iunea f $\acute{a}$ c $\acute{u}$ t $\acute{a}$  în folosul s $\acute{e}$ u; nu exist $\acute{a}$  nici un leg $\acute{a}$ m $\acute{e}$ nt juridic care s $\acute{a}$ 'i unesc $\acute{a}$ .

Declararea voin $\acute{t$ i obligatorie trebuie s $\acute{a}$  fie adresat $\acute{a}$ , sus $\acute{t$ in adeptii acestei p $\acute{a}$ rerii, personal aceluia care are s $\acute{a}$  o accepte. Acela, care promite o presta $\acute{c}$ iune c $\acute{a}$ tre un al treilea, se adres $\acute{e}$ z $\acute{a}$  nu la cel d'al treilea, ci la stipulator; el se oblig $\acute{a}$  numai fa $\acute{c}$ ă cu stipulatorul, nu și fa $\acute{c}$ ă cu ter $\acute{t}$ iul. Ter $\acute{t}$ iul,  $\acute{d}$ ice *Laurent*, nu ia parte la contract, promitentul nu se oblig $\acute{a}$  c $\acute{a}$ tre d $\acute{e}$ nsul <sup>3)</sup>.

Nu admitem ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  solu $\acute{c}$ iune; și p $\acute{a}$ rerea n $\acute{o}$ str $\acute{a}$  este, din contr $\acute{a}$ , c $\acute{a}$  prin acceptare se închee un contract nerevocabil între cel d'al treilea și *promitentul*.

Nu avem, o recun $\acute{o}$ scem, în partea n $\acute{o}$ str $\acute{a}$  oracolul la care ne-am deprins s $\acute{a}$  recurgem: legea Romei antice.

Un al treilea nu dob $\acute{e}$ ndea, dup $\acute{e}$  ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  lege, un drept dintr'o stipula $\acute{c}$ iune f $\acute{a}$ c $\acute{u}$ t $\acute{a}$  în folosul s $\acute{e}$ u de c $\acute{a}$ t într'o serie de casuri exceptate. Obliga $\acute{c}$ iunea isvorit $\acute{o}$ re din conven $\acute{t$ iune și dreptul care decurge dintr' $\acute{e}$ nsa fiind formate prin consim $\acute{t}$ imentul și prin concursul voin $\acute{t$ elor p $\acute{a}$ rților, ea nu p $\acute{o$ te, se  $\acute{d}$ icea, s $\acute{a}$  dea un drept unui al treilea, a c $\acute{a}$ ruia voin $\acute{t$ ă n'a concurat a forma conven $\acute{t$ iunea <sup>4)</sup>. *Quaecunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis ini-*

1) Acceptarea nu e supus $\acute{a}$  la formele solemne ale accept $\acute{a}$ rei unei dona $\acute{c}$ iuni între vii. Vind, de exemplu, fratelui me $\acute{u}$  un imobil și stipulez c $\acute{a}$  el va pl $\acute{a}$ ti o rent $\acute{a}$  viager $\acute{a}$  servitorului p $\acute{a}$ rinților n $\acute{o}$ stri comuni. Liberalitate $\acute{a}$  nu este, în ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  ipotes $\acute{a}$ , de c $\acute{a}$ t un incident al unui contract cu titlu oneros. *Demolombe*, XXIV, No. 254.

2) *Windscheid* sus $\acute{t$ ine afirmativa. Prin acceptare,  $\acute{d}$ ice d $\acute{e}$ nsul, se form $\acute{e}$ z $\acute{a}$  un contract între cel d'al treilea și promitentul. Cel d'înt $\acute{a}$ l devine creditorul celui din urm $\acute{a}$  (*Pandecten*, II, § 316, text și nota 19). *D. Demolombe* se exprim $\acute{a}$  în trec $\acute{a}$ t, dar f $\acute{o}$ rte pozitiv, tot în acest sens. «D'abord,  $\acute{d}$ ice d $\acute{e}$ nsul, comment admettre que le tiers, *devenu créancier du promettant* par l'acceptation de la stipulation qui a été faite à son profit, puisse être privé de sa créance? etc.»

3) *Laurent*, *op. et loc. cit.*, No. 568. — Contractul se form $\acute{e}$ z $\acute{a}$ , dup $\acute{e}$  *D. Laurent*, numai între stipulator și cel d'al treilea. Un exemplu va l $\acute{a}$ muri lucrul: Stipulez de la *A*, c $\acute{a}$ ruia îl vind un imobil, c $\acute{a}$  el va pl $\acute{a}$ ti lui *B*, creditorul me $\acute{u}$ , o sum $\acute{a}$  de bani ce o datoresc acestuia. *B* accept $\acute{a}$ . Prin ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  acceptare, se sus $\acute{t$ ine, se form $\acute{e}$ z $\acute{a}$  numai un contract între mine (stipulatorul) și *B*, și nu între *A* (promitentul) și *B*. Dar  $\acute{o}$ re aș $\acute{a}$  s $\acute{a}$  fie? Legea (art. 1132 cod. civil)  $\acute{d}$ ice din contr $\acute{a}$  c $\acute{a}$  e $\acute{u}$  (stipulatorul) r $\acute{e}$ m $\acute{a}$ n desc $\acute{a}$ rcat și c $\acute{a}$  numai *A* (promitentul), noul debitor, se oblig $\acute{a}$  c $\acute{a}$ tre *B*.

4) *Pothier*, *Des obligations*, No. 85 și 86, cit. de *Laurent*, *op. cit.*, XVI, No. 371.

*tum sumant, inanem actum nostrum efficiunt....* L. 11 Dig. *De obligat. et de act.*

Dar încă din timpul lui *Divus Pius* s'a început a se declara res-boiū acestor subtilităţi misterioase, exagerate, neraţionale. Dreptul în progres (*jus æquum*) l'a isgonit pas cu pas cu arme biruitoare.

S'a recunoscut în cele din urmă că cel d'al treilea poate să exercite, şi fără o cesiune specială, o *acţiune utilă* în contra promitentului <sup>1)</sup>. Pothier şi-a însuşit această teorie. Terţiul, dîce dînsul, are o acţiune utilă, fondată pe *equitate* <sup>2)</sup>.

Acastă apreciere a lucrului însă, acest chip de a vedea, a îndesulatul numai în parte conştiinţa modernă de drept. Equitatea, de care s'a început a se ţine sémă, i-a plăcut, i-a suris, nu însă şi acea putregiune, acel *pastiche* al anticităţii, care se numesce *actio utilis*, o acţiune care e fondată pe equitate şi aparţine dreptului anormal. Să se recunoască mai bine pe faţă că dreptul comun s'a îmbogăţit cu un principiu nou.

Un principiu, care repausă pe un interes de utilitate publică, se contopesce pe nesimţite cu dreptul normal; aceea ce nu este la început de cât o simplă utilitate devine în cele din urmă, asimilându-se dreptului comun, un principiu conform cu raţiunea dreptului <sup>3)</sup>. *Et quod nunc ratio est, impetus ante fuit.*

Acţiunea utilă nu mai are astă-đi nici o raţiune de a fi. Ea apare faţă în faţă cu curentul domnitor al dreptului în progres ca un anachronism, un element retrograd, o rămăşiţă fosilă. Pe equitate repausă însuşi dreptul comun al societăţii moderne <sup>4)</sup>.

Trebue dar să îndepărtăm acţiunea utilă, să înlăturăm subtilităţile dreptului roman şi să dăm celui d'al treilea, *în principiu chiar*, o acţiune în contra promitentului.

În Franţa se privesc lucrurile, de bine de rău, şi astă-đi încă din punctul de vedere al acţiunii utile. Art. 1119 cod. Napoleon nu permite să se dea casului o altă diagnosă. Codul nostru a refuzat a-şi însuşi art. 1119—1121 cod. Napoleon <sup>5)</sup>.

Ce a făcut pe legiuitorul nostru, care s'a condus de codul Napoleon ca de o stea polară, să se oprască de odată în drum? Contra-dicerea strigătoare între articolul în cesiune şi equitatea naturală nu putea să nu l'isbescă.

Legiuitorul a curăţit dar tărâmul de un element eterogen, care ar fi putut să ne lege mâinele, să ne stea în cale, să ne încurce.

Dar, departe de a se pune un alt principiu precis în loc, s'a lăsat un gol pe care caută să l'împlinim.

Nu putem să lăsăm cesiunea neresolvată sub cuvînt că legea nu

1) *Gluck, Pandecten*, IV, § 343, *in fine*.

2) *Pothier, Des obligations*, No. 72, citat de *Laurent, op. cit.*, XV, No. 568.

3) *Savigny, System des Röm. Rechtes*, I, pag. 62, § XVI.

4) *Savigny, op. et loc. cit.*, pag. 220, § XXXVI.

5) *D. Laurent* dă în lături acţiunea utilă; dînsul se rezemă însă, în esplicarea ce o dă legei, pe maxima mai ruginită încă, că voinţa obligatorie trebue să fie declarată personal faţă cu creditorul. (*Op. cit.*, XV, No. 568, şi XVI, No. 371). Terţiul poate exercita, dupe *D. Laurent*, numai dreptul şi acţiunea stipulatorului, conform art. 974 cod. civil. (*Op. cit.*, XV, No. 570). *D. Laurent* recunoşce că părerea contrarie e generalmente urmată şi aplicată.

o prevede (art. 3 cod. civil). Interpretul e, în lipsă de lege, ministrul equităţii. Decisiunea interpretului are, în asemenea caz, un caracter legislativ; el desvoltă dreptul, el deduce din masa fenomenelor juridice neimpedicate formula cea mai exactă<sup>1)</sup>. Nimic nu ne opreşte să consultăm equitatea şi raţiunea naturală.

Equitatea cere înainte de toate să menţinem în totă puterea ei voinţa contractanţilor. Te-ai îndatorat să faci o prestaţiune către un al treilea. Nu-ţi mai este permis să strêmbi adevêrul, să spui că nu eşti debitorul terţiului, care a acceptat oferta ce i s'a făcut, sub cuvânt că nu te-ai învoit personal cu dînsul. De ce să nu fii juridic obligat, către creditorul tîu, cu toate că nu te-ai învoit personal cu dînsul, dacă intenţiunea ta evidentă era să fii datornicul sîu? Ori-ce pretext, de care te-ai putea agăta, s'a înlăturat din legea noastră. Equitatea te condamnă.

Poţi să fii datornicul unei *persône incerte*, cu care nu te-ai învoit personal; de ce dar să nu fii obligat şi către o a treia persônă, cu care nu te-ai învoit personal? Ai promis, de exemplu, o sumă de bani aceluia care va prinde pe un făcêtor-de-rele, sau va găsi un lucru pierdut, sau va face cea mai bună lucrare ştiinţifică<sup>2)</sup>. Ori-cine (*quibet ex populo*) pôte să accepte oferta. Totă lumea recunoşce că, în aceste ipoteze, se va forma prin acceptare un contract nerevocabil între tine şi acceptantul, cu toate că nu te-ai adresat personal la dînsul când ai făcut oferta, nu te-ai învoit personal cu dînsul. De ce să fie alt-lel, când promiţi o prestaţiune către un al treilea? Analogia e adecuată. Nu este nici o raţiune care să justifice diferenţa.

Ideea modernă a dreptului, care e în armonie cu economia întregă a legii noastre, nu cunoşce nici învechita acţiune utilă, care nu mai are astă-zi de cât un interes archeologic<sup>3)</sup>, nici maxima ruginită, după care voinţa obligatorie ar trebui să fie manifestată personal faţă cu creditorul.

Intenţiunea ta învederată era să fii datornicul celui d'al treilea. Acêsta decide cestiunea. În zadar te vei mai încerca să recurgi la umbrele trecutului. Jargonul juridic nu mai are astă-zi de cât un succes de ilaritate.

Tesa dar că cel d'al treilea, care a acceptat o stipulaţiune făcută în folosul sîu, are o acţiune directă în contra promitentului, e fundată pe natura lucrurilor, pe logica juridică, pe raţiunea dreptului. Terţiul nu are numai o acţiune utilă, excepţională, de favoare, în contra promitentului, cu efectul mărginit de a-l constrînge la execuţiunea angajamentului sîu şi cu exclusiunea acţiunii resolutorie<sup>4)</sup>.

Terţiul are o acţiune întemeiată pe equitate cât şi pe logica rigu-

1) *Laurent, op. cit.*, I, No. 256 şi 257.

2) La mezat se promite de asemenea lucrul pus în licitaţiune aceluia care va da preţul cel mai favorabil (*persônă incertă*). Vezi sentinţa tribunalului civil din Sena, sect. III, din 9 Februarie 1882, publicată în *Dreptul* No 43.

3) *Windscheid, Pandecten*, I, § 46, nota 2.

4) Doctrina franceză tăgăduiesc terţiului dreptul de a provoca rezoluţiunea contractului. (*Aubry et Rau*, IV, § 343, *ter*, text şi nota 30); *Larombière*, art. 1121, No. 9; *Demolombe*, XXIV, No. 255). Terţiul nu are, se presupune, de cât o acţiune utilă. *Fothier* a şis așa: Acţiunea utilă însă e acţiune excepţională. Terţiul are dar o acţiune numai cu efectul de a constrînge pe promitent să-şi îndeplinească îndatorirea sa, dar cu exclusiunea acţiunii resolutorie.

rósă a dreptului, o acțiune care aparține dreptului comun, și nu e streină. dreptului normal ca acțiunea utilă. Terțiul are dar dreptul, în cas de neexecuțiune a contractului, a cere, după alegerea sa, său execuțiunea contractului său rezoluțiunea lui și daune-interese. El pôte să exercite tôte ipotecele și siguranțele date de promitent pentru integrala execuțiune a contractului.

Terțiul devine prin acceptare parte cocontrahentă într'un contract secundar care are o comunitate de origine cu un alt contract principal.

Să presupunem acum că contractul principal s'a rezolvat după cererea stipulatorului. Contractul secundar nu trebuie să împărtășescă sôrta contractului principal. Aceste două contracte sunt neatârinate unul de altul. Unul pôte să subsiste, cu tôte că cel-l'alt s'a rezolvat.

Terțiul conservă și după rezoluțiunea contractului principal dreptul său în contra promitentului<sup>1)</sup>. El are o acțiune și în contra stipulatorului. Oferta acceptată de densus emană într'adevăr de la amândouă părțile contractante<sup>2)</sup>.

*Quid juris* în cazul când contractul secundar ar deveni caduc prin refuzul terțiului de a accepta oferta? S'a stipulat să se facă o prestațiune din prețul vindărei. Condițiunea nu s'a îndeplinit. Stipulatorul pôte cere complinirea prețului<sup>3)</sup>.

Mai rămâne să presintăm o observare, care e privitoare la tôte casurile examinate mai sus: represintare fără mandat, clausa modală, ofertă de a contracta.

Convențiunile, dispune art. 973 cod. civil, (n'au efect de cât între părțile contractante.

Una din părțile contractante pôte însă să represinte pe un al treilea fără mandat. Terțiul ratificând stipulațiunea devine parte cocontrahentă.

Una din părțile cocontrahente pôte de asemenea să stipuleze o sarcină (*modus*) în favórea unui al treilea. Principiile cari cârmuesc modalitatea și-au sediul lor, nu în art. 973, ci în art. 829 cod. civ. (V. I. 3 cod. *De don. quæ sub modo*)<sup>4)</sup>.

O ofertă de a contracta se pôte face în fine și unei persóne incerte sau unui al treilea care n'a luat parte la contract. Convențiunile (*nu și ofertele de a contracta*) au efect numai între părțile contractante (art. 973 cod. civil).

1) Numai terțiul singur pôte să cêră rezoluțiunea contractului secundar cu esclusiona stipulatorului. Doctrina franceză, care a admis din contra că numai stipulatorul pôte să exercite acțiunea resolutorie, decide, plecând de la această premisă, că după rezoluțiunea contractului dispare acțiunea utilă, terțiul ne mai având o acțiune de cât în contra stipulatorului și numai indirect în contra promitentului (*Aubry et Rau, op. et loc. cit.*, text și nota 31).

2) Ficțiunea art. 1121 cod. Napoleon, din contra, este că oferta emană, de regulă, de la stipulator (*Demolombe, XXIV, No. 249*). Se pôte vorbi de o intențiune de a gratifica pe cel d'al treilea, care emană de ordinar de la stipulator numai în cazul unei stipulațiuni pentru altul care apare sub aspectul unei clause modale.

3) *Quid* când stipulațiunea pentru altul, în loc să fie o ofertă de a contracta, nu este de cât o modalitate a contractului încheiat? Trebuie să distingem. Sarcina pôte să fie, după împrejurări, ast-fel ca să nu se pôta transporta de la o persónă la alta, de exemplu când ea ar consista în îndatorirea de a da lecțiuni de musică (*Demolombe, XXIV, No. 251*).

4) *Demolombe, XX, No. 93*.



Fără un interes, fie un interes de afecțiune, fie un interes apreciabil în bani, nu se poate crea o obligațiune nici între părțile contractante, nici între dânsese și un al treilea.

Interesul părților se presupune însă prin aceea chiar că s'a încheiat contractul.

Lipsa de interes va rezulta câte-odată din însuși actul intervenit între părți<sup>1)</sup>.

## II

Un contract, care s'a încheiat între două persoane, nu trebuie să aducă nici o atingere unui al treilea. *Certissimum est alterius contractu neminem obligari*. Terțiul nu poate să fie obligat fără voia lui.

Acela care promite faptul altuia cu voia sa, cu deplina sa adesiune, nu trebuie să fie, s'a ști, nici el obligat. *Si quis alium daturum facturumve promiserit, non obligabitur, veluti si spondeat: Titium quinque aureos daturum*. § 3, I. *De inutil. stipulat.*

Care să fie oare rațiunea de a se descărca de ori-ce obligațiune și acela care a făcut promisiunea? Subtilitățile dreptului roman nu și mai pot avea aplicarea lor astăzi, când contractele nu se mai încheie cu cuvinte solemne, ci se interpretă după equitate și după intențiunea paciscentilor<sup>2)</sup>. Nu trebuie dar să presupunem ușor lipsa de interes din partea promitentului. Buna credință e un element de viață a dreptului modern.

Intențiunea promitentului de a se obliga pe sine se presupune prin aceea chiar că a făcut promisiunea. Intențiunea lui de a se obliga va rezulta cu necesitate logică din adăogirea unei clause penale sau din îndatorirea luată de dânsul de a aduce ratificarea terțiului.

Se poate promite și faptul unui incapabil (L. 3 Dig. *Ratam rem haberi*, 46, 8). Efectele obligațiunii aceuia care promite un *factum alienum* vor avea naturalmente întinderea care va rezulta din intențiunea comună a părților. Obligațiunea promitentului va fi dar, după împrejurări, sau de a plăti daune-interese în cas când cel d'al treilea va refuza de a ratifica, sau de a garanta că terțiul va îndeplini prestațiunea promisă, sau de a mijloci numai, pe cât va sta în puterile lui, ca să obție ratificarea promisiunei, etc.

Ratificarea, dacă facem abstracțiune de actele solemne, nu e supusă la nici o formă specială și nu are trebuință de a fi acceptată de acela către care s'a făcut promisiunea. Dânsul a declarat de mai înainte că o acceptă. Ratificarea operază între părți *ex tunc*; față cu cei d'al treilea, din contră, *ex nunc*.

Terțiul, care n'a ratificat încă, nu are nici un drept. Părțile au dar facultatea de a revoca convențiunea fără ca terțiul să se potă opune la acesta.

Dacă însă terțiul până la ratificare nu are absolut nici un drept,

1) Da, de exemplu, unui amic sfatul să și plătească datoriile sale. Dânsul, imi declară: Da, îți promit că voi plăti mâine tot ce datoresc. Nici promitentul n'a avut intențiunea de a se obliga, nici acceptantul intențiunea de a deveni creditor.

2) *Gluck, Pandecten*, IV, § 304, pag. 208. Câte o dată va rezulta firesce din însuși actul încheiat că promisiunea nu a fost de cât un cuvânt vag de conversațiune.

este de luat a minte că între părțile contractante se nasc imediat drepturi exigibile și nerevocabile. Acela, de exemplu, care a cumpărat un imobil, indivis între majori și minori, numai de la majorii prezenți cari au promis ratificarea minorilor, e dator să plătească prețul înainte chiar de ratificarea minorilor, dacă bine înțeles nu s'a stipulat contrariul. Cumpărătorul nu poate într'adevăr să suspende plata prețului dacă s'a stipulat că plata se va face chiar de ar urma turburare. Art. 1364 cod. civil.

Promitentul este îndrituit a se pune în locul terțiului, în ce privește îndeplinirea prestațiunei promise, dacă părțile au înțeles așa lucrul și dacă prestațiunea e de natură a fi îndeplinită de ori-cine.

O întrebare foarte delicată este aceea de a se ști dacă cine-va poate să pledeze într'o instanță în numele său propriu pentru altul?

Procedura civilă germană a consfințit afirmativa. «Acela, care gerază pentru o parte, ca gerant de afaceri sau ca mandatar, fără a produce o procură, dispune § 85 proc. germană, va putea fi admis provisoriu, cu sau fără cautiune pentru cheltueli și păgubi, a pleda cauza. Sentința definitivă se va putea da numai după scurgerea termenului care se va fixa pentru aducerea ratificărei. Partea trebuie să se supue la acesta dacă a dat o procură de și numai orală, sau dacă a ratificat actul expres sau tacit».

Alt-fel e în dreptul francez. «Nul, en France, hormis le Roi, ne plaide par procureur». Așa sună o maximă tradițională, care se aplică și astăzi încă în Franța.

Acastă maximă înseamnă, dice *Merlin*, că nimeni nu poate să stea în justiție pentru interesele altuia în calitate de *negotiorum gestor*.

*Quid* când cea-l'altă parte impričinată primesce desbaterea cu gerantul de afaceri și perde cauza? *Volenti non fit injuria*. Ea nu se mai poate prevala de maxima: Nul en France ne plaide par procureur. Stăpânul afacerii îi poate opune hotărârea care a dat'o rămasă.

Ast-fel apelul interjetat de o parte, atât în numele ei personal cât și pentru un alt individ de la care nu are procură, profită și acestuia de pe urmă<sup>1)</sup>. (*Dreptul*, 1882)

Un act nul și neexistent poate el să producă vre-un efect? Executarea actului nul și neexistent nu nasce ea raporturi de drept absolut neatârinate de dânsul? Un act nul și neexistent poate el să dea loc la o acțiune în daune-interese, sau la excepțiunea de garanție?

Un act nul și neexistent nu are nici o ființă legală, *colorem habet nullam vero substantiam*. Dânsul nu poate să nască o acțiune sau excepțiune, legea refusându-i ori-ce efect. Resultă în adevăr din art. 966 combinat cu art. 1168 codul civil că actul, care nu întrunesc condițiunile cerute pentru existența sa (condițiunile de existență ale obligațiunilor sunt :

1) *Demolombe*, XXXI, No. 122.

căsimțimentul, cauza, obiectul), cât și actul absolut nul, adică actul care atinge un interes general<sup>1)</sup>, nu poate avea nici un efect.

Interesul social reclamă această soluțiune. Nu se poate lăsa particularilor grija de a feri ordinea statului de ori-ce atingere, călcarea unei legi de ordine publică implicând adesea un pericol depărtat fără a vătămă imediat un interes particular. Legea dar amenință pe vătămătorul ordinii sociale cu rigórea ei, ca să se preîntâmpine ast-fel până chiar și posibilitatea existenței actelor contrare interesului general. Desprețuitorul legii să scie că prada i se va smulge ori când din mână, că dreptul i răpescă ori-ce acțiune sau excepțiune, că actul contrariu interesului general nu poate avea nici un efect<sup>2)</sup>, nu se poate valida prin ratificare sau pres-

1) Actele dar absolut nule (în deosebire de actele relativ nule) nu dau loc la o acțiune sau excepțiune, înlocuind ca cele neexistente. Actul contrariu unui interes general e isbit de o nulitate absolută. *Laurent*, este adevărat, susține (*Droi civil*, I, No. 69) că «nulițiile, chiar când dâensele sunt stabilite într'un interes general, privesc, în aplicațiune, interesul privat și că trebuie lăsat interesului privat grija să urmărească anularea», dar tot *Laurent* rupe o lance pentru tesa contrariă, căci el se exprimă într'o altă parte ast-fel (*op. cit.*, XV, No. 456 în fine): «Nu ajunge pentru a se ocroti interesul societății, ca contractul contrariu ordinii publice să fie nul, căci această acțiune nu s'ar porni de cât dacă s'ar găsi o parte interesată care să vrea să o pornască, ast-fel că interesul social ar atârna de la bunul plac al interesului privat, aceea ce ar dărâma temelile ordinii publice. Trebuie dar ca actul, care e contrariu ordinii publice, să nu aibă nici o existență, nici un efect în ochii legii». Ultima părere merită precădere. Lipsesce în adevăr ori-ce criteriu, cu ajutorul căruia să se potă deosebi actele neexistente de cele absolut nule. O obligațiune fără cauză e neexistentă. O obligațiune contrarie interesului general, adică întemeiată pe o cauză oprită de lege, e absolut nulă. Causa lipsesce și într'un cas și într'altul. Deci legea trebuie să refuze actului și într'un cas și într'altul ori-ce efect. Cauționamentul unei obligațiuni neexistente e un zero juridic. Când însă obligațiunile sunt ele neexistente? *Paul Pont* admite că cauționamentul unei tocmeți intervenită între un tutor și pupilul său nu poate avea nici un efect, o asemenea tocmeți fiind nulă și neexistentă (*Petits contrats*, II, No. 32), în opozițiune cu *Laurent*, care susține contrariul (*op. cit.*, XXVIII, No. 137). *Windscheid* (*Die Unquelligkeit den Rechtsgeschäfte nach dem code Napoleon*, pag. 30—76) învață cu drept cuvânt că numai nulitatea relativă și rescisiunea dau loc la o acțiune. Vechiul adagiū francez: «Nullités de plein droit n'ont lieu en France» nu ne privesc, codul nostru rezemându-se pe tradițiunea țarei (art. 1912 codul civil) și nu pe cea franceză.

2) Nulitatea relativă și rescisiunea pentru lesiune, din contră, dau loc la o acțiune (V. art. 1061 și 1157 codul civil). Vătămarea interesului general implică în casurile de nulitate relativă și de rescisiune o vătămăre imediată a interesului particular. Vătămărea e presupusă la nulițiile relative (presumpțiune *juris et de jure*), în deosebire de rescisiune, unde trebuie dovedit că există o vătămăre. Nulitatea și rescisiunea operează *ex tunc*, în deosebire de revocare în casurile prevădute de art. 834 și 1439 codul civil, care operează *ex nunc*. Părțile dar trebuie să restituie aceea ce au primit pe basa actului anulat (arg. art. 1900 codul civil). Necapabili totuși nu sunt ținuți să restituie aceea ce ei au primit în timpul necapacității lor de cât în concurența folosului cu care se găsesc înavuți în momentul pornirii acțiunii (art. 1164 codul civil). Nulitatea și rescisiunea operând *ex tunc*, urmăză că sunt nule și neexistente toate drepturile reale și chiar cele personale de folosință, ce au fost acordate asupra unui imobil de cel ce l'a dobândit pe baza actului anulat. Nulitatea însă relativă și rescisiunea neexistând de cât în favórea unei părți, urmăză că actul anulabil sau rescisibil se poate valida prin confirmare (art. 1190 codul civil) și prin prescripțiunea de zece ani (art. 1900 codul civil), și că promisiunea de garanție dată de cel în folosul căruia există nulitatea e valabilă și producătoare de efecte juridice. Dacă s'a vindut un imobil pupilar și nu s'a păzit o formă substanțială, însă minorul a devenit după acesta moștenitorul tutorului, se poate opune revendicării imobilului pupilar excepțiunea de garanție (*quem de evictione tonet actio, eundem agentem repellit exceptio*).

cripțiune, nu se poate asigura prin fidejusiune. Nimeni fără îndoială nu poate să-și facă singur dreptate. Îndoială dar fiind, cesțiunea prejudicială, dacă actul există sau nu, se va decide pe cale incidentală, fără ca cel ce invocă neesistența actului să fie obligat a porni o acțiune în nulitate.

Există o singură excepțiune de la regula că actul nul și neexistent nu poate avea nici un efect, anume excepțiunea decretată de art. 1167 codul civil, care hotărăște că o *donățiune* nulă pentru lipsa formei solemne (donățiunea e neexistentă dacă consimțământul nu e exprimat în chip solemn) se poate *ralifica* prin executarea voluntară făcută de *moștenitorii* dăruitorului. Dăruitorul însuși nu poate repara prin nici un act confirmativ viciurile donățiunii nule în privința formei (art. 1168 codul civil). Articolul 1167 citat se aplică, după părerea domnitoare, și *testamentelor*. Resultă *a contrario* din art. 1167 citat că în toate cazurile neexceptate actele cele nule și neexistente nu se pot valida prin executarea voluntară nici de însăși părțile, nici de moștenitorii lor.

Dar, dacă este adevărat că actul nul și neexistent nu poate avea nici un efect, nu este mai puțin adevărat că executarea actului născut-mort nasce raporturi de drept neatârinate de densus, raporturi de drept cari trebuie respectate. Prin executare se pune un al treilea în *posesiunea* lucrului și posesorul e ocrotit de lege fără deosebire de are sau nu un titlu. Trebuie să deosebim posesiunea lucrurilor mișcătoare și posesiunea lucrurilor nemișcătoare, căci ocrotirea de care se bucură posesorul e mai mare când e vorba de lucruri mișcătoare de cât când e vorba de lucruri nemișcătoare.

Mutarea lucrurilor mișcătoare de la unul la altul nu se constată prin înscrisuri. Drept aceea se hotărăște că lucrurile mișcătoare se prescriu prin faptul posesiunii lor, fără să fie trebuință de o curgere de timp (art. 1909 codul civil). Terțiul posesor fiind considerat ca un *usucapient*, autotatarea absolută sau neexistența titlului autorului său îi este opozabilă (arg. art. 1897 codul civil), dar existența titlului e *presupusă* în favoarea posesorului (art. 1854 codul civil), și dovada că densus a primit lucrul de la o persoană care îl posedă cu un titlu nul și neexistent e neimaginabilă, trecerea lucrurilor mișcătoare de la unul la altul neconstatându-se prin înscrisuri. Lucrurile mișcătoare nu se pot revendica de cât în cas de pierdere și de furt (art. 1909 codul civil). Legea cere pentru prescripțiunea instantaneă a mobilelor și existența bunei credințe (arg. art. 1895 codul civil). Buna credință se presupune (art. 1899 codul civil) sub reserva probei contrarii. Stabilindu-se dar că terțiul posesor e de rea credință, lucrul se poate revendica nu numai de la densus, dar și de la creditorii săi, cari ar urmări execuțiunea silită a lucrurilor, densii neputând avea mai multe drepturi de cât autorul lor, afară de dreptul ce le compete *proprio nomine* de a ataca ca frauduloase sau simulate actele consimțite de densus. Lucrurile mișcătoare nu dau loc la o acțiune posesorie.

În materie *imobiliară*, din contră, proprietarul are nemărginit acțiunea în revendicare și acțiunea posesorie. Mutațiunile imobiliare se constată în cele mai multe cazuri prin înscrisuri, cari, ca să fie opozabile celor de al treilea, trebuie să fie transcrise. Posesorul, care nu posedă un titlu, trebuie să-și închine stégul dinaintea revendicantului, care are un titlu anterior posesiunii pirătului. Anterioritatea titlului său a transcrierei

decide cestiunea petitoră, dacă titlurile ce se invocă de părți emană de la același autor. Precăderea totuși nu se cuvine autorității transcrierei, dacă titlul transcris mai înainte e nul și neexistent, fiind din contra titlul transcris posterior valabil și producător de efecte juridice. Un act simulat, de exemplu, chiar transcris fiind, nu produce nici un efect, transcrierea ocrotind numai pe un secund dobânditor serios, care a dobândit când lucrul era deja înstreinat unui prim dobânditor. Titlurile ce se invocă de o parte și de cealaltă emanând de la autori deosebiți, se aplică principiul *in pari causa possessionis, melior est conditio possidentis*, dar titlul posesorului fiind nul și neexistent, revendicantul îl poate opune: *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*.

Ori-cum-ar fi și or-cât de întins este tărâmul pe care se mișcă revendicarea în materie imobiliară, și ori-cât este de adevărat că revendicantul, dacă îl se opune un titlu nul și neexistent, îl spulberă, stabilind neexistența lui, nu trebuie totuși să uităm că executarea unui titlu nul și neexistent lasă urme și produce efecte, cărora legea le dă sancțiunea sa. Executarea nasce diferite raporturi de drept, precum *posesiunea, usucapiunea, prescripțiunea extinctivă*, etc., raporturi cari sunt deosebite de actul nul și neexistent. Efectele *reintenționale*, cari se nasc nu din actul nul și neexistent, ci din un raport de fapt deosebit, nu sunt excluse. Proiectul unui cod civil pentru împărăția germană exprimă lămurit această idee, statuând în art. 108: «Un act juridic nul se consideră în privința efectelor juridice *vrute*, ca și când nu s'ar fi făcut».

Posesiunea anuală ocrotesc și pe banditul, care se fălesce că nu are nici un titlu. Un imobil stăpânit de un usurpator se scote, presupunem, în vîndare silită de un creditor al adevăratului proprietar. Usurpatorul posedă el imobilul de mai puțin de un an? Nu i este deschisă de cât calea petitorie, care nu poate să-i zîmbescă, lipsindu-i ori-ce titlu. Posesorul fără titlu are el, din contră, posesiunea anuală? Densul are acțiunea posesorie în contra creditorului urmăritor, urmărirea execuțiunei silită implicând o turburare a posesiunei sale.

Posesiunea produce și pe calea petitorie efecte juridice, pe care un titlu nul și neexistent, care s'ar alătura de densă, nu le poate exclude. Posesorul biruesce pe revendicantul care nu înfațișează un titlu de proprietate mai colorat, opunându-i principiul *in pari causa possessionis, melior est conditio possidentis*. Pirătul, care a dobândit proprietatea imobilului revendicat prin usucapiunea de trei-deci ani, desfide titlurile cele mai suverane, cele mai nescuduibile ale revendicantului, căci acela care invocă prescripțiunea de trei-deci ani nu e îndatorat a produce vre-un titlu, transcris sau ne transcris. Posesorul de bună credință nu e dator să restituie fructele de cât de la data reclamațiunei (art. 485 și 486 codul civil), de și există un titlu nul și neexistent, care se alipește de posesiunea sa <sup>1)</sup>.

Prescripțiunea extinctivă nasce și ea efecte juridice, care impru-

1) Buna credință poate să existe și fără titlu. Vezi Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. II, § 206, text și nota 15. Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IX, N-rele 597—599. In sens contrariu, Laurent, *op. cit.*, t. VI, No. 209 urm. Posesorul nu se poate prevala, după această din urmă părere, de un titlu neexistent nici pentru dobândirea fructelor.

mută forța lor, nu de la titlul nul și neexistent, care se referă la acele efecte, ci de la curgerea timpului cerut pentru a prescrie. Acțiunile personale, ca și la cele reale, se prescriu prin trei-zeci ani, fără ca cel ce invocă această prescripțiune să fie obligat a produce vre-un titlu (art. 1890 codul civil). Primitorul dar a unei plăți făcute din eróre, adică în nesciință că creanța e nulă și neexistentă, nu se poate apăra în contra acțiunei în repetiție a nedebitorului invocând titlul nul și neexistent, un zero juridic neputând să valideze o plată făcută din eróre, dar el poate, din contră, să opună reclamantului că acțiunea în repetiție e prescrisă, fiind trecuți trei-zeci ani de la data plăței, prescripțiunea de trei-zeci ani născând drepturi neatârinate de titlul nul și neexistent.

În judecata petitorie se pot apoi invoca excepțiuni, cari decurg, nu din titlul nul și neexistent, care se legă din întâmplare cu dăsele, ci din considerări moralo-juridice. Există, să presupunem, o societate întemeiată pe o *causă nelicită*. Unul din asociați își însușește exclusiv unul din lucrurile proprii societății. Revendicându-se lucrul acesta sau cerându-se împărțirea lui între asociați, pirătul se poate prevala în contra reclamantului de excepțiunea *nemo auditur turpidudinem suam allegans*, revendicarea sau acțiunea în împărțelă rezemându-se pe un titlu a cărui cauză e nelicită, pe un titlu care tradă rușinea, hoția, fără-de-legea plănuită de asociați.

Un act nul și neexistent nu dă loc la o acțiune în daune-interese, un zero juridic neputând să nască o obligațiune, dar, dacă în urmarea executărei actului nul și neexistent un al treilea se înavuțese fără cauză, cel în drept poate porni în contră-i o acțiune în daune-interese, acțiune care rezultă, nu din actul nul și neexistent, ci din principiul că nimeni nu se poate înavuți în dauna altuia. Cităm pentru mai bună lămurire exemplul următor: Tocmela contrarie art. 1471 codul civil e nulă și neexistentă, dar, dacă s'au executat muncile promise *in perpetuum*, cel ce le-a executat poate cere daune-interese.

Se vede lămurit, prin exemplele de mai sus, că efectele streine actului nul și neexistent nu sunt excluse. Actul însă nul și neexistent nu poate produce nemijlocit și prin sine însuși nici un efect. Așa fiind, e lesne să răspundem și la ultima din cele trei chestiuni ce ne-am propus să resolvăm. Actul nul și neexistent poate el să dea loc la excepțiunea de garanție? Evident că nu, căci, dacă s'ar acorda pirătului excepțiunea de garanție, actul ar produce un efect, contrariu legii care hotărăse că actul nul și neexistent nu poate avea nici un efect. Garanția promisă printr'un act nul și neexistent se pierde în fum, neputându-se cauționa valabil o obligațiune nulă și neexistentă. Următorul exemplu va face să cadă lucrul sub bunul simț.

Comoștenitorii unui datornic urmărit fac opozițiune la urmărire și cer, pe temeiul art. 494 proc. civilă, ca creditorul urmărit să provoce mai întâiu împărțelă sau licitațiunea imobilului urmărit. Acesta de pe urmă, combătând opozițiunea, invocă un act de împărțelă, care coprinde în sine un *pact asupra unei succesiuni viitoare*, act de împărțelă care atribue imobilul ce se urmărește esclusiv datornicului urmărit. Puțin importă, așa argumentează creditorul urmărit, că împărțelă e nulă și neexistentă, dănsa repausând pe un pact asupra unei succesiuni viitoare,

căci comostenitorii sunt garanți unul către altul despre turburările și evicțiunile ce proced dintr-o cauză anterioară împărțelei (art. 787 codul civil). Opozițiunea dar trebuie respinsă, căci *quem de eviczione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*.

Argumentarea această este ea conchidătoare? Negativa sare la ochi. Nu numai juristul, care s'a familiarizat cu socotela diferențială a dreptului, dar și omul cel mai simplu, care se ajută la numărare de degetele mâinilor și ale picioarelor sale, simte învederata netemeinicie a raționamentului de mai sus. Un act nul și neexistent nu poate avea nici un efect. Garanția deci promisă prin actul nul și neexistent nu are nici o ființă legală. Numai o obligațiune validă se poate asigura prin fidejusiune (art. 1653 codul civil). Un zero juridic nu poate fiata o obligațiune. Din nimic nu ese nimic. (*Dreptul*, 1889).

Convențiune.— Art. 59 din condițiunile generale de arendare.— Dispozițiune de interes privat.— Dacă expertisa odată făcută se poate revoca.— Art. 969 codul civil.— (Cas. I, 23 Maiu 1899).

Prin art. 59 din condițiunile generale pentru arendarea moșiilor Statului, se stipulează că constatarea și estimatiunea îmbunătățirilor făcute pe moșie, de cari arendașul are a fi despăgubit cu jumătate din valoarea lor, se va face de experți-arbitri desemnați câte unul de fie-care parte, iar în cas de neînțelegere între experți, președintele Curței de apel al situațiunei moșiei va numi un al treilea expert.

Față cu această condițiune categorică a contractului dintre părți, rezultă că o dată expertisa făcută, ea este executorie și Curtea nu poate ordona o nouă expertisă după apelul părții nemulțumite, fără a viola art. 969 codul civil, care sună că convențiunile legal făcute au putere de lege între părțile contractante.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare :

«Curtea ordonând o nouă expertiză, care să decidă de valoarea ecaretelor și a îmbunătățirilor făcute de State Genescu, fost arendaș al Statului pe moșia Goicea-mare, a înlăturat expertisa făcută de doi experți arbitri, singură admisibilă în temeiul art. 59 din condițiunile de arendare.

«Curtea dar a violat art. 969 cod. civ. care sună : convențiunile legal făcute, au putere de lege între părțile contractante».

Având în vedere decisiunea supusă recursului din care rezultă că State Genescu, recurentul de ađi, a cerut la trib. Dolj ca Statul să fie condamnat a'î plăti jumătate din valoarea ecaretelor ce le-a făcut pe moșia Goicea-mare, pe care a ținut'o în arendă pe periodul 1888—1893, conform cu art. 59 din contract; că trib. a numit, conform cu contractul de arendă, doi experți aleși de părți și aceștia evaluând acele ecarete la suma de 22,050 lei, tribunalul a condamnat pe Stat să plătească lui State Genescu suma de 11,025 lei; că Statul făcând apel, Curtea din Craiova a găsit că expertisa era incompletă, pentru că nu arăta îndestul baza estimatiunei sale și a ordonat o nouă expertisă, numind un expert din oficiu; că acest expert evaluând ecaretele la 14,805 lei, din care s'ar conveni lui State Genescu 7,402 lei 50 bani, a condamnat pe Stat să plătească 1.152 lei 50 bani pentru că primise deja 6,250 lei;

Având în vedere că după art. 996 cod. civ. convențiunile, legal făcute, au putere de lege între părțile contractante;

Considerând că prin art. 59 din condițiunile generale pentru arendarea moșiilor Statului, sub cari condițiuni recurentul a încheiat contractul său, se prevede clar că

constatarea și estimatiunea îmbunătățirilor făcute pe moșie, de care arendașul are a fi despăgubit cu jumătate din valoarea lor, se va face de experți-arbitri desemnați câte unul de fie-care parte;

Că acest articol prevede de asemenea că, în cas de neînțelegere între experți, președintele Curței de apel al situației moșiei, va numi un al treilea expert;

Considerând că față de această condițiune categorică a contractului dintre părți, Curtea de apel nu poate ordona o nouă expertisă care să decidă valoarea îmbunătățirilor făcute de recurent, schimbând ast-fel modul de constatare și de estimare ce părțile îl hotărâse prin contract;

Că, procedând ast-fel, Curtea a violat art. 969 codul civil, și, motivul fiind întemeiat, decisiunea are a fi casată.

Pentru aceste motive, casază.

*Adnotațiune.* Întrebarea este, întâiu și întâiu, dacă art. 59 din condițiunile generale pentru arendarea moșiilor Statului, pe care se întemeiază hotărârea de mai sus, este sau nu contrar ordinii publice, știut fiind că nu se poate deroga prin convențiuni la legile cari interesază ordinea publică (art. 5 cod. civ.)?

Art. 59 cit. hotărâse că constatarea și estimatiunea îmbunătățirilor făcute pe moșie, de cari arendașul are a fi despăgubit cu jumătate din valoarea lor, se va face de *experți-arbitri* desemnați câte unul de fie-care parte, sub rezervă, la cas de neînțelegere, de a se numi un al treilea expert de către președintele Curței de apel al situației moșiei.

Nu are, fără îndoială, nimic de contrar ordinii publice stipulațiunea prin care părțile se învoesc a evalua daunelor-interese ce se vor cuveni uneia din părțile tocmitoare să se facă de experți-arbitri, nefiind în asemenea cas la mijloc de cât un interes curat privat, pe care particularii îl pot regula cum găsesc cu cale (arg. art. 1152 cod. civ.).

Nasce așa dar întrebarea: Expertisa o dată făcută, potrivit cu art. 59 cit., lucrarea această este ea sau nu nerevocabilă, tribunalul trebuie sau nu să o declare executorie, volnică e sau nu instanța superioară, după apelul părții nemulțumite, să orânduiască o nouă expertisă?

Înalta Curte răspunde cu drept cuvânt că, convențiunile legal făcute, având putere de lege între părțile contractante (art. 969 cod. civ.), Curtea de apel nu poate ordona o nouă expertiză, *afară numai*, adăogăm noi, *când evaluarea făcută ar fi învederat contrară echilăței* (arg. art. 1512 cod. civ.). (*Dreptul*, 1899).

~~~~~

Acțiune posesorie. — Scopul acestei acțiuni. — Turburare de fapt și turburare de drept. — Dacă această din urmă turburare poate da loc la o acțiune posesorie. — Existența unei amenințări permanente de turburare a posesiunii. — Cestiune de fapt. — Art. 998 codul civil. — (Cas. I, 4 Febr. 1900).

1. Acțiunile posesorii au drept scop de a ocroti posesiunea; trebuie deci, pentru ca să se poată exercita asemenea acțiuni, ca posesiunea să fie mijlocit sau nemijlocit amenințată, tăgăduită, pusă în îndoială.

Turburările de fapt sau pornirile materiale în contra posesiunii, se deosibesc de turburările de drept, adică de tăgăduirea judiciară sau extra-judiciară a posesiunii, turburări de drept cari, de asemenea, pot da loc la o acțiune posesorie.

2. Cestiunea de a se ști, dacă există o amenințare a posesiunii

prin o cauză permanentă de turburare e o cesiune de fapt, care e lăsată la suverana apreciere a instanței de fond.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare invocat :

« Exces de putere și violarea art. 60 legea judecătorilor de ocol, și rea aplicare a art. 998 codul civil.

« Tribunalul, după ce arată în ce constă cererea mea, care este faptul care l-a dat naștere, ajunge a transforma acțiunea mea care era reală și imobiliară, o acțiune posesorie în complângere de competența exclusivă a judecătorului de ocol (art. 60 legea judecătorilor de ocol), într-o acțiune personală și imobiliară, fundată pe textul art. 998 cod. civ. și de competența tribunalului, fiindcă daunele ce am reclamat ca accesorii al posesorului ar excede competența judelei de ocol, și numai prin denaturarea acțiunii mele, violarea art. 60 din legea judecătorilor de ocol și rea aplicare a art. 998 cod. civ., ajunge la concluziunea de a se declara incompetent să judece apelurile contra cărții de judecată dată asupra acțiunii posesorie ce am intentat.

Având în vedere că, din sentința atacată prin recursul de față, rezultă că Ion Rusescu și Ruse Rusescu, vecini cu Iordache N. Ionescu, construind la spatele caselor acestuia, au săpat, pentru trebuințele clădirii lor, un șanț d'alungul zidului lui Iordache N. Ionescu ; că, din această cauză, apele din ploa scurgându-se în șanț, s'au infiltrat în zidul lui Iordache N. Ionescu și l-au inundat pivnița, cauzându-i stricăciuni ; că Iordache N. Ionescu a chemat în judecată pe Ion și Ruse Rusescu la judecătorul de ocol, plângându-se că a fost turburat în posesiunea sa, și cerând, pe cale posesorie, repararea prejudiciului suferit ; că judecătorul de ocol, declarându-se competent, l-a dat câștig de cauză, însă tribunalul Ilfov a infirmat acea carte de judecată și a trimis pe părți dinaintea tribunalelor ordinare ;

Considerând că, pentru a se putea da naștere la o acțiune posesorie, trebuie să existe în cauză un conflict asupra posesiunii, conflict implicând pretențiuni rivale asupra lucrului stăpănit ;

Că, în speță, după cum constată tribunalul, nici posesiunea, nici proprietatea locului pe care s'a săpat șanțul, care a cauzat prejudiciul, nu e contestată de vre-una din părți ; că, ast-fel fiind, faptul construirii acestui șanț, generator de prejudiciu, pe propriul loc al lui Ion și Ruse Rusescu, constituie cel mult un abus de folosință, care, dacă vătămă pe altul, ca în speță, se rezolvă prin daune-interese, și care, dacă excede competența judecătorului de ocol, se judecă de tribunalele ordinare ;

Că, prin urmare, bine a decis tribunalul Ilfov când a trimis pe părți dinaintea acelei instanțe, și deci motivul de casare e neintemeiat.

Pentru aceste motive, respinge.

Adnotațiune. — Intrebarea, de care se ocupă hotărârea de mai sus este această: Cum se poate deosebi acțiunea în desdaunare pentru o faptă vătămătoare (art. 998 cod. civ.) de acțiunea pentru *turburarea posesiunii*, de acțiunea posesorie? Faptele sunt hotărâtoare în această privință. Cari dar sunt faptele procesului?

Intimații, dice Inalta Curte, au săpat pe locul lor un șanț și au strecurat ast-fel apele de ploa ce s'au grămădit acolo în pivnița recurentului, înecând-o; amenințat-au ei, urmând așa, *posesiunea* acestui de pe urmă, sau s'evêrșit-au ei numai un quasi-delicț?

Inalta Curte răspunde: În speță, nici posesiunea, nici proprietatea locului lângă care s'a săpat șanțul, nu e contestată de vre-una din părți¹⁾; nu poate sa fie deci nici vorbă de o acțiune posesorie, care presupune, din contră, *existența unui conflict asupra posesiunii*.

Înțelege ôre Inalta Curte, rostindu-se ast-fel, că, *ori-care ar fi natura turburării*, este loc la o acțiune pentru daune (art. 998 cod. civ.) și nu

1) Mai bine dis, nu este contestată de *pîrit*. În adevăr, cum să-și conteste reclamantul însă-și posesiunea sa ?

la o acțiune posesorie, în minut ce autorul turburării declară că nici prin gând nu i trece să tăgăduiască posesiunea vecinului?

Fără îndoială că nu. Editorii lui *Zahariae (Aubry et Rau)*, învață în adevăr, rîtos contrariul, zicînd: «Si l'auteur d'un fait qui, de sa nature, doit être envisagé comme un trouble, se bornait à opposer pour sa défense qu'il n'entend pas contester la possession du demandeur, la *complainte n'en serait pas moins recevable*»¹⁾.

Holărător este prin urmare, nu dacă făptuitorul arată că înțelege sau nu să tăgăduiască posesiunea vecinului, ci dacă fapta, *după natura ei*, este a se privi ca o turburare a posesiunii, sau ca un quasi-delicet, care nu atinge nici de aproape nici de departe posesiunea.

Intențiunea autorului turburării poate totuși, o recunoștem, să ne servescă drept călăuză ca să deosebim o acțiune de cea-altă, atunci când există o îndoială asupra caracterului turburării, atunci adică când turburarea e *trecătoare* și nu destăinuiesce prin sine însăși-gîndul autorului ei.

Câte-va exemple pentru lămurirea lucrului. Stan mă hărțuesce, presupunem, prin fapte *trecătoare* de turburare, taie recolta mea²⁾ sau introduce vitele sale în pădurea mea, orî umple șanțul meu, sau retéză copacii mei, orî ară pe pămîntul meu.

În casurile acestea și altele de asemenea, turburarea nu se înfățișează *a priori* cu un caracter deosebit, și totul atîrnă prin urmare de la punctul de a se ști, dacă Stan a înțeles să-și însușească posesiunea mea, sau numai să 'mî căsuneze o vătămăre din rîutate sau rîsbunare.

Iată însă, presupunem acum, că în loc să sîvîrșim turburări *trecătoare*, ca în ipotesele de mai sus, ne apucăm să facem lucrări *permanente*, fie pe locul nostru, fie pe acela al vecinului, lucrări de fire de a aduce o turburare acestui de pe urmă.

Există ore, întrebăm, și în cazul acesta vr'o îndoială asupra intențiunii făptuitorului? Nu vîdesce ore o asemenea lucrare permanentă *prin natura ei* chiar, și ori-ce ar dice autorul turburării, că însăși posesiunea vecinului e amenințată?

Un lucru e, înainte de tôte, sigur și netăgăduit, anume că, dacă protivnicul meu face lucrarea permanentă de care e vorba, *pe locul meu*, atunci reese din natura lucrurilor chiar, că posesiunea mea e turburată: deci tötă lumea recunoșce de rîndul acesta temeinicia acțiunii posesorie³⁾.

Nasce însă întrebarea: Dacă lucrarea de care mă plîng e făcută nu pe locul meu, ci *pe locul vecinului meu*, se poate ore dice și atunci că

1) *Aubry et Rau, Cours de droit civil français*, II, § 187, pag. 154—155, text și nota 26.

2) În asemenea ipotesă, dacă Stan declară «qu'il n'entend pas contester la possession», i se dă act de mărturisirea sa, și judecătorul va judeca acțiunea pentru daune, nu ca o acțiune accesorie, ci ca o acțiune principală, și își va declina deci competența, dacă suma reclamată trece peste competența sa. V. *Bioche, Dictionnaire des juges de paix*, I, V^o *Action possessoire*, No. 33. O turburare stăruitoare, din contră, de exemplu, faptul lui Stan de a mă opri să fac semănături sau să zidesc pe lîrămul meu. (V. *Savigny, Das Recht des Besitzes*, § 37, text și nota 3), ar fi în contrazicere fățișe cu posesiunea mea.

3) Nu am posesiunea anală? Atunci nu 'mî rîmăne de cât calea acțiunii petitorice, dar, în cas de urgență recunoscută, volnic sunt totuși să cer suspendarea lucrării pe calea procedurii măsurilor provisorii.

fapta acestui de pe urmă constituie, *după natura ei*, o turburare a posesiunii mele? Nu există ôre, în asemenea cas, din contră, un quasi-delict?

Inalta Curte găsește că «faptul construirii aceluia șanț generator de prejudiciu, *pe propriul loc al lui Ion și Ruse Rusescu* (a autorilor turburării) nu trebuie să fie privit, după natura sa, ca o turburare de posesiune, ci cel mult ca un quasi-delict».

Înțelege însă ôre Inalta Curte, judecând ast-fel, că o lucrare vătămătoare pentru mine, dacă e făcută pe tărâmul vecinului meu, care *pretextează* că nu îmi tăgăduiesc posesiunea, cu tôte că realitatea dovedește contrariul, nu pôte da loc la o acțiune posesorie?

De sigur că nu. *Zahariae* învață, în adevăr, din contră, limpede și lămurit că, putem să recurgem la acțiunea posesorie, nu numai când turburarea implică de-a-dreptul tăgăduirea posesiunii noastre, dar și atunci când ea, *prin urmările ei*, se găsește în contradicere cu stăpânirea noastră ¹⁾.

Troplong citează în această privință, pentru mai bună lămurire, cazul următor: «*Saulneret* avait fait dans son fond un cloaque qui filtrait dans la cave de *Martin*. Celui-ci intenta donc complainte, attendu qu'il était troublé dans sa jouissance par l'infiltration des eaux» ²⁾.

Acțiunea acésta posesorie a lui *Martin* era ea ôre stărnită fără temeiū, clôca fiind făcută, nu pe locul său, ci pe locul lui *Saulneret*, posesiunea sa nefiind ast-fel de-a-dreptul turburată, fiind adică vorba de o turburare care, ca incendiul, etc., nu se pôte repara de cât pe calea unei acțiuni directe în despăgubire?

Troplong răspunde: «Par l'établissement de son cloaque, *Saulneret* entendait enlever à son voisin la *possession* de sa cave: la possession de *Martin* était donc affectée par une cause permanente qui, si elle eût été longtemps soufferte eū pu dégénérer en droit: c'était donc le cas d'une complainte possessoire» ³⁾.

Într'un cuvânt, acțiunea posesorie e întemeiată, nu numai când turburarea tradă de-a-dreptul negarea posesiunii, dar și atunci când semnele, urmările ei, vădesc o contestare a posesiunii, așa când cine-va face pe locul său o lucrare vătămătoare drepturilor vecinului.

Editorii lui *Zahariae* (*Aubry et Rau*) înțeleg lucrul tot ast-fel. «Le fait du riverain, dit ei, qui a établi des ouvrages destinés, non seulement à défendre sa rive, mais a rejeté le courant sur la rive opposée, constitue une agression matérielle à la possession du propriétaire de cette rive et une pareille agression autorise la complainte» ⁴⁾.

În zadar s'ar dice în fine că se dă ast-fel judecătorului de pace o competență prea întinsă, imputernicindu'l să orinduiască dărâmarea lucrării

1) *Zahariae Französisches Civilrecht*, edițiunea Anschütz, I, pag. 455 text și nota 1. O turburare, adaoă *Zahariae*, contrațice posesiunea noastră, *prin urmările ei*, când cine-va face pe locul său o lucrare vătămătoare pentru drepturile vecinului. V și *Béline* (ap. *Zahariae*) *Theorie du droit de possession et des actions possessoires*, 1842, No. 315 urm.

2) *Troplong, De la prescription*, I, No. 326.

3) *Troplong*, op. cit., I, No. 328, pag. 457.

4) *Aubry et Rau Cours de droit civil français*, ediția 4-a, tom. II § 187 pag. 154, text și nota 23. V. și § 188 text și nota 4.

vătămătore, căci adevărul este, din contră, că o simplă cimentare a clocei poate foarte bine să întempline pericolul infiltrațiunei¹⁾.

De aceea dar credem că adevăratul înțeles al hotărârei de mai sus a Curței de casație, pe care o adnotăm acum, este că punctul de a ști dacă există sau nu într'un cas dat o amenințare a posesiunei prin o cauză permanentă de turburare, e lăsat la suverana apreciere a instanței de fond²⁾.

Adăogăm în fine că codul Napoleon și codul nostru civil (noul cod civil german?)³⁾ au contopit *novi operis nuntiatio* a dreptului roman cu acțiunea posesorie pentru turburare (complainte) în acest înțeles că cea d'intăi se deosibesce de cea de a doua numai prin aceea că are loc pentru o simplă turburare eventuală⁴⁾.

După legea germană, observăm mai departe, acțiunea petitorie, se judecă de *tribunalul* situațiunei imobilului (§ 25 proc. civ. germ.), și nu de judecătorul de pace (Amtsrichter), cum prescrie legea franceză și a noastră⁵⁾.

Noul cod civil german totuși, ca și legea noastră, consfințește incolo principiul că posesorul nu trebuie cumulat cu petitorul: *quaestio proprietatis debet separata esse a possessione* (V. § 232 proc. civ. germ. compar. § 863 cod. civ. germ.).

Autorii germani lămuresc apoi că, dacă turburarea posesiunei a cauzat o vătămăre, cererea de daune-interese se poate întemeia, nu pe § 862, care se ocupă cu acțiunea posesorie, ci pe § 823 urm., care regulează acțiunea pentru daune⁶⁾.

Semnalăm în cele din urmă că noul cod civil german se ocupă în § 862 de acțiunea posesorie pentru turburare (complainte), în § 861 de reintegrândă (actio spoliei) și apoi în § 867 de urmărirea lucrului ce a ajuns din întemplare pe un tărâm strein (de exemplu a unei pălării ce a luat-o vântul).

Punctul de căpetenie însă, prin care se deosibesce dreptul german de dreptul nostru, reese din § 854 al codului civil german, care hotărâsce că posesiunea unui lucru se dobândește *prin puterea de fapt ce o căpătăm asupra lucrului* (durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache).

Unde deci, după legea noastră, numai o posesiune exercitată *animo*

1) *Troplong*, op. cit. I, No. 323.

2) Instanța de fond s'a întemeiat, este adevărat, ca să hotărască că posesiunea reclamantului nu e amenințată numai și numai pe arătarea prădătorului că nu înțelege să tăgăduiască posesiunea reclamantului, aceea-ce nu e de-ajuns, dar partea recurentă n'a invocat ca mijloc de casare că instanța de fond, judecând ast-fel, a violat principiul că, dacă autorul faptei care, *după natura sa*, trebuie să fie privită ca o turburare a posesiunei, s'ar mărgini a dice că el nu înțelege a contesta posesiunea reclamantului, acțiunea posesorie ar fi totuși admisibilă (*Aubry et Rau*, op. cit. II, § 187, text și nota 26).

3) Noul cod civil german înțelege, credem, lucrul tot ast-fel.

4) *Aubry et Rau*, op. cit. II, § 188, nota 2.

5) O asemenea instanță deosebită ar fi, se dice, de prisos. E nevoie de regulare provisorie a posesiunei? Nu avem de cât să recurgem la procedura măsurilor provisorie (procédure en référé). V. *Kuhlenbeck*, *Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich*, I. pag. 607.

6) *Kuhlenbeck*, op. cit. pag. 619, asupra § 862, nota No. 3.

domini se bucură de ocrotirea posesorie ¹⁾, legea germană, din contră, acordă și arendașului, comodatarului, etc., cari au o putere de fapt asupra lucrului, folosința acțiunii posesorie. (V. însă § 855 german).

Este, în fine, timp să sfârșim prea lunga noastră cercetare, ba dacă ne-a ispitit diavolul să facem de giaba paradă cu dreptul german, care n'are nimic aface cu hotărârea de mai sus a Curței de casațiune, se cade să cerem ertare pentru acesta.

Nici vorbă, de cât să ne perdem în teorii de legislațiune comparată, mai bine să ne căutăm de oile noastre. Propaganda pentru principiile jurisprudenței noastre este, credem noi, de mai mare folos pentru țară de cât luxul de știință, care poate să ne facă pedanți, somnambuli, nepractici.

Occidentul ne trimete firesc elixirul de literatură juridică cu donița, dar noi nu trebuie să 'l adunăm maimușesce cu lingura. Imitatores, servum pecus! Jurisprudența noastră, o spunem încă odată. e, până la una la alta, singurul *Digest* al țării. Ce dar putem să facem alta de cât să lărgim orizontul horărârilor noastre? (*Dreptul* 1900).

~~~~~

Principiul responsabilității comitenților pentru daunele cauzate de prepușii lor, în funcțiunile ce li s'au încredințat (art. 1000 codul civil), se aplică el și statului?

Raportul între stat și individ nu e acelaș în toate țările, inițiativa privată nu e peste tot locul de-opotrivă dezvoltată, și urmarea dar este că răspunderea statului e într'o parte a lumii civilizate mai mică, într'alta mai mare.

Totă lumea știe, în adevăr, că după *dreptul englez*, care nu primește să se sămănuască răspunderea fiseului cu răspunderea stăpânilor pentru servitorii lor, statul nu răspunde de loc de vătămarea cauzată de funcționarii publici, în exercițiul atribuțiilor lor <sup>2)</sup>.

Firesc lucru. Englezii, cu tot socialismul de stat care s'a furișat nițel și la ei, s'au obișnuit de mult să se ajute singuri, și au redus ast-fel amestecul statului la un minimum, bisuindu-se mai mult pe însăși puterile lor de cât pe ocrotirea ocărnuirei.

În celelalte țări europene, din contră, inițiativa individuală nu e tot așa de verde și puternică ca în Anglita, și statul caută deci în aceste țări o întocmire ideală de fire de a mulțumi pe toți, adică de a nu ocroti numai pe unii în dauna masei contribuabililor.

Problemul însă, cu totă propășirea sociologiei moderne, e încă departe de deslegarea lui, și bine a făcut dar noul cod civil german că 'l-a ocolit, lăsând în această materie neatinsă legiurile diferitelor state germane regulătoare a cestiunii noastre <sup>3)</sup>.

În Prusia, după Kabinetsordre din 4 Decembrie 1831, care este și astăzi încă în vigore, nu poate să fie nici vorbă de răspunderea statului

1) V. asupra acestui punct polemica mea cu neuitatul meu amic A. C. Șendrea, în *Curs de procedură civilă*, de A. C. Șendrea, pag. 853-879.

2) Rudolf Gneist, *Verwaltung Justiz, Rechtsweg*, § 11, p. 156.

3) V. *Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuche*, art. 77.

pentru funcționarii săi, când aceștia exercită *acte de pulere politică* (aus Acten der Landeshoheit), afară de excepțiunile stabilite de lege <sup>1)</sup>.

În cele-lalte țări germane, din contră, se recunoște că abaterea unui funcționar poate da loc în general la o cerere de daune-interese în contra funcționarului, dacă acesta a lucrat cu *rea credință* <sup>2)</sup>, și că partea vătămă are o acțiune și în contra statului, ca comitent.

Unii însă pun înainte că această răspundere a statului e o răspundere principală, pe când alții învață, fie că statul răspunde numai *subsidiar* și numai pentru *culpa in eligendo* <sup>3)</sup>, fie că statul e ținut *subsidiar*, dacă nu există o *culpa in eligendo* din partei <sup>4)</sup>.

După codul austriac (§ 1341), din contra, un cod de care s'a călăuzit vechia noastră legiuire Calimach (§ 1770), statul răspunde de vătămările născute din călcarea unei datorii oficiale numai dacă există o anume lege în acest înțeles, va să zică, nu răspunde în principiu și în regulă generală <sup>5)</sup>.

Codul de obligațiuni al confederațiunii sfițerane (art. 62 și 64) în fine legiuiesc că persoanele morale cari exercită o *industrie* sunt supuse la aceiași răspundere ca comitenții, sub rezerva dreptului cantónelor de a regula și răspunderea funcționarilor publici pentru daunele cauzate în exercițiul atribuțiunilor lor.

Acestea dișe, să vedem acum care este în această materie sistemul codului Napoleon (art. 1384 cf. 1153 ital.), pe urmele căruia a pășit și de rândul acesta în totul și întru toate codul nostru civil (art. 1000), care și-a păstrat originalitatea sa numai în unele materii tradiționale.

Ei bine, editorii lui *Zahariae* (*Aubry et Rau*) merg, s'ar părea, până a dișe că statul răspunde în general ca comitent în înțelesul art. 1384 codul Napoleon (1000 român), îndată ce funcționarul, care e pururea prepusul său, cauzază o vătămare în exercițiul funcțiunilor sale <sup>6)</sup>.

1) V. *Handnörterbuch der Staatswissenschaft*, edițiunea II, tom. III, 1900, V° *Fiscus*, p. 1071. Numai *Grundbuchordnung*, § 12, stabilește o excepțiune, hotărând că pentru abaterile funcționarilor însărcinați cu ținerea registrului fonciar răspunde *exclusiv* statul, care are recursul în contra funcționarului.

2) În Englițera, acțiunea în contra funcționarului e mărginită numai la casurile pe călcare formală a competenței lor. Funcționarul adică răspunde numai, dacă a pășit peste competența sa, sau dacă a călcat formele cele mai esențiale, dar el răspunde atuncî fără deosebire dacă a lucrat sau nu cu *rea credință* (V. R. *Gneist*, op. cit., § 11, pag. 156 în fine și 157). După noul cod civil german (§ 839), funcționarul, care vatămă în exercițiul funcțiunilor sale cu *rea credință* sau din neabăgare de sémă pe un al treilea, e ținut să'l despăgubescă.

3) Art. 831 al noului cod civil german, corespunzător cu art. 1384 cod. Nap. (1000 român), hotărâșce că răspunderea comitentului pentru dauna cauzată de prepusul său încelază, dacă dênșul n'a săvârșit o greșală în alegerea acestui prepus (*culpa in eligendo*), etc.

4) *Windscheid, Pandecten*, II, § 470, text și nota 4, și isvórele citate aici: *Zahariae, Pfeiffer, Seufferts Archiv*.

5) V. *Krainz-Pfaff, System des allgemeinen Privatrechts*, II, § 408, text și nota 14. Legea austriacă din 12 Iulie 1872 regulază răspunderea statului și a judecătorului pentru hotărâri nedrepte. Noul cod civil german (§ 839, alin. 2, din contră, face abstracțiune de răspunderea statului, și deschide o acțiune în contra judecătorului, numai dacă acesta de pe urmă a săvârșit o infracțiune penală. V. și articolul meu din *Dreptul* No. 78 din 1874, pag. 634 urm.

6) *Aubry et Rau, Droit civil français*, IV, § 447, pag. 759 în fine, text și nota 16. V. și *Demolombe, Cours de code Napoléon*, XXXI, No. 637, pag. 553.

Dar óre așa să fie? Nu incape, din contră, după părerea tuturor nici o îndoială că statul nu e în toate casurile comitent, că trebuie să facem deosebiri, că e neapărat să cercetăm când este comitent în înțelesul art. 1384 (1000 român), când nu este <sup>1)</sup>.

«L'état est commettant, lămuresce *Laurent*, quand c'est lui qui agit par l'intermédiaire d'un agent; il n'est pas commettant quand le fonctionnaire agit, non comme préposé et instrument de l'état, mais de son chef, comme exerçant la mission sociale qui lui est déléguée: la question est de fait plutôt que de droit» <sup>2)</sup>.

Statul, cu alte cuvinte, răspunde de faptele vătămătoare ale funcționarilor săi, când aceștia lucrează în numele său și pe seama sa, și nu răspunde deci, când funcționarul intră la mijloc *de son chef*, îndeplinesc adică *des actes de gouvernement proprement dits*.

Totă dar întrebarea este: Cutare sau cutare act administrativ lovesc el în *simplul nostru interes*? Avem a face atunci cu un *act de gouvernement proprement dit* care nu e supus controlului justiției. Ne calcă, din contră, administrațiunea un *drept dobândit*? Putem să recurgem atunci în contra statului.

Când dar există un simplu interes când un drept dobândit? «C'est e plus vaste problème, răspunde *Odilon Barrot*, qui se soit peut-être présenté non seulement à l'égard des légistes, mais des publicistes» și problemul acesta, adaugă acelaș autor, «se deslăgă, în lipsă de un criteriu a priori, *par le sens intime du juge*» <sup>3)</sup>.

*Laurent* deosebesc de asemenea, simplul interes de dreptul dobândit <sup>4)</sup>, și deosebirea acesta ne servește de sigur destul de bine ca să cunoștem dacă statul trebuie sau nu să răspundă ca comitent pentru daunele cauzate de *funcționarii administrativi* <sup>5)</sup>, în exercițiul atribuțiilor lor.

Cum să deosebim așa dar simplul interes de dreptul dobândit? Nu este, răspundem, în joc de cât simplul nostru interes, când administrațiunea hotărășce, de exemplu, unde și când să se ție un bălciu, sau orânduiesc să se mute o gară de cale ferată în alt loc, sau ia alte măsuri de felul acesta.

Măsurile acestea cauzază de sigur o mare strimtorare unora sau altora, dar e vorba în asemenea casuri numai de un simplu interes, în privința căruia administrațiunea are și trebuie să aibe în folosul ordinii sociale o putere discreționară și necontrolabilă.

Ni se turbură, din contră, fără îndoială, un drept dobândit, când, de exemplu, cu prilejul executării unor lucrări publice, statul aduce o vătă-

1) *Laurent Droit civil français*, XX, No. 591. Așa se recunoșce, de exemplu, de totă lumea că judecătorii neamovibili și profesorii, nu sunt prepuși statului. Prepus este acela care lucrează în numele și seama comitentului (*Laurent*, op. cit., XX, No. 571 urm.). Greșala ce o săvârșesc funcționarul în exercițiul funcțiunii sale constituie un quasi-delicat sau o culpă contractuală? V. articolul meu *Teoria culpei*, din *Dreptul* No. 41 din 1884, pag. 324.

2) *Laurent*, op. cit., XX, No. 593, in fine.

3) V. articolul meu din *Dreptul* No. 79 din 1899, pag. 642.

4) *Laurent*, op. cit., XX, No. 427.

5) Judecătorii inamovibili și profesorii, din contră, nu sunt *a priori* și în general prepuși statului (*Laurent*, XX, No. 444).

mare proprietății noastre, pe care el mai cu seamă trebuie să o respecte cu sfințenie, afară de excepțiunile stabilite în materie de servituți legale <sup>1)</sup>.

În zadar s'ar dice, în adevăr, că statul a lucrat, executând lucrările publice de cari e vorba ca putere politică și socială <sup>2)</sup> și că prin urmare nu are nici o răspundere, căci adevărul este, din contră, că interesul social cel mai mare este respectarea dreptului de proprietate.

*Consiliul de stat francez* hotărăște, în adevăr, cu drept cuvânt că statul e răspunzător și când intră la mijloc ca putere politică, dar adaogă că acțiunea în responsabilitate în contra statului trebuie să fie purtată în asemenea cas înaintea *tribunalului administrativ* și nu înaintea jurisdicțiunii ordinare <sup>3)</sup>.

Noi nu avem de sigur un consiliu de stat, dar și la noi se nasce întrebarea, dacă contestațiunile ce au de obiect *drepturi politice* sunt sau nu de căderea tribunalelor ordinare, și dacă numirea într'o funcțiune aduce cu sine numai datorii sau nasce și drepturi în folosul funcționarului?

Ei bine, neîndoios este, cum am dovedit-o cu un alt prilej <sup>4)</sup>, că la noi, ca în Belgia, contestațiunile ce au de obiect *drepturi politice* sunt de competența *tribunalelor ordinare*, sub reserva excepțiunilor stabilite de lege (art. 93 Const. belg.).

Nasce însă întrebarea: Dacă este adevărat că contestațiunile ce au de obiect drepturi politice, adică drepturi publice subiective, sunt în general de resortul tribunalelor ordinare, nu trebuie ôre să dicem, din contră, că contestațiunile ce au de obiect drepturile *funcționarilor* ca atari nu se pot judeca de jurisdicțiunile ordinare?

Jurisprudența belgiană, cum ne arată *Vauthier*, vestitul jurisconsult belgian, hotărăște fără șovăire că, sub drepturi politice, a cărora turburare se poate repara de tribunalele ordinare, trebuie să înțelegem numai drepturile de cari se bucură cine-va ca *individ* (de exemplu dreptul electoral) și nu drepturile funcționarilor ca atari <sup>5)</sup>.

Va să dică, funcționarul public, căruia i s'a făcut o nedreptate, judecătorul neamovibil, care se vede destituit în disprețul legii, n'au recursul la justiție, fie pentru că «les actes de gouvernement proprement dits» scapă după natura lucrurilor chiar de ori-ce censură <sup>6)</sup>,

1) *Laurent*, op. cit. XX, No. 423.

2) *Laurent*, (op. cit., XX, No. 595, in medio), critică cu drept cuvânt jurisprudența belgiană, care dice, că statul se poate privi ca comitent numai când funcționarul exercită o putere care l'a fost încredințată într'un interes privat, căci adevărul este, din contră, că statul răspunde, nu numai când exercită o industrie (posta, calea ferată) sau încheie contracte, dar și când execută lucrări publice, etc.

3) *Laurent*, op. cit., XX, No. 595 in fine.

4) V. articolul meu din *Dreptul* No. 77 din 1899.

5) V. M. *Vauthier*, *Das Staatsrecht des Königreichs Belgien*, pag. 68, in *Marquardens Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*.

6) Numirea într'o funcțiune, dice G. *Jellinek* (*System der subjectiven öffentlichen Rechte*, 1892, pag. 170), este un act unilateral, care impune magistratului datorii, dar nu poate constitui pentru el un drept dobândit, inamovibilitatea magistraturii fiind introdusă în interesul neatârării justiției, dar necreând de loc un drept public subiectiv în folosul magistratului. Curtea noastră de casațiune adaogă cu drept cuvânt că transferarea, etc., a unui funcționar amovibil e de competența exclusivă a ministrului respectiv. V. tot în acest înțeles *Vauthier*, op. cit., pag. 74.



fie pentru că lipsese un *consiliu de stat*<sup>1)</sup>, care singur ar putea să fie competent.

În sprijinul acestui chip de a vedea am putea invoca, la urma urmei, chiar art. 4 al legii noastre asupra răspunderii ministeriale din 2 Maiu 1879, care sună ast-fel :

«Ministrul care, cu *rea credință* va fi cauzat o daună statului, sau 'l va fi expus la daune către *particulari*, va fi răspunzător civil către Stat, și se va judeca *conform dreptului comun*, fiind în acest cas *autorisarea Corpurilor legiuitoare* necesară».

De ce numai în cas de *rea credință*? Legiuitorul nostru, hotărând lucrul ast-fel, a tăiat cu chipul acesta. așa credem, inadins controversa, a căreia existență a semnalat'o *Oswald de Kerchove de Denterchem* în memoriul său coronat<sup>2)</sup>, memoriu de care s'a'u călăuzit redactorii legii noastre asupra răspunderii ministeriale.

Reese apoi până la evidență din art. 101 al Constituțiunei noastre combinat cu art. 4 cit. din legea asupra răspunderii ministeriale că însuși *particularul vătămât* are nevoie de *autorisarea Corpurilor legiuitoare*, ca să pôta porni acțiunea civilă în contra ministrului, care cu *rea credință* 'i-a cauzat o daună în exercițiul atribuțiunilor sale<sup>3)</sup>.

Art. 101 alin. 3 din Constituțiune se rostese, în adevăr, în această privință ast-fel :

«O lege va determina casurile de responsabilitate, pedepsele aplicabile miniștrilor și modul de urmărire în contra lor, atât în privința acușațiunei admise de representațiunea națională, cât și în privința *urmăririi din partea părții vătămăte*».

Art. 4 cit. al legii asupra răspunderii ministeriale, care se ocupă între altele și de dauna cauzată particularilor, potrivit cu art. 101 cit. din Constituțiune, înțelege prin urmare că și acțiunea civilă a părții vătămăte în contra miniștrilor e supusă *autorisării prealabile a Corpurilor legiuitoare*.

Nici vorbă, reese limpede și lămurit din art. 29 și 101 al Constituțiunei noastre (24 și 90 belgian) că Corpurile legiuitoare sunt chemate în general a autorisa exercițiul acțiunei civile în contra unui ministru și că dar partea vătămătată nu pôte reclama fără o prealabilă autorisare a Corpurilor legiuitoare<sup>4)</sup>.

1) În Franța, măsurile nelegale sau pătate de un viciu de formă, luate în contra magistraților inamovibili, în contra ofițerilor proprietari al gracului lor, pot da loc la un recurs înaintea *consiliului de stat* pentru exces de putere. V. *Lasferrière, Traité de la juridiction administrative*, etc., edițiunea II, tom. II, pag. 34 și 423. Compară art. meu din *Dreptul* No. 79 din 1899, pag. 643. Inșiși funcționarii amovibili, adăogăm, au calea recursului la consiliul de stat pentru exces de putere. Recursul pentru *exces de putere și necompetență* e, în adevăr, deschis «contre tous les décrets sans distinction». V. *Ducrocq, Cours de droit administratif*, I, No. 66 și 252).

2) V. *Oswald de Kerchove de Denterchem, Mémoire couronné. «De la responsabilité des ministres dans le droit public belge»*, 1867, pag. 253. Aci se dice între altele, că, după ideea d-lui de Brouckeré, răspunderea civilă presupune *reava credință* a ministrului.

3) V. în același înțeles C. G. *Dissescu, Cursul de drept public român*, II, pag. 745 și 752. D-sa ne promite însă, în sprijinul acestui chip de a vedea, un argument *a fortiori* (pag. 752) pe care nu l'a dezvoltat din nenorocire nicăeri. Retorica à l'emporte pièce înecă precisiunea.

4) V. *Kerchove*, op. cit. pag. 266—267.

Există totuși, o recunoșcem, o deosebire esențială între legea belgiană și legea noastră, în acest înțeles că unde, după cea d'întâi, autorizarea de mai sus odată dată, procesul se introduce înaintea *Curței de casațiune*, la noi, din contră, acțiunea se judecă după *dreptul comun* (art. 4 cit.).

Tribunalele belgiane își declină prin urmare competența de a statua asupra unei acțiuni în despăgubire pornită de un particular sau de un funcționar <sup>1)</sup> în contra unui ministru, și acesta pentru cuvântul că o asemenea acțiune aparține, după art. 90 din Constituțiune (101 român), numai Curței de casațiune <sup>2)</sup>.

Inchidem, în fine, parantesa și ne întorcem iarăși la problemul nostru de care ne-am despărțit un moment, ca să punem în lumină înțelesul art. 4 din legea asupra răspunderii ministeriale, art., care regulează în același timp și condițiunile acțiunii în responsabilitate în contra statului.

Reese, în adevăr, din art. 4 cit. că ministrul care, cu rea credință va fi cauzat, în exercițiul funcțiunii sale, un prejudiciu unui particular; expune pe stat la daune către acest particular, aceea-ce înseamnă că statul răspunde în asemenea cas ca comitent.

Ei bine, art. 4 cit. dice că acțiunea statului în contra ministrului se va judeca conform dreptului comun, fiind în acest cas *autorisarea corpurilor legiuitoare* necesară, dar uită să lămurască dacă o asemenea autorizare e neapărată și pentru acțiunea particularului în contra statului.

Intrebăm așa dar: Răspunderea statului ca comitent este ea o răspundere principală sau *subsidiară*? Care este în această privință spiritul art. 101 din Constituțiunea noastră? Nu înțelege ore acest art. că nici ministrul, nici statul nu se pot trage la răspundere fără o *autorizare prealabilă a Corpurilor legiuitoare*?

*Kerchove* răspunde limpede și lămurit:

«La partie lésée doit s'être adressée préalablement à la chambre des représentants dans le but d'obtenir l'autorisation nécessaire pour poursuivre le ministre lui même et sa demande doit avoir été repoussée par cette chambre. Car l'état ne peut être tenu que *subsidiarement* et à défaut de son mandataire <sup>3)</sup>». (*Dreptul*, 1900).

1) Funcționarii nu pot acționa pe ministrul, care l-au vătămat în exercițiul atribuțiilor sale după dreptul comun, dar ei sunt volnic, dacă Camera reprezentanților, le dă autorizarea pentru acesta, să recurgă la Curtea de casațiune. *Kerchove* (op. cit., pag. 268) citează cazul unui funcționar, care s'a plâns că i s'a primit demisiunea după o expunere false făcută de un ministru.

2) *Kerchove*, op. cit., pag. 268—269.

3) *Kerchove*, op. cit., pag. 286. D. *Dim. Alexandresco*, se ocupă de răspunderea statului ca comitent, în *Dreptul civil român*, V, pag. 436 urm. și 549 urm. D-sa însă nu face nici de rëndul acesta de cât un fel de salmigondis, argumentarea d-sale e și de data asta pripită, flușuratecă, aproape nulă, ba, însuși pomelnicul d-sale de autori lasă mult de dorit. În adevăr, o sumedenie de autori citați în această privință în *Handwörterbuch des Staatswissenschaften*, III, V<sup>o</sup> Fiscus, pag. 1072, strălucesc în comentarul d-sale prin absența lor. O jerum, jerum, jerum, qualis masturbatio cerum.

## Teoria riscurilor la contracte.

Orba întemplantare și puterea brutală hotărâsc la început totul. Prevederea lipsesce, așezăminte contra pericolelor nu există. Teoria rațională a riscurilor e necunoscută națiunilor sălbatice, la cari individul se absoarbe în comunitate.

Teoria obligațiunilor cu principiile privitoare la împărțirea riscurilor între părțile contractante, răspunde trebuințelor economice ale unei societăți civilizate.

Socialismul și individualismul stând astăzi unul în fața altuia cu arma omorătoare în mână, nu este un lucru de prisos să comparăm în tot minutul dreptul sălbaticecului (tipul preferit al socialiștilor) cu tipul german și tipul roman (modelurile preferite ale liberalilor).

Omul primitiv nu cunoște alt ajutor la ora pericolului de cât acela al comunității, tot-d'a-una gata pentru luptă contra relelor de tot felul. Contracte se încheie (și se execută în cas de neîndeplinire cu mijloace brutale) numai între diferitele comunități, nu și între particulari.

Contracte între particulari se ivesc abia atunci când un despot sau o oligarchie vin și rup armonia primitivă, câștigă, rafinând-o, religionea sălbatică pentru cauza lor, opun indivizilor inferiori indiviți puternici și distinși, își ascund usurpările sub colorea principiului sfânt al individualismului.

Contractul dintre particulari, care e posibil numai sub ast-fel de împrejurări schimbate, stă la început sub o sancțiune exclusivmente penală. Contractul în forma sa cea mai veche nu lăgă *civilmente* pe contractanți. Neîndeplinirea contractului are de consecuență, nu silirea părții infidele a executa prestațiunea promisă, ci pedepsirea ei cu o amendă penală.

Așa se găsește în un șir de contracte asirice, scrise cu caractere cuneiforme, această formulă: «Ori-cine în zilele viitoare va-veni la mine (judecătorul) și va cere anularea cumpărării, fie vindătorul, fie frații săi sau fii fraților săi..., în contra cumpărătorului său a fiilor și nepoților săi, acela va plăti de ce mine de argint și o mină de aur dînei Istar și va fi ast-fel liberat de vindarea sa». În China se aplică pentru ori-ce neîndeplinire a unei obligațiuni un număr de lovituri cu bambusul, cari însă sunt rescumpărabile prin bani.

Nici dreptul vechi german (până la secolul XVI) nu are un sistem de obligațiuni mult mai dezvoltat. După legea salică, e pasibil de o amendă acela care nu îndeplinește un contract de împrumut, de închiriere, de tocmeală de serviciu, de cumpărare, etc. În dreptul vechi român se zugrăvesce o concepțiune analoga. În codul Vasile Lupu întâlnim regulile de drept ciudate, precum este aceea că creditorii se pot sfătui să ia în putere, fără știrea judecătorului, lucrul lor de la datornic, sau că se poate lua înapoi zapisul cel de dar, sau că locatorul poate să gonască pe chiriaș fără voia judecătorului. Dreptul musulman cunoște, pe lângă contractele neschimbabile (ekde lazim), și contracte schimbabile (ekde djoiz), cari se pot desființa prin desistare unilaterală. După aceste concepțiuni primitive, nu poate să existe o teorie a dolului, a culpei, a erorii, a violenței, a riscurilor, etc.

Teoria antică romană trebuia dar să fie, mai cu sémă în această

materie, o adevărată apocalipsă pentru țările europene, cari aveau să se supună, fie-care după gradul său de cultură, mai curând sau mai târziu farmecului metodei romane. Teoria riscurilor domnitoare astăzi în cea mai mare parte a Europei se reurcă la dreptul roman. Numai dreptul englez pune pericolul, în deosebire de sistemul roman, în sarcina *debitorului*, adică al aceluia care promite, a instreinatorului.

Fără să ne perdem în subtilitățile dreptului roman, vom căuta să aflăm rațiunea practică de la care pornesc romanii în această materie. Simțul sănătos al dreptului să ne ajute să deosebim aceea ce este un exces de logicism de aceea ce este tangibil și netăgăduibil ca o lege naturală în sistemul principiilor romane. În zadar năzuiesc logica abstractă să vadă capetul lucrurilor, ea trebuie să se oprască la hotarul bunului simț.

Idea cea mai naturală este că pericolul trebuie să privească pe acela care e în *culpă*. Acastă idee nu o exprimă formalmente textele romane, dar ea reese dintr'insele prin deducțiune. Acela în interesul căruia s'a amânat tradițiunea lucrului, pe acela trebuie să'l privească pierderea lucrului întemplată înainte de tradițiune. Cumpărătorul poate să ia de îndată lucrul cumpărat în stăpânire. Nefăcând acesta, el e în culpă că lasă lucrul la vinzare. În deobște dar amânarea predării lucrului are loc în interesul *creditorului*, adică al aceluia cui se promite, a dobânditorului. El e în culpă că n'a stăruit să se facă în minut tradițiunea lucrului ce el l'a dobândit prin contract <sup>1)</sup>.

*Quid* în cas de întârziere din partea debitorului de a preda lucrul? Debitorul pus în întârziere e în culpă. El are dar să sufere pericolul. Regula este de asemenea că debitorul, adică acela care promite, instreinatorul, poartă pericolul de câte-orî există a priori presupțiunea că amânarea predării lucrului s'a făcut în interesul său, de exemplu la obligațiunile având de obiect lucruri determinate numai în genere.

Art. 971 codul civil hotărăște în consecință :

«In contractele ce au de obiect translațiunea proprietății sau unui alt drept real, proprietatea sau dreptul se transmit prin efectul consimțimentului părților și lucru rămâne în risco-pericolul *dobânditorului* (al *creditorului*), chiar când nu i s'a făcut tradițiunea lucrului» (art. 1125 italian).

Art. 1074 alin. 2 codul civil, dice apoi :

«Lucrul este în risco-pericolul *creditorului*, afară numai când debitorul e în întârziere; în acest cas, risco-pericolul este al debitorului».

Forța majoră este o întâmplare contra căreia partea contractantă nu se poate garanta de cât cu înrebuințarea unei măsurii de diligență la care ea nu e îndatorată în raportul dat de obligațiune. Depositarul, de exemplu, nu e dator să presteze de cât diligența *quam suis rebus*. Este dar o forță majoră dacă lucrul depus nu poate scăpa de pericol de cât întrebuintându-se o măsură de diligență (diligența unui bun părinte de familie) la care depositarul nu e îndatorat.

Teoria riscurilor la contracte e neatârnată de strămutarea proprietății. Un contract având de obiect un lucru cert și determinat poate, după împrejurări, să nu transmită îndată proprietatea de la unul din contrac-

1) R. Ihernig, *Gesammelte Aufsätze*, I, pag. 305.

tanți la altul (de exemplu când vinătorul stipulează că el va rămânea până la un termen dat posesor și proprietar al lucrului vândut), și adevărul este că și în acest cas pericolul este al dobânditorului (al creditorului), cu toate că proprietatea lucrului nu s'a strămutat încă asupra-i.

Regula este dar în materie de obligațiuni: *res perit creditoris* (nu *domino*).

Trebue să deosebim forța majoră rezultând dintr'o întâmplare faptică de aceea care stă în legătură cu o întâmplare juridică.

O întâmplare juridică pôte să producă după împrejurări o imposibilitate *absolută* sau numai o imposibilitate *relativă*. Este o imposibilitate absolută (*in thesi*), când se vinde moștenirea unui om care trăește, sau o creanță rezultând din datoriile de joc, sau creanța în contra tatălui extra-nupțial pentru alimente (căutarea paternității e oprită). Este, din contră, numai o imposibilitate relativă, când se vinde lucrul altuia, când se cedază o creanță nulă, etc., căci prestațiunea este, în aceste cazuri, *in thesi* posibilă și imposibilă numai personalmente aceluia care a promis'o<sup>1)</sup>.

Imposibilitatea relativă, chiar dacă are loc *în momentul contractului*, nu aduce cu sine nulitatea lui. Vințarea lucrului altuia nu e nulă în dreptul nostru, ci numai resolubilă (*contra* art. 1599 francez). Răspunderea aceluia care vinde un lucru strein este, în Franția, aceea a unui vințator în cas de evicțiune<sup>2)</sup>; ceea ce, din contră, 'l isbesce la noi este de a desdauna pe cumpărător de tot ce acesta ar fi avut sau ar fi câștigat, dacă prestațiunea ar fi avut loc. Cumpărătorul, de altă parte, e ținut să plătească prețul promis, și nu e în drept, dacă l'a plătit, să 'l repeteze, având numai dreptul a cere daune-interese.

Imposibilitatea absolută (fizică sau juridică) existentă *în momentul contractului* (de exemplu când casa vândută a ars înainte de vințare) face ca contractul să fie fără obiect și prin urmare nul. Dobânditorul e scutit de a mai presta echivalentul promis. Datornicul (instreinătorul) nu e obligat nici la prestațiunea imposibilă, nici la plata de daune-interese pentru tot ce ar fi avut cocontractantul, dacă s'ar fi îndeplinit contractul. *Impossibilium nulla est obligatio*. S'ar putea admite cel mult că datornicul (instreinătorul) e ținut să presteze creditorului, nu aceea ce acesta ar fi avut sau câștigat dacă s'ar fi realizat contractul, ci numai aceea ce acesta ar fi avut *dacă nu i s'ar fi deschis perspectiva contractului* (negatives Vertragsinteresse), de exemplu aceea-ce ar fi avut dacă nu ar fi refuzat să încheie un alt contract, care 'i-ar fi adus folos.

Care este efectul forței majore întâmplată *după contract*?

Art. 971 codul civil citat mai sus are tocmai în vedere pierderea întâmplată după contract. Lucrul rămâne după acest articol în riscul-pericolul *dobânditorului* (al creditorului).

Care este însă sôrta contractului? Incetază el în întregul său de a exista, sau se stinge numai obligațiunea aceluia care a promis lucrul pierdut?

Art. 1156 codul civil are să ne lămurească asupra acestui punct. Acest articol glăsuiesce ast-fel:

1) *Jhering, Gesammelte Aufsätze*, I, pag. 387—388.

2) *Laurent, XXIV, No. 124; Wächter, Pandecten*, II, § 307, nota 5; § 315, nota 7.

«Când obiectul obligațiunii este un corp cert și determinat, de piere, de se scote din comerčiu său se pierde ast-fel în cât absolut să nu se scie de existența lui, obligațiunea este stinsă, dacă lucrul a pierit sau s'a pierdut fără greșala debitorului și înainte de a fi pus în întârziare.

«Chiar când debitorul nu este pus în întârziare, dacă nu a luat asupra-și casurile fortuite, obligațiunea se stinge, în cas când lucrul ar fi pierit și la creditor, dacă i s'ar fi dat.

«Debitorul este ținut a proba casurile fortuite ce alegă. Orî în ce chip ar pieri sau s'ar pierde lucrul furat, pierderea sa nu liberază pe cel ce l'a sustras de a face restituțiunea prețului.

«Obligațiunea se stinge tot-d'a-una când printr'un eveniment ôre-care, ce nu se pôte imputa debitorului, se face imposibilă îndeplinirea acestei obligațiuni».

Trebuie dar mai întâiu ca obiectul obligațiunii să fie un corp cert și determinat. Când se promite un lucru determinat numai în genere (adică numai în ceea-ce privesce cantitatea și specia sa), nu se scie încă esact care este lucrul promis. S'a promis de exemplu un cal, dar părțile n'au avut în vedere un anume cal în ôse și carne. *Genus non perit*. D. Larombière<sup>1)</sup> pretinde că la un *incertum ex certo* pericolul isbesce pe cumpărător (creditor), aceea ce e fals și în contradicere cu isvôrele romane. Sunt totuși distingeri de făcut, cari au scăpat teoriei franceze, și noi ne rezervăm să tratăm teoria riscurilor la vinđările având de obiect lucruri determinate în genere într'un articol separat.

Forța majoră întemplată după contract stinge numai obligațiunea promitentului și nu are nici o înrîurire asupra validității contractului. Creditorul (stipulantul) nu mai are dar acțiunea din contract, dacă lucrul piere fără culpă sau *mora* din partea datornicului (a promitentului). Datornicul care nu e în culpă sau în întârziere are din contra, acțiunea *ex contractu*, el are drept la prețul stipulat în contract.

Art. 1156 codul civil hotărâsce, în adevăr, nu că contractul încețză de a fi valid, ci că obligațiunea e stinsă. Lucrul cert și determinat pierind, obligațiunea de a'l preda e stinsă. Cea-laltă obligațiune continuă de a exista. Teoria contrarie e la noi ca în Francia închinată morței, căci ea era expres consfințită de codul Calimach (§ 1902), și autorii codului Alexandru Ioan I, având dinaintea lor textul francez și textul vechiu român, au preferit pe cel d'întăiu.

Textul vechiu de care vorbim coprindea această dispozițiune (§ 1902 codul Calimach):

«Acea din întemplare de istov pierdere a unui lucru deslégă tótă îndatorirea; așa dar nu este dator nimeni să plătescă prețul lui. Acest principiu are loc și când împlinirea îndatorirei sau plata datoriei se face cu neputință din întemplătore incongiurări, iar datornicul trebuie în fie-care întemplare să întôrcă, ca un stăpânitor cu bună credință, aceea ce a luat spre împlinirea îndatorirei, însă cu acest chip ca să nu câștige ceva cu paguba altuia».

Contractul întreg cade după acest sistem. Nici o parte nu are acțiunea din contract. Forța majoră stinge atât obligațiunea creditorului

1) Larombière, *Obligations I*, No. 20; *Ihering*, op. cit., pag. 451—452.

cât și aceea a datornicului. Datornicul scapă de obligațiunea de a preda lucrul pierdut și creditorul de obligațiunea de a plăti prețul. *Quid* dacă creditorul a prestat deja ecuivalentul lucrului pierdut? El are dreptul să-l cêră înapoi de la datornic, dar acesta de pe urmă se privesce ca un stăpânitor de bună credință și rămâne dar în afară de ori-ce răspundere, dacă a usat sau abusat de ecuivalentul primit de el.

Legislațiunea noastră anterioară datoresce această subtilitate învechită teoriei lui Glück. care avea pentru codul austriac și pentru codul Calimach aceeași autoritate ca doctrina lui Pothier pentru codul Napoleon.

Argumentarea lui Glück se pôte resuma ast-fel: El constată mai întâi, că textele romane cari decid că forța majoră stinge numai obligațiunea promitentului (a datornicului) și lasă de altă parte să subsiste obligațiunea corelativă a creditorului (a stipulantului), se referă la contractul de cumpărare. Această dispozițiune nu se pôte întinde la alte casuri, căci ea este contrarie dreptului natural, după care și obligațiunea creditorului trebuie să înceteze *casuali rei interitu*. Creditorul dar nu are să plătescă prețul lucrului pierdut și el e în drept, dacă l'a plătit, să-l cêră înapoi cu acțiunea (condictio) *causa data, causa non secuta*<sup>1)</sup>.

Și copiii rid astă-đi de dreptul natural lipsit de bază empirică, de rătăcirile metafisice ale școlii deductive.

Ideea de drept modernă respinge ficțiunile tradiționale, ea se întemeiază pe observațiune și experimentațiune, ea cere exemple cari să facă să cadă adevêrul sub bunul simț, ea se luptă contra ipoteselor ce nu răspund realității.

Faptele însă sunt evident contrarie ideei nebulöse de la care pornesce Glück.

Invoirea privitoare la amânarea predării lucrului se face în adevêr în cele mai multe cazuri în interesul creditorului, a stipulantului, a dobânditorului. Debitorul e, și în cazul când se stipulează că lucrul are să rămână până la predare proprietatea sa, mandatarul creditorului, și are datoria să conserve lucrul ca un bun părinte de familie. Amânarea predării lucrului se face numai excepționalmente în interesul debitorului. Dreptul nu pôte să țină sêmă de asemenea cazuri de tot rare, căci el s'ar pierde atunci în casuistică și ar deschide un izvor roditor de procese. Debitorul e legat prin contract și nu mai pôte dispune de obiectul contractului în folosul altuia, el e ținut să predea lucrul în starea în care se găsește la predare (art. 1102 codul civil), prin urmăre, cu tótă sporierea valorii lucrului întemplată în intervalul de la data tocmelei până la predare, el e dator să conserve lucrul ca un bun părinte de familie. Contractul dar dă nascere în generalitatea casurilor unei situațiuni exclusiv favorabile creditorului și principiul de dreptate naturală este: *Quem sequuntur commoda, eundem sequuntur incommoda*. Legea romană (L. 40, § 3. De emt. 3,23; L. 34 § 6, De contr. emt. 18, 1; L. 6 cod. De peric. 4,48) ăice, este adevêrat, cu privire la vîndător<sup>2)</sup>, că el pôte după perderea lucrului să reclame prețul cumpărării, dar părerea admisă astă-đi

1) Christian Friedrich Glück, *Pandecten*, IV, § 326 bis, pag. 379—384.

2) D. Gr. G. Făucescu, *Obligat*, pag. 229 presupune greșit că în dreptul roman s'ar fi pretins vre-odată contrariul.

de totă lumea, și cu drept cuvânt, este că textele romane, cari constă în acest principiu, nu se aplică numai contractului de cumpărare, ci în general tutulor contractelor fără deosebire.

Concluziunea dar, ce se impune, este că art. 1156 codul civil, care hotărăște că obligațiunea (nu contractul) se stinge după pierderea lucrului, a înțeles că obligațiunea debitorului (a vințătorului) de a preda lucrul încetază de a exista, în deosebire de obligațiunea creditorului (a cumpărătorului) de a plăti prețul, care continuă de a exista.

*Quid* în cazul când lucrul pierdut era asigurat? Putea-va, în acest caz, vințătorul să reclame și prețul asigurării și prețul cumpărării? Credem că nu. Făcându-se mai multe asigurări complete, principul este că suma de asigurare nu este a se plăti de cât o singură dată. Tot așa trebuie să fie și în caz de concurs al sumei de asigurare cu prețul cumpărării. Principiul e identic în amândouă ipotezele: *bona fides non patitur, ul bis idem exigatur* (L. 57, Dig. 50,17) <sup>1)</sup>.

Creditorul (cumpărătorul), care e ținut să plătească prețul și după pierderea lucrului, are în schimb drept la aceea ce rămâne din lucrul pierdut și la accesoriile sale (*commodum rei*). Acțiunile și drepturile aparținând debitorului cu privire la acest lucru, trec fără cesiune asupra creditorului. Art. 1299 codul civil italian dă acestui principiu o sancțiune formală. Legiuitorul nostru a făcut bine că a părăsit articolul corespunzător (art. 1303) al codului Napoleon, care coprinde o dispozițiune greșită. De ce însă a dat el uitării prescripțiunea de mai sus a codului italian? Cestiunea era altă dată controversată și o soluțiune formală nu era dar de prisos. Proiectul codului italian avea, se pretinde, o înfririre mare asupra codului nostru civil. Examinând lucrul mai de aproape (se pot cita multe alte exemple contrare), pierd și această iluziune, ca atâtea altele. Nu se poate tăgădăui că autorii codului nostru civil au avut în vedere elaboratul italian, dar mă tem că ei au aruncat asupra-i numai o ochire trecătoare, ca visitorii museelor cari percurg galeriile de tablouri cu pași repeși, numai ca să spună că le-au vădut.

Intrebarea este: care anume din părțile contractante a cauzat amânarea predării lucrului? În această întrebare se resumă rațiunea și scopul practic al teoriei riscurilor. Cele-lalte considerațiuni au o însemnătate secundară.

De aici urmază:

La obligațiunile contractate sub o condițiune suspensivă sau sub o alternativă, cazul fortuit trebuie să isbască pe *debitor*, căci condițiunea sau alternativa sunt stipulate în interesul său.

Art. 1018 codul civil hotărăște în consecunță: «Când obligațiunea este contractată sub o condițiune suspensivă, obiectul convențiunei rămâne în risico-pericolul *debitorului*, care s'a obligat a îl da în cas de îndeplinire a obligațiunei».

Art. 1018 vorbește de obligațiuni contractate sub o condițiune *suspensivă*; dar același principiu se aplică și obligațiunilor contractate sub o condițiune *resolutorie*. Nu există în adevăr de cât o singură condițiune, condițiunea suspensivă. Condițiunea resolutorie implică o condițiune sus-

1) Jhering, *Gesammelte Aufsätze*, I, pag. 313.



pensivă. Creditorul sub o condițiune resolutorie este debitor sub o condițiune suspensivă. Vinđarea sub o condițiune resolutorie este o *revindere* sub o condițiune suspensivă.

D. Laurent susține, din contră, că art. 1018 codul civil se abate de la adevăratele principii. Rațiunea pentru care s'au pus riscurile în sarcina creditorului (art. 1074 codul civil) este, după acest autor, trasă numai din împrejurarea că debitorul e ținut să conserve lucrul până la predare ca un bun părinte de familie. Această îndatorire incumbă însă în aceeași măsură debitorului condițional și debitorului sub o alternativă ca debitorului pur și simplu.

Cestiunea de a se ști care este adevărata *ratio juris* a principiilor domnitoare în materie de riscuri era tot-d'a-una controversată. D. Laurent își însușește una din părerile profesate de vechii autori. Echitatea, diceau ei, cere ca debitorul, care e obligat la *custodia plena* și e răspundător de *culpa levis*, să fie scutit de a purta pericolul pierderii. Așa se concepeau lucrurile, se pretindea, și de juriștii romani, cari se ocupau de teoria pericolului lucrului vindut în legătură cu obligațiunea vindătorului la custodia (L. 1, 2 și 4 Dig., *De peric. et commodo rei venditae*). Nu ăicem că această rațiune e streină teoriei riscurilor, dar părerea noastră este că ea are o însemnătate secundară. Criteriul decisiv este acesta: Care parte a cauzat amânarea predării lucrului?

Nu este însă îndoială că contractul încheiat sub o condițiune e un contract perfect, căci cerințele pentru existența contractului (și cerința care se referă la *obiectul său*) se judecă după timpul încheierii contractului, și nu după timpul când se îndeplinesc condițiunea, cum presupunea greșit vechia teorie. Lucrul pierind *pendente conditione* consecunța este, așa argumentau vechii juriști, că contractul nu s'a format de loc, căci obiectul lipsește în momentul îndeplinirii condițiunei, și dar, nepuțând să mai fie vorba de contract, ar urma să se aplice principiul: *res perit domino* (nu *creditori*). Această concepțiune păcătuia în contra principiului retroactivității condițiunei. Art. 1015 codul civil hotărâse în general și fără deosebire că *condițiunea îndeplinită are efect din ziua în care îngagiamentul s'a contractat*. Contractul dar se formeză prin mutualul consimțământ îndată și nu abia în momentul când se îndeplinesc condițiunea.

Cine poartă riscul la obligațiunile alternative?

Nu trebuie să confundăm obligațiunea alternativă cu cea condițională. Alegerea îndeplinită între mai multe alternative are, este adevărat, un efect retroactiv ca și condițiunea îndeplinită. Obligațiunea alternativă e totuși esențialmente deosebită de obligațiunea condițională, căci la cea d'întâiu, în deosebire de cea de a doua, este necert, nu *daca* este a se presta, ci numai *ce* a-nume este a se presta.

Considerațiunea, care trebuie să fie hotărătore în această privință, este că alegerea între lucrurile alternativmente datorite se face, în principiu, de *debitor*. Alternativă este dar stipulată în interesul debitorului. Consecunța este că debitorul trebuie să poarte pierderea înainte de alege, dacă pierde unul din lucrurile datorite sub o alternativă. Lucrul ce pierde întâiu pierde pentru debitor, care e ținut a preda lucrul ce rămâne. *Quid* când se întâmplă să piară și cel-l'alt lucru său când pier amândouă

de odată? Alegerea ne mai fiind posibilă, se preface obligațiunea alternativă într'o *obligatio simplex*. Rămâne dar să ne întorcem înapoi la principiul general în materie de riscuri și să dicem că creditorul poartă pericolul în acest înțeles că el e dator să plătească prețul tocmit, de-ore-ce unul din cele două lucruri ar fi trebuit să i se predea. Alternativa e stipulată câte o-dată în interesul creditorului. Dreptul totuși nu poate să țină sémă de asemenea întâmplări rare. Principiul rămâne acelaș. Paulus dice (l. 34, dig. *De contrah. emptione*) potrivit cu acesta: *Idem dicendum est etiamsi emtoris fuit arbitrium, quem vellet, habere: si modo hoc solum arbitrio ejus commissum sit, ut, quem voluisset, emptum haberet, non et illud, an emptum haberet*. Acest text are o mare însemnătate și dintr'un alt punct de vedere, căci el ne arată deosebirea esențială între obligațiunile alternative și cele condiționale.

După ce ne-am familiarisat ast-fel cu teoria riscurilor în materie de obligațiuni condiționale și alternative, ne întorcem înapoi la regula art. 971 codul civil, după care, la contractele ce au de obiect un corp cert și determinat, lucrul rămâne în risico-pericolul dobânditorului (al creditorului).

Obligațiunea debitorului de a preda lucrul pierdut se stinge, nu însă obligațiunea creditorului de a plăti prețul tocmit (art. 1156 codul civil). Nu este tot așa când lucrul rămâne în risico-pericolul debitorului. Atunci cade contractul întreg și se stinge și o obligațiune și cea-laltă.

O obligațiune dar se stinge după regula edictată în art. 971 citat, cea-laltă rămâne. Trebuie totuși să deosebim în această privință contractele cu titlu gratuit de contractele cu titlu oneros.

La contractele cu titlu gratuit (deposit, comodat, donațiune) nu este de cât o singură obligațiune. Cel ce are să înapoieze un lucru depus sau împrumutat pentru us, sau un lucru dăruit ori legat, nu prestază nimic, dacă lucrul pierde prin întâmplare fortuită. Rațiunea este că aici nu se poate dice că obligațiunea promitentului e stinsă, iar obligațiunea stipulantului continuă de a exista, căci nu există de cât o singură obligațiune, aceea a depositarului, a comodataramului, a donatarului, și dar fiind constant că obligațiunea e stinsă (art. 1156 codul civil), e evident că depositarul, comodataramul, donatarul sunt liberați prin pierderea lucrului. Nu mai este în aceste casuri și o altă obligațiune, care să continue de a exista. Aceste adevăruri se recunosc, în parte, expres de lege. Depositarul, dispune art. 1601 codul civil, nu răspunde nici odată de stricăciunife provenite din forță majoră, afară de cazul de culpă și de *mora*. Numai ospetătorii și hangii răspund exceptionalmente și de cazul fortuit (art. 1624 codul civil). Comodataramul, de asemenea, nu poartă pericolul lucrului împrumutat pentru us, afară de cazul de culpă și de *mora*. Comodataramul e în culpă, dacă, neputând scăpa amândouă lucrurile, scapă pe al său și lasă să piară lucrul împrumutat, sau dacă face un us nelegiuit de lucrul împrumutat (art. 1564—1566 codul civil). Comodataramul, ca ori-ce debitor (vezi art. 1156 alin. 2), poate lua asupra-și cazul fortuit. Prețuirea lucrului în momentul încheierii împrumutului are înțelesul că comodataramul s'a însărcinat cu forță majoră, dacă părțile nu s'au învoit alt-fel (art. 1567 codul civil). Lucrul dăruit sau legat trebuie să se restituiască, dacă se anulează sau se revocă pentru un motiv ore-care donațiunea sau legatul.

Donatarul însă sau legatarul sunt scutiți de oricare răspundere, dacă înapoierea lucrului a devenit imposibilă din cauza unei întâmplări fortuite.

Faptul care isbește și sperie la prima ochire, că o îndatorire se stinge prin cas fortuit, pe când cea-laltă continuă de a exista, are loc numai la contractele cu titlu oneros, mai cu seamă la cumpărări.

În Institutele lui Justinian se dice expres că pericolul e în sarcina cumpărătorului (adică a creditorului). Obligațiunea dar a vîndătorului se stinge, iar aceea a cumpărătorului nu.

Cujacius (marele juriconsult francez care a întemeiat în secolul XVI așa numita jurisprudență humanistică) recurge la subtilitățile cele mai hazardate ca să ajungă la o teorie a riscurilor mai conformă cu echitatea. El invocă în contra teoriei Institutelor lui Justinian teoria Digestelor sau a Pandectelor (L. 33, Dig., *Locati*; L. 12 și 14 Dig., *De peric. et commodo rei venditae*) și susține că Justinian învață în Institute aceea ce aduce cu sine dreptul strict, dar juriștii romani arată în *Pandecte* că această regulă a fost schimbată după echitate.

Cujacius știa bine că teoria combătută de densul se regăsește și în Codice (L. 6 Cod., *De peric.*, 4,48), aceea ce dovedește că ea a persistat și nu a făcut loc unei reguli contrare și mai echitabile; dar scopul său era, nu să tălmăcescă textele romane, ci mai cu seamă să mijlocască trecerea de la dreptul antic la dreptul natural.

Speculațiunile metafisice ale vechilor juriști aveau o mare însemnătate în timpul lor. Astăzi însă nu se mai încercă nimeni să descopere, prin puterea numai a dialecticei, un drept abstract cu ajutorul căruia să se niveleze toate legislațiunile, căci noi toți căutăm astăzi în legislațiunile pozitive ale popoarelor vechi și moderne rațiunea filosofică care le e inerentă.

Textele din Digeste citate de Cujacius, puse față în față cu textele corespunzătoare din Institute și din codice, apar, nu ca martor al unei schimbări a dreptului conform cu o echitate rău înțelesă, ci ca întregiri necesare ale sistemului.

Acele texte învață, în adevăr, că la contractele cu titlu oneros, imposibilitatea ce vine de la o întâmplare *juridică* produce alte efecte și consecințe juridice de cât imposibilitatea cauzată prin o întâmplare *faptică*.

Întâmplarea juridică e un cas fortuit ca întâmplarea fizică. Ce deosebire poate să fie dacă lucrul a încetat de a exista *in rerum natura*, sau dacă o *lege* a oprit prestațiunea? Africanus pune pe o linie confiscarea (*publicatio*) cu dărâmarea unei case prin cutremur.

Prestațiunea fiind imposibilă din cauza unei întâmplări *juridice*, pericolul rămâne în sarcina debitorului. Creditorul, din contră, poartă pericolul, dacă prestațiunea a devenit imposibilă din cauza unei întâmplări *factice*. Vom demonstra îndată necesitatea și exactitatea logică a deosebirii.

Această deosebire oferă un interes practic foarte mare ce nu trebuie să-l neingrijim.

Teoria franceză se mărginesc a deosebi accidente fortuite cari ating lucrul în existența sa materială de circumstanțele administrative, politice, economice, cari, fără să altereze condițiunile de existență materială a lucrului, pot face să se urce sau să se scadă valoarea lui venală, de exemplu, când prin strămutarea unui drum public o casă e lipsită de

ori-ce cale de comunicațiune. Intemplări de acest fel, cari ating numai valoarea venală a lucrului, nu sunt riscuri în înțelesul legii <sup>1)</sup>. Acésta este adevărat. Intrebarea însă care ne interesază este dacă cazul fortuit juridic (le fait du prince) stă sub aceeași regulă ca și cazul fortuit fisic? Teoria franceză nu face, se pare, în această privire nici o deosebire.

Legea 33, Dig., *Locati*, 19, 2, care hotărăsce, contrariu regulei rezultând din alte texte, că pericolul pierderei privesce pe debitor și nu pe creditor, a introdus, s'ar putea crede, un ton fals în teoria riscurilor, a pus înainte un logógrif nedescifrabil.

Africanus ăice în această lege: *Si vendideris mihi fundum, isque prius, quam vacuum traderetur, publicatus fuerit, teneris ex empto. Quod hac tenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi.*

Africanus părăsesce aici, se pare, principiile admise în materie de riscuri. Lucrul vindut confiscându-se (publicatus fuerit) înainte de predare, vinđătorul (debitorul) rămâne îndatorat, ăice el, *ex empto*. Pericolul pierderei se pune dar aici pe socóțela debitorului, în opozițiune cu regula după care lucrul rămâne în sarcina creditorului. Cum se póte explica acésta? Unii presupun cazul, unde vinđătorul prin *culpa* sa ar fi provocat confiscarea. Dar reese cu evidentă din totalul textului de mai sus (nu am reproduc și restul textului, căci el e mai mult sau mai puțin strein subiectului nostru), că se face abstracțiune de culpă. Alții pretind că ar fi o deosebire între confiscare și perderea lucrului, lucrul neincetând de a exista în primul caz și predarea fiind prin urmare încă posibilă. Acésta interpretare, enunțată numai dar nedesvoltată, răspunde, credem noi, adevăratei intențiunii a juristului roman. O altă părere este că Legea 33 de mai sus ar cuprinde o excepțiune aplicabilă numai în caz de confiscare. Acésta explicare găsesce refutațiunea ei în însăși legea de mai sus, căci Africanus pune într'o clasă confiscarea și căderea unei case prin cutremur. Voet presupune că lucrul era supus confiscărei dintr'o cauză anterioră vinđărei, așa că ar fi în discuțiune aici o cestiune de *evicțiune* și nu o cestiune de riscuri. Pothier și alții recunosc că textul de mai sus cuprinde o excepțiune, pentru a cărei îndreptățire nu s'ar putea invoca nici un motiv îndestulător <sup>2)</sup>.

Aceste încercări avortate de explicare a fragmentului lui Africanus dovedesc că trebuie neapărat să concepem teoria romană dintr'un alt punct de vedere. Se omite, în general, a se face o deosebire necesară. Caută, în adevăr, să deosebim casurile fortuite fisice sau curat de fapt de întemplările fortuite, cari repausă numai pe sancțiunea ordinei dreptului. În prima categorie intră perderea materială a lucrului și scóțerea din comerciú, în secunda expropriarea pentru cauză de utilitate publică (confiscarea la Romani) și alte casuri de acest fel. Dacă ne ținem de această distingere, se invederază de îndată ce voia să ăică Africanus. El admite, de acord cu cei-l'alți juriști romani, că cazul fortuit *fisic* privesce pe cumpărător, adică pe creditor (*perfecta emptione, periculum ad*

1) *Demolombe*, XXIV, No. 426 și 427; *Gr. G. Păucescu*, op. cit., pag. 227.

2) *Glük*, op. cit., XVII, pag. 135—142, § 1033.

*emplorem respicit*), dar el învață, de altă parte, că cazul fortuit *juridic* rămâne în sarcina vinătorului, adică a debitorului.

Acastă soluțiune îndestulează singură trebuințele reale ale vieții juridice și apare dar ca o necesitate a logicei juridice.

Statul nu poate oferi părților contractante o garanție sigură și nestrămutată în privința întâmplărilor fizice cari ar putea să amenințe existența obiectului contractului. Nu rămâne dar, pentru regularea pericolelor de acest fel, altă posibilitate de cât statornicirea unui calcul de probabilități. Vinătorul e legat prin contract, el e îndatorat să conserve lucrul până la predare ca un bun părinte de familie, el e răspunzător pentru ori-ce *omissio custodia*, însuși furtul, lucrului cade în sarcina lui, căci se presupune că un lucru bine conservat rămâne ferit de sustragere (L. 14, § 12, Dig. *De furt*). Vinătorul (debitorul) ia prin urmare până la predare un mare risc asupra-și. Ar fi dar și neechitabil, dacă s'ar pune și perderea lucrului prin caz fortuit fizic tot pe socotela lui. De aceea s'a admis că pierderea lucrului privesce pe cumpărător, adică pe creditor. Obligațiunea vinătorului se stinge după întâmplarea fortuită, dar cumpărătorul rămâne totuși ținut să plătescă prețul tocmit. Acăsta este ca un fel de asigurare în contra daunei. Prețul ce se plătește după accident este ca o sumă de asigurare. Vinându-se dar acelaș lucru din eróre pe rând la mai mulți și pierind obiectul vinđării, vinđătorul nu pöte cere atâtea prețuri de cumpărare câte vinđări s'aũ încheiat. Rațiunea este că principiul, care cărmuesce *asigurările*, se aplică și prețului de cumpărare, care îndeplinesce funcțiunea unei sume de asigurare. Făcându-se mai multe asigurări complete, suma de asigurare nu este a se plăti de cât o singură dată. (V. art. 426 codul comercial italian).

Casul fortuit juridic este o întâmplare care se pöte cunöcse de mai înainte, o necesitate inerentă ordinea regulate a statului, o consecunță sancționată de ordinea de drept fără de care nu ar putea să fie nici vorbă de un drept saũ de o garanție. Ori-ce calcul de probabilități ce s'ar face pentru a se regula pericolele de acest fel, ar fi un vot de neîncredere contra așezămintelor statului, o palmă dată maiestății dreptului, o slăbire a autorității. Nu este pöte de cât o *ficțiune* presupusa ordine rațională și consecunță a dreptului, dar acăstă ficțiune e o lege de fer care se impune, căci fără dënă nu se pöte concepe nici măcar posibilitatea dreptului. Legea dar se impune tuturor, nimeni nu'ı pöte resista, dar ea nu e o nenorocire, o örbă întâmplare, un sinistru. Legea care face o prestațiune promisă imposibilă (de exemplu, oprirea exportului), stinge obligațiunea debitorului. Pöte însă debitorul să reclame prețul tocmit? Credem că nu. Legea neputându-se confunda cu un sinistru, consecunță este că nici prețul tocmit nu se pöte asemëna cu o sumă de asigurare. Regula însă după care o obligațiune se stinge, iar cea-l'altă continuă de a exista, presupune tocmai că prețul tocmit e o ocrotire în contra unui sinistru.

Hotărârea Curței de casațiune din Franța din 9 Ianuarie 1856 decide cestiunea noastră în înțelesul acesta că legea nu se pöte privi ca un eveniment fortuit, de öre-ce ea e în domeniul constituțional al puterii legislative și răspunde la necesități prevădute. D. Laurent critică cu drept

cuvânt această hotărâre<sup>1)</sup>. Soluțiunea e bună, motivarea însă e vițioasă. Casul fortuit apare adesea sub masca unei legi.

Teoria, pe care noi o credem adevărată, că riscul rezultând din o întâmplare legislativă privește în principiu chiar pe debitor, în deosebire de riscul rezultând din evenimentele naturei sau din scôtirea din comerciului care rămâne în sarcina creditorului, s'a pus pentru prima dată înainte de D. Dr. Gustav Hartmann, profesor de drept la Göttingen, în mica sa scriere publicată în anul 1881: *Juristischer casus und seine Praestation bei Obligationen auf Sachleistung und insbesondere beim Kauf*. Și D. R. Jhering expune în prelegerile sale (așa asigură D. Hartmann, op. cit., pag. 56, nota 25) o teorie analogă asupra casului de fortuit juridic.

Un caz ce are asemănare cu confiscarea de care vorbește Africanus în fragmentul său este moderna expropriare pentru cauză de utilitate publică. Vom vedea că noua teorie se adevărește pe deplin în această ipotesă. Stan vinde un imobil al său lui Bran și și rezervă, până la predare, posesiunea și proprietatea imobilului vândut. Înainte de predare, se pronunță expropriarea legală a imobilului vândut. Expropriarea se desbăte față cu vânzătorul, de ore-ce el și-a rezervat proprietatea fondului până la predare. Obligațiunea vânzătorului de a preda lucrul vândut cumpărătorului e stinsă, căci un caz fortuit a făcut prestațiunea imposibilă. Vânzătorul are el însă dreptul de a reclama prețul de la cumpărător, dându-i în schimb indemnitatea fixată de juriu, ca reprezentând valoarea imobilului vândut? Noua teorie dice că nu, și cu drept cuvânt. Expropriarea legală nu este, ca cazul fortuit fizic, în afară de ori-ce calcul omenesc. Obligațiunea se stinge când prestațiunea devine imposibilă, din cauza unei legi, căci debitorul trebuie vrând nevrând să se supue legei și nici o culpă nu îi este imputabilă. Legea însă neputându-se asemăna cu un sinistru, nu se poate asemăna nici prețul tocmit cu o sumă de asigurare, ce se promite ca ocrotire în contra daunei în caz de sinistru. Mai există și o altă rațiune decisivă. Pericolul nu trebuie să privească în acest caz pe creditor (cumpărător), căci expropriarea legală crează o situațiune în cele mai multe cazuri favorabilă debitorului (vânzătorului), și regula este că acela care are folosul (*commodum*) trebuie să sufere și dauna (*incommodum*). Folosul, dicem, aparține în cazul nostru vânzătorului (debitorului), căci imobilul nu s'a vândut poate întreg și restul nevândut dobândind o plus-valută prin expropriare, profitul e al vânzătorului. Indemnitatea ce se hotărâse de juriu e minimă, când partea de imobil ce rămâne expropriatului capătă o sporire imediată și specială prin însăși executarea lucrărilor. Cumpărătorul ar suferi dar o vătămă, dacă ar fi silit să plătească prețul tocmit și ar primi în schimb numai indemnitatea hotărâtă de juriu.

Două hotărâri recente ale jurisprudenței svitserane au sancționat expres regula că cazul fortuit juridic rămâne în sarcina debitorului și nu a creditorului. Prima hotărâre se referă la cazul următor: Se comandaseră plapome pentru soldați (în timpul războiului franco-german). Marfa comandată fu expediată de vânzător, dar ea nu poate ajunge în mâna cumpărătorului din cauza unei opriri de export franceze. Vânzătorul ceru cu toate

1) *Laurent*, XVI, No. 267.

acestea prețul mărfii, pe motiv că riscul e în sarcina creditorului, adică a cumpărătorului. Curtea din Basel respinse cererea debitorului prin deciziunea sa din 1871, statuând că pericolul privesce în specie pe debitor. Secunda hotărâre avea să judece un cas analog. O pădure în *Valle Corechio* (cantonul Tessin) fu vîndută, stipulându-se plata prețului în mai multe termene. Se plătira ast-fel mai multe acompturi la termenele stipulate. Veni o lege federală silvică, urmată de un decret al consiliului federal, care opria tăerea de lemne. Cumpărătorul ceru atunci restituirea acompturilor plătite fără cauză. În zadar se opuse de vîndător, că casul fortuit privesce pe creditor, adică pe cumpărător, căci Curtea de apel pronunță la 30 Martie 1881 următoarea deciziune: *Il contratto di vendita dei boschi in valle Correchio, per causa di posteriori leggi federali e decreto del consiglio federale, e decaduto e sciolto e di conseguenza il Patriziato di Lavertezzo (vîndătorul) e condannato a retrocedere alla dila attrice l'importo delle some ricevute in aconto del prezzo della vendita.*

Teoria riscurilor la contractele cu titlu oneros oferă și alte dificultăți, căci contractul de societate se sustrăge prin natura sa particulară regulilor de mai sus.

Legea nu regulază direct cestiunea riscurilor în materie de societate, dar ea o deslăgă implicit, hotărând când pierderea lucrului desființează societatea și când o lasă să subsiste (art. 1525 codul civil).

Iacă că asociatul promite de a pune în comun proprietatea unui lucru cert și determinat. În principiu, riscul e al creditorului, adică al aceluia cui se promite, în cazul nostru dar al societății. Natura specială însă a contractului de societate silea pe legiutor să aplicē societăților un alt principiu. Societatea, în adevăr, se desființează, lucrul pierind înainte de realizarea promisiunii, și riscul rămâne în consecuență al asociatului (al debitorului) și nu al societății (al creditorului), de ôre-ce nu se pôte concepe o societate unde unul din asociați n'ar pune nimic în comun. Soluțiunea nu e identică, când lucrul promis s'a pus de fapt în comun și piere după realizarea promisiunii, căci atunci principiul își recăstigă imperiul său, societatea nu se desface și pericolul cade în sarcina creditorului (adică a societății). (Veđi art. 1525 codul civil).

Cum se regulază riscurile la promisiunea unilaterală de a vinde? Legea noastră cunósce un singur cas unde vîndătorul se găsește, după părerea unora, legat prin promisiunea sa unilaterală de a vinde, pe când cumpărătorul nu este încă ținut de a cumpăra, adică casul prevăduț de art. 1301 codul civil (*emptio ad gustum*)<sup>1)</sup>. Pericolul pierderii stă în acest cas, fără nici o îndoială, pe capul vîndătorului, căci cumpărătorul nu este încă obligat și nu se pôte dar đice că obligațiunea sa corelativă continuă de a exista după pierderea lucrului. Promisiunile unilaterale de vîndare sunt, în Francia, în general valabile ca promisiuni obligatorie cu caracterul ce le-a întipărit dreptul vechiū francez. Promitentul pôte să fie constrins prin judecată, fie a încheia contract, fie a face *recta via* predarea lucrului. Acéstă soluțiune stă în legătură cu principiul consfințit de

1) Dar promisiunea unilaterală neprivindu-se ca valabilă sub codul nostru, sensul adevărat al art. 1301 este că nici vîndătorul nu e obligat până la gustare.

art. 1589 codul Napoleon (dar părăsit de codul nostru civil și de codul italian), după care: «*promisiunea de a vinde valéză ca vinđare, dacá existá consimțimint reciproc al părților asupra lucrului și asupra prețului*». Promisiunea bilaterală de a vinde (*pactum de contrahendo*) nasce, după legea noastră, nu dreptul de a constringe pe promitent de a face *recta via* predarea lucrului, ci numai o obligațiune de a face, care, în cas de neexecuțiune, să resolvă în daune-interese pentru tot ce ar fi avut stipulantul, dacá s'ar fi realizat promisiunea.

Tóte principiile de mai sus, privitoare la regularea pericolului pierderii lucrului, se aplică întocmai și în cas de deteriorare a lucrului, cu singura deosebire că la obligațiunile *condiționale* se aplică deteriorării un alt principiu de cât pierderii lucrului: pierderea e a debitorului; deteriorarea, din contră, isbesce pe creditor (art. 1018 codul civil). Codul nostru a scuturat dispozițiunea contrarie a codului Napoleon, criticată de mai toți autorii, însușindu-și regula mai rațională a dreptului roman: «Dacă obiectul s'a deteriorat, fără greșala debitorului, *creditorul* este obligat a'l lua în starea în care se găsește, fără scădere de preț» (conform art. 1163 codul civil italian). Dacă dar, înainte de îndeplinirea condițiunii (*pendente conditione*), se întâmplă o deteriorare, *creditorul* trebuie să o suferă, căci el ar profita de sporirea valorii lucrului, care ar avea loc. *Quem sequuntur commoda, eundem sequi debent incommoda*. Art. 1018 codul civil nu se aplică însă contractelor cu titlu gratuit (deposít, comodat, donațiune) încheiate sub o condițiune, căci vedurăm că la aceste contracte nu este de cât o singură obligațiune și un singur drept corelativ, adică dreptul creditorului (al deponentului, al comodantului, al dăruitorului), și dar numai acest drept se stinge prin cas fortuit, și lucrul pierde prin urmare celui cui s'a promis sub o condițiune, creditorului condițional (deponentului, comodantului, donatorului). Creditorul dar condițional răspunde la aceste contracte atât de pierdere cât și de deteriorare.

Dacă obligațiunea al cărei obiect este o *species* (un corp cert și determinat) răsare, nu dintr'un contract, ci dintr'o altă cauză juridică, atunci dauna pierderii și a deteriorării privesce pe *reclamant*. Casul fortuit nu e în sarcina pirătului, când se pornesce acțiunea indebitului (*condictio indebiti*) sau acțiunea *sine causa*. Pirătul se privesce în procesele de acest fel ca un stăpânitor de bună credință și scapă de ori-ce răspundere, dacă a usat sau abusat de lucrul primit de el, sau dacă acest lucru a pierit prin cas fortuit (compar. § 1902 codul Callimach). În cas de rea credință, din contra, pirătul răspunde de pierderea sau deteriorarea lucrului întâmplată prin cas fortuit (art. 995 codul civil).

Până acum ne-am ocupat de teoria riscurilor numai cu privire la obligațiunile al cărora obiect este un corp cert și determinat. Evitând aici de a confunda două ordini de idei deosebite, adică ideia *casus nocet domino*, care e streină contractelor, și ideia *casus nocet creditori*, care se aplică în materie de contracte, am curățit drumul de multe greutăți, cari împiedicau altă dată libera trecere. Debitorul pur și simplu, de exemplu, poartă riscul când e *in mora*, cu tóte că el a încetat de a fi proprietar. Creditorul sub o condițiune resolutorie suferă, de asemenea, riscul, cu tóte că el încetază de a fi proprietar în momentul ce se îndeplinește condițiunea.



Teoria riscurilor mai are și o altă față. Ea apare sub un aspect nou când se promite nu o *species* ci un *fapt*. Ne incumbă acum să expunem pe scurt principiile ce cărmuesc riscurile la obligațiunile cari au de obiect o folosință sau un fapt.

Principiul stabilit în art. 1156 codul civil se aplică și obligațiunilor de a face. Obligațiunea se stinge, dacă debitorul, prin o forță majoră, e poprit a face aceea la care se obligase. *Impossibilem nulla est obligatio*.

La obligațiunile cu titlu gratuit, pericolul isbesce pe promisar, adică pe acela cui s'a promis. Faptul s'a promis, presupunem, gratis. Promitentul scapă de obligațiunea sa după accident, dar el nu are să se plângă de sôrtia sa, căci el avea să facă o trebă fără plată și nenorocirea cadă dar, nu pe capul său, ci pe acela al persoanei căreia s'a promis.

Trebuie să deosebim, afară de acesta, dacă nenorocirea s'a întâmplat în *persóna* uneia din părțile tocmitore, cas de care vom vorbi mai pe urmă, sau dacă cazul fortuit a lovit *obiectul* prestațiunei, averea și nu persóna.

La obligațiunile de a face, accidentul, care isbesce obiectul prestațiunei, stinge atât obligațiunea promitentului de a presta faptul promis cât și, pentru viitor, obligațiunea corelativă a promisarului de a plăti prețul tocmit.

Motivul acestei deosebiri care există între obligațiunile de a da și obligațiunile de a face, e lesne de ghicit.

Deosebirea se justifică în adevăr prin considerațiunea următoare: În săși natura obligațiunei de a face implică că partea, care promite un fapt sau o folosință, e ținută la o prestațiune *prealabilă*, și cea-l-altă parte nu e dar datore să presteze prețul tocmit de cât în proporțiune cu realizarea prestațiunei prealabile.

Ne-am ferit înadins să invocăm în favórea principiului care cărmuesce riscurile la contractele având de obiect un corp cerut și derminat, a principiului adică că obligațiunea debitorului se stinge, iar aceea a creditorului nu, ne-am ferit, dicem, să invocăm în favórea acestui principiu motivul pus înainte de unii, că, la contractele sinalagmatiche, cele două obligațiuni, aceea a debitorului de a preda lucrul și aceea a creditorului de a plăti prețul, sunt neaternate una de alta, fie-care dintr'ensele având cauzele sale speciale de stingere. Considerațiunea, de care ne-am călăuzit întru acesta, era că, plecând de la această premisă, am fi trebuit să aplicăm acelaș principiu și contractului de închiriere, am fi trebuit adică să admitem că și la acest contract o obligațiune se stinge, iar cea-l-altă continuă de a exista, aceea ce ar fi o heresie juridică. Teoria, în adevăr, care admite că contractele sinalagmatiche au păstrat structura ce le-a întipărit-o dreptul vechiú roman și au rămas două obligațiuni unilaterale neaternate, împreunate numai sub o formă nouă, îmbrățișeză nu numai contractul de vânzare (*emptio et venditio*), dar și contractul de închiriere (*locatio et conductio*), și altele <sup>1)</sup>.

Cum se reguléză riscurile la locațiune?

Forța majoră dá o lovire de mórte nu numai obligațiunei locatorului de a face ca chiriașul sau arendașul să se pótă folosi de lucrul în-

1) *Jhering, Geist des Róm. Rechtes*, III, § 54, pag. 197—198.

chiriat (*uti frui licere*), dar contractului întreg. Locatarul (chiriașul său arendașul) nu poate cere daune-interese, dacă dătătorul în locațiune nu e în culpă, dar el nu mai are să plătească în viitor prețul tocmit (chiria sau arenda), căci acest preț era promis sub condițiune de a se îndeplini *prealabilmente* obligațiunea care incumbă locatorului (dătătorului în chirie sau arendă).

Că este așa, reese clar și lămurit din art. 1439 codul civil, care dice că *contractul* de locațiune *se desființază*, când lucrul a pierit în totul sau s'a făcut netrebnic spre obicinuita întrebuințare. Acest articol sugeră d-lui Mourlon următoarele cuvinte elocvente. Art. 1741 francez (1439 român) îmi dă în mână un raționament, dice el. Dacă ar fi adevărat că, după exemplul vinđărei unui corp cert, locațiunea are tótă perfecțiunea sa în momentul ce ea se închee, dacă, întocmai ca la vinđare, obligațiunile ce el trebuie să producă ar avea cauza lor *completă*, riscurile lucrului locat ar rămâne ele ore pe socotéla dătătorului în locațiune? Intemplarea, ce dărâmă lucrul, ar împedica ea obligațiunea corelativă a chiriașului său arendașului de a subsista? Ore la vinđare peirea lucrului vindut scapă pe cumpărător de obligațiunea sa? Dacă vinđarea și locațiunea se despart în această privire, această este fără îndoială din cauză că naturele lor se deosibesc. La vinđare, totul e present, actual, cert, complet și prin urmare *definitiv*. La locațiune, din contră, totul e viitor, necert sau suspensivmente condițional<sup>1)</sup>.

*Quid* în cas de pierdere, nu a lucrului locat, dar a *recoltei*? Art. 1457 și 1458 codul civil răspund la această întrebare. Arendașul are drept să cêră un *scădemânt* din arendă în casurile și sub condițiunile arătate în aceste articole.

Sub ce aspect se înfățișează teoria riscurilor la locațiunea lucrărilor, și în deosebi la contractul de întreprindere?

Acela care s'a însărcinat cu un serviciu său cu o lucrare (*locatio-conductum-operarum*) răspunde el de cazul fortuit? Următoarele casuri pot avea loc. Forța majoră se poate întempla în *persóna tocmitorului* (el e împedicat, de exemplu, prin bôlă a se folosi de serviciile său lucrările tocmit, sau móre). Servitorul său lucrătorul tocmit e atunci scutit de obligațiunea sa și îndrituit a cere salariul promis, dacă nu s'a tocmit la altul. *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas praestet.* L. 19, § 9 și L. 38 Dig., *Locati*.

Principiul acesta își are de altminteri aplicarea sa la contractele de locațiune în general și nu numai la locațiunea lucrărilor. Dacă un cas fortuit întemplat în *persóna* locatarului (a chiriașului) <sup>1)</sup> i silesce să se așeze în alt oraș și <sup>1)</sup> i răpescce ast-fel puțința de a se folosi de casa ce o închiriase, el rămâne totuși îndatorat a plăti chiria tocmită, întocmai ca patronul care, vinđând trăsura și caii, nu mai are trebuință de vizitiu.

Nenorocirea se poate întempla apoi în *persóna* servitorului său a lucrătorului tocmit. Servitorul său lucrătorul, împedicat prin o nenorocire (o bôlă de exemplu) a presta faptul promis, scapă de obligațiunea sa, dar el nu poate reclama salariul promis de cât în *prorata* serviciului

1) V. *Revue pratique du Droit français*, XXIII, anul 1867, pag. 417.

prestat, și trebuie să'l înapoiască dacă l'a primit înainte (L. 5 Dig., *Locati*). În privința servitorilor se admite că bóla trebuie să fie lungă. Ar fi nejuridic și năechitabil, dacă li s'ar scădea salariul în cas de bóla scurtă și trecătoare (arg. L. 27 pr. Dig., *Locati*). Asigurarea lucrătorilor în cas de accident e o cucerire a timpului nostru.

Intemplantarea fortuită póte să atingă și obiectul prestațiunei, averea și nu persóna părților tocmitóre, precum de exemplu în casul arderei fabricei pentru care s'au tocmít lucrătorii. Lucrătorii nu au atunci nici un salariu de reclamat. Principiul tradițional duce la această soluțiune, dar el nu mai răspunde intereselor și nevoilor timpului nostru. Casul fortuit ar trebui să privéscă de o potrivă pe lucrătorii și pe patron, proporționalmente cu câștigul întreprinderii, care se datoresce în aceeași măsură muncii ca și capitalului<sup>1)</sup>.

Accidentul póte să lovéscă materia care se dá spre facerea lucrului tocmít. Trebuie să deosebim ipotezele ce se pot presenta. Stipulatu-s'a ca lucrătorul să pună numai lucrul său meseria sa? Peirea materiei cade în dauna tocmitorului, care da materia și nu a lucrătorului, care nu e de cât deponitarul ei (art. 1480 codul civil). Stipulatu-s'a, din contră, ca lucrătorul să procure și materia? Dauna e în sarcina lucrătorului, căci tocmitorul nu înțelege a cumpăra această materie de la lucrătorul tocmít de cât sub condițiune ca el să o lucreze (art. 1479 codul civil).

În ce chip se reguléază cesțiunea pericolului la contractul de întreprindere (*locatio-conductio operis*)? Soluțiunea trebuie să fie diferită după deosebirea casurilor.

Intemplantu-s'a pierderea lucrării după terminarea ei și după primirea de către tocmitor? Dauna cade pe comitent. Întreprindătorul tocmít scapă de ori-ce răspundere, chiar dacă o greșală a lucrului a cauzat întemplantarea fortuită. E culpa comitentului că nu și-a ales un lucrător mai cum se cade.

Intemplantu-s'a pierderea lucrării înainte de recepțiunea ei, adică înainte de a fi fost predată comitentului și primită de dănsul? Răspunderea va fi a comitentului său a întreprindătorului, după deosebirea casurilor.

Se póte imputa o culpă lucrătorului său întreprindătorului, lucrarea făcută de dănsul fiind vițiosă (*opus vitiosum factum est*)? Întreprindătorul răspunde atunci de casul fortuit, afară numai dacă a făcut lucrarea conform cu învoirea dintre părți (L. 51 Dig., *Locati*).

Există, din contră, o culpă din partea comitentului, materia sau tărâmul având un vițiu? Dauna lovesce în acest cas pe comitent, (art. 1481 codul civil).

*Quid* când lucrătorul cunoșce sau trebuie să cunoșcă vițiuul materiei? El e atunci în culpă că n'a încunosciițat despre acesta pe comitent, și pierde în consecuență salariul (arg. art. 1483 codul civil).

Se póte óre alcătui ca întreprindătorul să nu piérđă în asemenea cas salariul?

Afirmativa reese din § 1545 codul Calimach, care hotărășce:..... «dacă tocmitorul a dat materie vederat netrebnică spre facerea lucrului

1) *Laurent*, XVI. No. 272.

tocmit, atuncea nu se învinovătește meșterul, dacă a îndeplinit datoria sa, arătându-i mai 'nainte despre acesta».

Codul Napoleon era întocmit în înțelesul aceluiași sistem, dar secțiunea de legislațiune a Consiliului de stat a părăsit acest punct de vedere, dând precăderea soluțiunei opuse.

În această ordine de idei care s'a întipărit codului Napoleon, întreprinzătorul răspunde de vitiul materiei, cu toate că a înscințat pe comitent și a dobândit învoirea acestuia.

Pretextul sub care s'a introdus această inovațiune este că siguranța persónelor se pôte compromițe prin nedibăcia arhitecților și că părțile nu pot deroga la legile de ordine publică.

Nu trebuie însă să confundăm legea penală cu legea civilă.

Principiul este că părțile pot deroga la regulele cari cărmuesc culpa (art. 1600, alin. 4 codul civil).

Interesul siguranței persónelor se pôte ocroti prin o lege penală (veđi art. 383—385 codul penal austriac).

Soluțiunea opusă dată în Franța nu rezultă din textul legii, ci numai din lucrările pregătitoare. Aceste lucrări nu pot avea nici o înriurire asupra interpretărei codului nostru, mai cu sémă când se găsesc în vechiul drept al țarei urmele unei teorii.

Nu există culpă nici din partea comitentului, nici din partea întreprinzătorului? Dauna nu cade atunci în sarcina comitentului (art. 1480 codul civil), dar întreprinzătorul nu are nici un drept a pretinde salariul său (art. 1418 c. civ.). Presupunem, în adevăr, aici că lucrul nu a pierit din cauza unui vitiu al materiei<sup>1)</sup>.

Principiele de echitate se revoltă în contra acestei soluțiuni.

Fragmentul lui Africānus, de care am vorbit deja de repetite ori, ne îndreptă și în această privire pe o cale mai bună.

Părerea lui Africanus este că forța majoră rămâne în sarcina comitentului (a tocmitorului) și nu a întreprinzătorului. *Quemadmodum, inquit, si insulam aedificandam locasses et solum corruisset* (s'a dērāmat), *nihilominus teneberis*.

Scolastica alergă la fel de fel de subtilități ca să pună în acord regula lui Africanus cu principiile rezultând din cele-l'alte texte romane. Unii presupun că lucrarea era deja sfirșită și primită când s'a întemplat accidentul, alții că comitentul a oferit un tērām vițios pentru zidire.

Adevărul însă este că Africanus a făcut un calcul de probabilități, s'a întrebat care soluțiune este mai conformă cu buna credință, adică cu echitatea naturală, și a conchis că persóna, căreia se cuvine în asemenea cas o ocrotire în contra întemplărei fortuite, este întreprinzătorul și nu comitentul. Întreprinzătorul a refusat altă întreprindere folositoare, el a tocmit lucrători, el a înaintat bani pentru cumpărare de materialuri.

După art. 1793 codul Napoleon, întreprinzătorul nu pôte reclama, la întreprinderile *à forfait*, o sporire de plată, sub pretext că s'au făcut

1) În Dreptul roman se făcea următorea distingere. Lucrarea era ea gata, așa că ar fi trebuit să fie primită de comitent? Comitentul trebuie să sufere dauna (L. 37 Dig., *Locati*). Lucrarea era ea încă neisprăvită? Dauna cade asupra întreprinzătorului (L. 36 Dig., *Locati*).

la plan schimbării și adăogiri, dacă aceste schimbări și adăogiri n'au fost în scris aprobate și prețul lor defipt cu comitentul, și acésta în cas de forță majoră.

Jurisprudența franceză derógă la acéstă regulă în cazul când lucrările de executat n'au putut să fie prevădute în momentul încheiării contractului <sup>1)</sup>).

Codul nostru civil reproduce în art. 1484 regula edictată de art. 1793 citat codul Napoleon, dar omite cuvântul esențial *à forfait*, fără de care acéstă dispozițiune nu are nici un înțeles. Motivul, în adevăr, ce s'a indicat de Tribunal pentru justificarea acéstei regule, este acesta. Arhitectul n'a prevădut, se presupunea, o lucrare necesară, de exemplu fortificarea fundațiilor. Prețul fiind tocmit *à forfait* (sumă aversională), el e dator să facă lucrarea și nu pôte reclama nici o sporire de plată. Scopul art. 1793 francez este a se opri ca el să nu ajungă la rezultatul contrariu prin sfaturi interesate date comitentului și primite cu ușurință de acesta de pe urmă. De aceea se cere ca comitentul să dea o autorizare înscris.

Ștergându-se vorba *à forfait*, ce înțeles mai are art. 1484 citat codul civil? Tocmelele de întreprindere se fac adesea nu *à forfait*, ci pe baza unui devis, care determină costul manoperei și al materialelor. Devisul omite el de a prevedea o lucrare, de exemplu fortificarea fundațiilor? Întreprindătorul nu e dator să o facă și făcând'o el e în drept a cere o indemnitate. Cele mai multe contracte de întreprinderi ale drumului de fer sunt făcute, dacă nu mă înșel, după devis și nu *à forfait*.

Arhitectul răspunde de vițiul solului său al materialelor întrebunțate, cu tôte că solul și materialele s'ar oferi de proprietar. Arhitectul e dator să examineze solul și materialele, și el e în culpă, dacă nu 'și îndeplinesce exact datoria. Durata garanției sale este de zece ani (art. 1483 codul civil). Răspunderea arhitectului e neatârnată de împrejurarea dacă el s'a tocmit *à forfait*. Sunt supuși la aceiași răspundere întreprindătorii, cari execută alte lucrări de cât construcțiuni de zidiri. Dacă lucrarea pierе din cauza unui vițiu de construcțiune sau a pământului înăuntrul termenului de zece ani, comitentul pôte reclama daune-interese contra arhitectului. Acéstă acțiune trebuie și ea să fie pornită în curs de zece ani? Cestiunea e viū controversată. Unii pretind că art. 1483 codul civil limitéză la zece ani nu numai garanția dar și acțiunea în desdaunare. Alții susțin că acțiunea duréză trei-deci de ani. Art. 1693 alin. 2 al codului civil italian tae controversa, statuând că acțiunea în indemnitate trebuie să fie intentată în cei doi ani, numérați din ziua în care unul din casurile de garanție s'a verificat. Curentul progresit al dreptului italian a avut, se vede, puțină înriurire asupra legiuitorului nostru, căci el nu 'și-a apropiat textul italian.

Cine pörtă pericolul în materie de transporturi pe uscat sau pe apă?

Cărăușii și căpitanii de corăbii răspund de furtul lucrului întocmai ca stăpânii de oteluri (art. 1473 codul civil).

Cărăușul e garant de avarii, afară de cele ce vin din vițiul propriū

<sup>1)</sup> Curtea noastră supremă s'a pronnțat și ea în același sens. Veđi decis. No. 69 din 23 Februarie 1881 în afacerea Calea-ferată-Braicoff.

al lucrului său din cas fortuit. El e de asemenea răspundător de pierderea lucrului de cărat, afară de neapărate întâmplări (art. 1475 codul civil și art. 99 codul comercial). Cărașul, adaugă art. 395 codul comercial italian, e dator să înștiințeze de îndată pe expeditor, care e în drept a resilia contractul, plătind cheltuelile cărașului.

Înainte de a lăsa condeiul din mână, mai avem o ultimă observare de făcut, care se referă la toate obligațiunile de a face.

Debitorul, care nu prestază faptul promis, scapă de răspundere numai dacă casul fortuit a făcut prestațiunea imposibilă; nu însă când a făcut-o mai onerosă (art. 1082 și 1083 codul civil).

Debitorul dar e pasibil de daune-interese, dacă nu se ține de cuvânt, sub pretext că o întâmplare fortuită a făcut prestațiunea promisă mai onerosă. (*Dreptul*, 1886).

~~~~~

Condamnarea la daune-interese pentru a se asigura execuțiunea unei obligațiuni de a face, care atârână exclusiv de la voința datornicului. Hotărârea Inaltei Curți secțiunea II, No. 199 din 25 Septembrie 1896. Critică.

Ce ne-ar folosi drepturile noastre fără o sancțiune practică? Tribunalul, presupunem, ordonă soțului, în cursul judecăței de despărțenie, să lase copilul în grija soției sale. În zadar însă. Soțul se împotrivesce în ruptul capului, ascunde copilul, desfide justiția. Nu este nici un leac în contra? Nu se poate frânge îndărătnicia soțului? E nevolnică Themis? La care sînt să ne închinăm?

Un alt cas. Femeia este datore să locuiască împreună cu bărbatul său (art. 196 cod. civ.). Care este sancțiunea? E un cuvânt deșert această datorie a căsătoriei? Iși pot face de cap soții? E neputincios brațul justiției? Puterea judecătorească e îndrituită să ordone soției să se întorcă la casa conjugală, dar e nevolnică să asigure execuțiunea ordinelor sale?

Pentru a se asigura execuțiunea unor asemenea obligațiuni, nu se poate condamna soțul sau soția la daune-interese pentru fie-care și de întârziere? Nu hotărâsese art. 1075 codul civil că ori-ce obligațiune de a face sau de a nu face se schimbă în desdaunări, în cas de neexecuțiune din partea debitorului?

Un lucru e, întâiu și întâiu, sigur și netăgăduit, anume că în ipotezele de mai sus nu există o obligațiune *convențională* în înțelesul articolului 1075 codul civil. Soții nu suferă o pierdere materială, nu sunt lipsiți de un câștig bănesc (art. 1084 cod. civ.), ei încercă o daună *morală* neapreciabilă în bani, care nu se poate lua în considerațiune în materie de obligațiuni convenționale¹⁾.

Care dar va fi urmarea de păzit? *Demolombe* uită că desdaunarea pentru un rău moral e mai mult o *pedepsă* de cât un echivalent bănesc și se rostese în această privință ast-fel:

«Sans doute, il ne s'agit pas ici d'un droit de créance ordinaire (art.

1) *Laurent, Droit civil français, XVI, No. 281.*

1149; cf. art. 1084 român); mais il s'agit d'une décision de la justice qu'il faut faire respecter; le retard même est une cause de préjudice (art. 1382; cf. art. 998 român); et les dommages-intérêts accordés à titre de *réparation de ce tort*, deviennent en même temps ainsi un moyen de contrainte pour obtenir *l'exécution* de l'obligation¹⁾.

Va să ăică, tribunalul pöte în asemenea cas, *conform cu principiile generale de drept*, să condamne pe datornic să plătească o sumă *represintănd dauna adevărată ce o va suferi creditorul*, adică daune-interese de atât pentru fie-care ăi de întârziere, și acesta va ajunge pentru a asigura execuțiunea obligațiunei său a hotărârei²⁾.

Nu trebuie să uităm totuși că în casurile de mai sus nu pöte să fie vorba de cât de o daună *morală*. Dă fără îndoială loc la daune-interese și vătămarea morală în materie de quasi-delicte. Cum să preferăm însă dauna morală? «On ne peut s'empêcher de sourire, observă D. *Baudry-Lacantinérie*, à l'idée d'un mari qui demande à être indemnisé en argent de la perte de la possession de sa femme»³⁾.

Laurent totuși pare a presupune că răsplată pentru un rău moral se pöte cota la bursă. Curtea din Aix, ăice el, lămuresce lucrul foarte bine ast-fel: «Néanmoins les dommages-intérêts pour un préjudice moral ne peuvent être élevés à un chiffre hors de proportion avec la *perle reale et appréciabile à prix d'argent* que les demandeurs ont éprouvée». Dauna-morală nu trebuie să fie privilegiul unei speculațiunii bănesci⁴⁾.

Tribunalul, așa fiind, să nu va încuviința de loc daune-interese, să nu va acorda daune-interese de tot neînsemnate. Copilul nu se va încredința prin urmare mumei, cum a hotărât justiția, soția va fugi ridënd cu hohot de Penații casei conjugale, ordinul tribunalului va fi o gogoriță de ris, o armă tocită, un *telum imbellé sine ictu*, dreptatea va fi un petec de hârtie fără nici un efect practic în realitate.

Jurisprudența franceză deci, ca să asigure serios și cum se cade execuțiunea obligațiunei său a hotărârei, condamnă în asemenea cas pe datornic la daune-interese în afară de ori-ce legătură cu dauna reală, adică la daune-interese *numai și numai cu titlu de constrângere și de execuțiune*, iar nici cum cu titlu de reparațiune a daunei apreciabile în bani ce o va suferi creditorul.

Laurent ne cităză cazul următor: «Un arrêt qui prononce la séparation de corps ordonne que les enfants seront remis à la mère, à peine de 100 francs de dommages-intérêts par chaque jour de retard». Ce va să ăică acesta? «Dans l'espèce, răspunde jurisconsultul belgian, les dommages-intérêts n'avaient pas pour objet de réparer un préjudice; c'était un moyen d'obtenir *l'exécution* de l'obligation»⁵⁾.

Mai lămurit, daunele-interese nu se cuvin în asemenea cas *definitiv* soțului său soției. Nu sunt, în adevăr, de cât o măsură *provisorie* de execuțiune. Nici vorbă prin urmare de o hotărâre definitivă și nerevocabilă.

1) *Demolombe, Cours de code Napoléon*, t. IV, No. 106, pag. 121.

2) *Laurent, Principes de droit civil français*, t. XVI, No. 300 și 301.

3) *G. Baudry-Lacantinérie, Précis de droit civil*, cinquième édition, t. I, No. 620, pag. 366.

4) *Laurent*, op. cit., XX, No. 525.

5) *Laurent*, op. cit. XVI, No. 302.

Soțul se supune și execută hotărârea? Daunele-interese se pot atunci reduce, ba chiar înlătura cu desăvârșire, dacă soțul are o scuză valabilă ¹⁾.

Jurisprudența noastră înțelege lucrul tot ast-fel. Hotărârea Curței de apel din Bucuresci, secț. I, No. 89 din 6 Mai 1896, care ne va da cheia pentru o înțelegere mai bună a Inaltei Curți secț. II, No. 199 din 25 Septembrie 1896, cu care ne vom ocupa mai pe urmă, cuprinde în adevăr:

«Considerând, în fapt, că în timpul procesului de divorț între apelantul Radu C. și soția sa Irina, acesta a făcut cerere specială tribunalului, ca copila lor Ecaterina, în etate de 3 ani, să fie încredințată ei, ca mamă, acordându-i-se câte 200 lei de fie-care și de întârziere, când soțul s'ar opune a'î face predarea copilei, cerere care găsindu-se justă și întemeiată, s'a admis de către tribunal, iar soțul nemulțumit a făcut apel.

«Considerând că art. 249 din codul civil dă drept instanțelor judecătorești a încredința și mamei ținerea provisorie a copiilor lor, pe timpul divorțului, de se va găsi folositor pentru copii;

«Considerând că, pentru a asigura *execuțiunea* decisiunii sale, Curtea, în virtutea art. 1075 codul civil, are dreptul a condamna pe soț la daune-interese pentru fie-care și de întârziere, în cas când n'ar executa decisiunea;

«Considerând că din desbateri rezultă că copila se găsește în streinătate, prin urmare urmăzând a se acorda soțului un termen suficient, pe care Curtea îl fixeză la 15 zile de la pronunțarea decisiunii, pentru ca să se facă predarea copilei către muma sa, de la expirarea cărui termen, va plăti 200 lei pentru fie-care și de întârziere;

«Pentru aceste motive,

Decide :

«Incuviințeză ca copila Ecaterina să rămăe sub îngrijirea mamei sale».

Daune-interese pentru a asigura *execuțiunea* decisiunii! Nicî vorbă prin urmare de o rescumpărare a datoriei soțului de a încredința copilul mamei său de o hotărâre definitivă și nerevocabilă, adjudecând mamei daune-interese și lăsând încolo pe soț să facă ce vrea, ca și când am avea a face cu o daraveră de bălcii.

Nimic de cât un mijloc de constrângere personală, o măsură întrebuițată pentru a încovoia voința soțului, o procedură prescrisă pentru a asigura execuțiunea efectivă a obligațiunei de a face a soțului, o condamnare la daune-interese, care se va putea revoca, dacă scopul, execuțiunea hotărârei, va fi odată atins.

Nasce așa dar întrebarea: Ingădue să nu legea condamnarea la daune-interese, abstracțiune făcând de dauna adevărată suferită de creditor, exclusiv pentru a se închezășui *execuțiunea* unei hotărâri? Are voie judecătorul să prescrie o măsură de execuțiune neprevădută anume de lege? Nu e contrar chipul acesta de a proceda principiului că o hotărâre odată rostită nu se mai pôte revoca?

Nu pot să existe, răspunde majoritatea autorilor, alte căi de execuțiune și de constrângere de cât acele anume consfințite de lege. Legea

1) Ap. *Demolombe* op. cit. XXIV, No. 496 și *Laurent*, op. cit. XVI, No. 301.

însă nu cunoște execuțiunea silită asupra *personei* datornicului prin condamnarea lui la daune-interese, în afară de orîce raport cu dauna suferită de creditor. Calea acésta, oprită de lege, ar fi apoi contrară, se adaogă, și principiului că «une fois le jugement rendu, le tribunal ne peut plus le rétracter ni le modifier»¹⁾.

D. *Garsonnet* resumă lórte bine părerea autorilor și ȳice: «Si l'on veut réparer par une condamnation pécuniaire le préjudice moral souffert par un père ou par un mari, ce ne peut être qu'en vertu de l'article 1382 du code civil (art. 998 român). *Mais je conteste que les dommages-intérêts puissent avoir le caractère d'une peine ou d'un moyen de contrainte, et atteindre le chiffre exorbitant de 500 ou 1000 francs par jour*».

Nu e de mirare prin urmare că d. Radu C., nemulțumit pe decisiunea de mai sus a Curȳei de apel din București, a făcut recurs la Curtea de casație. *Jacta est alea!* Fie-care parte va aduce contingentul sėu de lumină în cauză! Ce folos? Ne-am deprins cu oracolul autorilor streini. *Garsonnet* ia decî acum tóte itele procesului în mână. Ce ȳice acest autor? Ghici ghicitórea mea!

Înalta Curte, secȳ. II, prin decisiunea ei No. 199 din 25 Septembrie 1896 (veȳi *Dreptul* No. 75 din 1896), a deslegat acésta ghicitóre ast-fel:

«Avėnd în vedere că prin decisiunea Curȳei de apel din București, supusă recursului, se motiveză că în timpul procesului de divorȳ dintre Radu C. și soȳia sa Irina, copila Ecaterina are a fi încredințată mamei în mod provisoriu, iar pentru *executarea* acestei decisiuni, Curtea declară că în virtutea art. 1075 codul civil are dreptul a condamna pe soȳ la daune-interese pentru fie-care ȳi de întărȳiere în cas de neexecutare a decisiunei;

«Considerănd că este a se sci dacā o hotărāre care ordonā unui soȳ a încredința copilul celui-l'alt soȳ, în cas de neexecutare, prin ce mijlóce se póte executa acea hotărāre, între altele, dacā soȳul recalci-trant póte fi obligat la daune-interese pe temeul art. 1075 c. civ.;

«Considerănd că o hotărāre care ordonā unui soȳ a încredința copilul celui-l'alt soȳ, impune o obligațiune, o necesitate de a face, dar acésta nu este o obligațiune de a face în sensul art. 1075 codul civil, nu este propriu ȳis și în sens juridic, un drept de creanță, nu este o datorie ca să ȳicem că este obligațiune de a face;

«Cā aceea-ce ordonā acea hotărāre unui soȳ de a încredința copilul celui-l'alt soȳ, corespunde unui drept de putere părintescā ce justiția recunoște soȳului căruia copilul are a fi încredințat, că, nefiind condițiile art. 1075 codul civil, conflictele ce se nasc din cauza neexecutării hotărārei, nu se pot rezolvi pe simplul fapt (elegantier dicit!) al neexecutării în sensul art. 1075 codul civil, spre repararea unui prejudiciu apreciabil în bani, conform art. 1084 codul civil²⁾;

1) *Demolombe*, opul citat, XXIV, No. 496 și 497. *Laurent*, opul citat, XVI, No. 301.

2) Tóte considerentele de mai sus nu sunt de cāt o perifrasă orientală a teoriei lui *Garsonnet* (op. cit. III, § 529, pag. 458—459), care ȳice: «Quant aux dommages-intérêts, je n'admets pas qu'on applique ici l'art. 1142 du code civil (art. 1075 român), aux termes duquel les obligations de faire se résolvent en dommages-intérêts: 1) parce que l'obligation dont il s'agit ici n'est pas une obligation de faire au sens de cet arti-

«Considerând că, dacă soțul nu execută hotărârea, sau întârzie a o executa, sau se opune la executarea hotărârei de a încredința copilul celui-l'alt soț, prin acesta el violază drepturile ce decurg pentru cel-l'alt soț din puterea părintească încredințată de justiție asupra copilului, că sancțiunea acestui drept și a executării hotărârei, trebuie să consistă în a putea recurge la puterea publică, dacă copilul este ascuns de soț și hotărârea nu se poate executa din cauza acestui fapt, prejudiciul moral ce suferă soțul ale cărui drepturi sunt violate sau nerecunoscute, are a fi reparat conform principiului art. 998 codul civil, prin o condamnare pecuniară a soțului recalcitrant pentru repararea acelui prejudiciu moral, căci după art. 998 din codul civil, ori-ce fapt care cauzază prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșelă s'a cauzat a-l repara, fără deosebire dacă prejudiciul e moral sau material¹⁾; că din acest punct de vedere, soțul recalcitrant Radu C. putea fi condamnat la daune pentru repararea prejudiciului moral cauzat soției prin neîncredințarea copilului, că de și decizia Curței de apel nu se susține pe temeiul art. 1075 codul civil, invocat de Curtea de apel, ea se susține prin principiul art. 998 codul civil și de casarea decisiunii prin urmare nu poate fi vorbă;

«Că, ast-fel fiind, motivul are să fie respins ca neîntemeiat;

«Pentru aceste motive respinge recursul».

Trebuie să punem, întâi și întâi, bună orânduială în ideile acestei hotărâri. Nici vorbă, Radu C. putea să fie condamnat la 200 lei daune-interese pentru fie-care și de întârziere pentru repararea daunei *adeverate* ce o va cauza soției prin secuestrarea copilului, daună ce o putea evalua instanța de fond la acea cifră.

Ar fi fost poate fantastică acea evaluare din punctul de vedere al părerei că și dauna morală trebuie să fie apreciabilă în bani, ar fi păcătuțit poate ast-fel instanța de fond prin o motivare greșită și de bun plac, dar încolo densa, după părerea tuturor, ar fi făcut fără îndoială o bună și dreaptă aplicare a art. 998 c. civ.

Înțeles'a însă ôre instanța de fond în cazul nostru în adevăr lucrul ast-fel? Ferescă D-șeu! Nu putea Curtea să încuviințeze o desdaunare care nu s'a reclamat măcar. N'a cerut excelenta mamă, care 'și-a reclamat copilul, bani ca equivalent al copilului, ci a stăruit să se asigure *execuțiunea* datoriei soțului de a-i încredința copilul prin condamnarea acestuia la daune-interese!

Poseziunea *copilului* era obiectul procesului, iar nu un interes bănesc! Băcanul țice: «Frate ca frate, brânza pe bani», dar moralistul trebuie să judece alt-fel! Înțelegem condamnarea soțului la daune-interese

cle; ce n'est pas un droit de créance, c'est à un droit de puissance qu'il correspond; 2) parce que les dommages-intérêts alloués en vertu de cet article ne peuvent être que la représentation d'un *damnum emergens* ou d'un *lucrum cessans* (art. 1049; cf. art. 1084 român), c'est à dire d'un préjudice appréciable en argent qui ne se rencontre pas dans l'espèce».

1) Considerentul acesta își are de asemenea rădăcina în cele șise de *Garsonnet*, op. cit. III, § 529, p. 459: «Si l'on veut réparer par une condamnation pecuniaire le préjudice moral souffert par un père ou par un mari dont l'autorité est méconnue, ce ne peut être qu'en vertu de l'article 1382 du code civil (art. 998 român) qui ne distingue pas le tort moral du dommage matériel, lorsqu'il impose à quiconque a causé un préjudice à autrui, l'obligation de le réparer».

drept *pedepsă*, dar nu pricepem cum s'ar putea împăca, mângăia, repara durerea fără nume a unei mame cu un sac cu bani!

Curtea de apel din București declară, prin urmare, ritos, că a condamnat pe Radu C. la 200 lei daune-interese, etc. pentru a asigura *execuțiunea* hotărârei care încredințează copilul mamei. Înalta Curte lămursește de asemenea: «Având în vedere că pentru *executarea* acestei deciziuni, Curtea condamnă pe soț la daune-interese, etc.».

Va să șică, daunele interese aș, în înțelesul hotărârei de mai sus, caracterul unei *pedepse saū a unei constrângerī personale*, obiectul lor fiind, nu reparațiunea bănescă convenită mumei, ci o amenințare, o constrângere psihologică, crearea unei stări de lucruri de fire de a sili pe soț să execute efectiv obligațiunea sa, după care se va putea revoca condamnarea la daune-interese.

Condamnarea la daune interese fiind pronunțată de Curtea de apel din București în acest înțeles și cu această mărginire, ce noimă are, întrebăm, raționamentul Înaltei Curți, care șică că «*de și decisiua Curței de apel nu se susține pe temeiul art. 1075 codul civil, invocat de Curtea de apel, ea se susține prin principiul art. 998 codul civil*», așa cum îl înțelege *Garsonnet*?

Dice ôre *Garsonnet* așa ceva? Din contră! Acest autor, după ce arată că dauna morală se pôte repara în virtutea art. 1382 c. civ. (art. 998 român), adaugă limpede și lămurit: *Mais je conteste que les dommages-intérêts puissent avoir le caractère d'une peine ou d'un moyen de contraindre et atteindre le chiffre exorbitant de 500 ou 1000 francs par jour* ¹⁾.

Trebue prin urmare să întorcem cojocul și să șicem că, deși hotărârea Înaltei Curți nu se susține pe temeiul teoriei lui *Garsonnet*, ea se menține prin *principiul daunelor-interese întrebuințate ca mijloc de constrângere și de execuțiune*, principiu cu care trebue să ne ocupăm acum mai de aprôpe.

Garsonnet și alți autori tăgăduesc temeinicia acestui principiu. Cări dar sunt argumentele lor? Dacă vrem, șică ei, să reparăm prin o condamnare bănescă rēul moral suferit de soție, acesta nu se pôte de cât în virtutea art. 998 c. civ., *dauna morală însă nu trebue să fie ridicată la o cifră în afară de ori-ce legătură cu perderea reală și apreciabilă în bani*.

Ce are a face însă? Dacă se pôte încuviința o reparațiune civilă pentru o daună morală ²⁾, adică pentru o atingere adusă altuia în persoană sa, în libertatea, siguranța, onôrea ³⁾, considerațiunea și afecțiunile

1) *Garsonnet*, op. cit. III, § 529 pag. 459.

2) Majoritatea autorilor recunôșce că art. 998 și 999 c. civ. (1382 și 1383 fr.) îngăduesc o reparațiune civilă și pentru o daună morală. Așa: *Larombière, Théorie et pratique des obligations*, asupra art. 1382 și 1383, No. 27. *Demolombe*, op. cit. XXXI, No. 672 și 690. *F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle*, ediț. întâia, II, p. 347—356. V. însă în înțeles opus. *Haus, Principes généraux du droit pénal belge*, II, No. 1057 text și nota 4.

3) Noul cod civil german (§ 823) exclude din enunerațiunea sa onôrea, aceea ce se critică de autor. V. *Endemann-Gareis Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, (p. 184—185 și nota 23).

sale legiuite, sare în ochi că acesta va fi o *pedepsă* și nu echivalentul unui lucru apreciabil în bani.

«Et cependant, intrébă cu drept cuvânt *Larombière*, quel rapport y a-t-il entre ce mode de satisfaction et la nature du dommage causé?» Nici vorbă, avem a face aici cu bunuri nemateriale, neponderabile, neapreciabile în bani! Art. 55 codul federal (șlițeran) de obligațiuni hotărâsce prin urmare: «... Le juge peut allouer une indemnité équitable, *alors même qu'aucun dommage matériel ne serait établi*».

Daunele-interese pentru un rēu moral nu sunt prin urmare reparațiunea unei daune materiale și apreciabile în bani, și, dacă nu sunt acesta, ce pot să fie alta de cât o *pedepsă*? Qua ratione creditum est, *poenalem esse hujus legis actionem*, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris (V. § 9, Instit. de lege Aquila IV, 3).

E vorba așa dăr, în asemenea caz, nu de o socotelă de băcan, nu de o rentă cu care să se inavufescă mumă ca să și uite cu chipul acesta copilul, ci de răsbunarea unei ofense, de o *pedepsă*, de un mijloc de constrângere personală, de o cale deosebită și originală de execuțiune, de o măsură țintitoare la execuțiunea efectivă a obligațiunei.

Ba, după legea belgiană din 27 Iulie 1871, însăși *constrângerea corporală* pōte să fie pronunțată, în materie civilă, pentru daunele-interese reeșind din o faptă vătēmătoare săvērșită *méchamment ou de mauvaise foi*¹⁾, iar *Baudry-Lacantinérie* dă un bobárnac meritat legei franceze, care nu consfințesce o asemenea mărginire înțelptă²⁾.

În zadar s'ar întâmpina că o *pedepsă* nu pōte să existe fără o anume lege (Nulla poena sine lege), căci daunele-interese pentru un prejudiciu moral, întocmai ca daunele-interese prevēdute de vechiul drept german («Schmerzensgeld³⁾, Būsse»), sunt o *pedepsă* în înțelesul *vulgar*, nu în înțelesul tehnic și juridic al cuvēntului⁴⁾.

Daunele-interese de carē e vorba aici sunt în adevēr, cum lămuresce § 9 Instit. de lege Aquilia, 4, 3, o *pedepsă* numai în acest înțeles că se pot acorda și *atunci când nici o daună materială nu ar fi constatată*, dăr *pedepsă* așa înțelēsă e anume consfințită de legea nōstră, căci reese din art. 998 codul civil că judecătorul pōte să o aplice.

Nu sunt de bună sēmă, o *amendă*, daunele-interese pronunțate cu titlu de constrângere și de execuțiune; ci o măsură de execuțiune, o amenințare, o cale de execuțiune care nu e anume organizată de lege, a căreia legitimitate însă reese până la evidență din tradițiunea franco-germană a codului Napoleon, din spiritul legei și din textul art. 998 codul civil.

De giaba s'ar opune că, a recurge ast-fel la o cale de execuțiune neprescrisă de lege, ar fi a se viola libertatea individuală, căile de execuțiune fiind de drept public, și ne putēnd să existe prin urmare alte căi

1) *Laurent*, op cit. XX, No. 549.

2) *Baudry-Lacantinérie*, op. cit. III, No. 1010.

3) V. § 1751 codul Calimach. Vorba «Schmerzensgeld» din § 1325 a codului civil austriac e tradusă ast-fel în § 1751 Calimach: «cum și cuviinciosă rēsplătire potrivită cu doveditele împrejurării dacă vătēmatorul va pretinde și aceste». Art. nostru 998 codul civil, ca și § 823 al noului cod civil german, coprinde și daunele interese pentru *Schmerzensgeld* V. *Eudemann-Garcis*, op. cit., pag. 188.

4) *Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, ediția 17, § 109, pag. 23, nota 2-a.

de execuțiune și de constrângere de cât acele anume hotărâte de lege, puterea discreționară a judecătorului trebuind să fie aici riguros zăvorâtă.

Căci *Demolombe* învață din contra foarte deslușit: «*Le pouvoir discrétionnaire des tribunaux me paraît résulter dans cette matière de la nécessité essentielle de maintenir l'autorité du pouvoir judiciaire qui doit toujours avoir le droit, dès qu'il peut ordonner, de pouvoir assurer l'exécution de ses ordres*»¹⁾.

Insuși *Garsonnet*, apoi învață că un creditor «peut faire saisie-arrêt en ses propres mains, s'il est à la fois débiteur et créancier»²⁾, cu tôte că această cale de execuțiune nu e anume consințită de lege, aceea-ce nu ne miră, libertatea individuală a datornicului de a nu 'și plăti datoriile ne meritând să fie ocrotită de lege.

Nu trec mai apoi drept o pedepsă riguroasă daunele-interese încuviințate cu titlu de constrângere și execuțiune și pentru cuvântul simplu că nu sunt pronunțate prin o hotărâre definitivă și nerevocabilă, hotărât lucru fiind, din contra că, dacă datornicul execută hotărârea de bună credință, judecătorul volnic este să revöce condamnarea la daune-interese.

Fără cuvânt întâmpină autorii din tabăra protivnică că, a se pronunța ast-fel o hotărâre *revocabilă*, ar fi a se nesocoti principiul că o hotărâre definitivă odată rostită, judecătorii sunt legați și nu 'și mai pot nici cum retrage iscăliturile lor: *Lata sententia, iudex desinit esse iudex*.

Uită de sigur acești autori, rostindu-se ast-fel, că daunele-interese se pronunță în cazul nostru prin o hotărâre *provisorie*, și știut este că, când intervine o asemenea hotărâre, pe care câștigătorul o pöte executa, judecătorul îndrituit este să o revöce la sfârșitul procesului în principal³⁾.

Editorii lui *Zahariae* (*Aubry et Rau*) resolvă prin urmare problema noastră, în parte cel puțin, în înțelesul părerei noastre și lămuresc: «Au cas de simple *retard* apporté à l'exécution d'une obligation de faire, le juge pourrait, en donnant au débiteur un délai pour l'accomplir, le condamner à des dommages-intérêts pour chaque jour de retard, à la condition de limiter à un temps déterminé l'effet de cette condamnation, et sous la réserve de statuer définitivement à l'expiration de ce temps»⁴⁾.

Deslegarea trebuie să fie totuși, credem noi, aceeași și când datornicul *refusă* de a îndeplini o obligațiune *legală* de a face, căci când legea (art. 249 c. civ.) ne obligă să facem un lucru și noi nu'l facem și causăm printr'acesta altuia un prejudiciu, există o faptă vătămătoare în înțelesul art. 998 codul civil, și nu simpla neexecuțiune a unei obligațiuni.

Demolombe aplică de asemenea par'că⁵⁾ art. 1382 codul Napoleon (art. 998 român) în înțelesul nostru, în ceea-ce privesce datoria soției

1) *Demolombe*, op. cit. IV, No. 400, pag. 115.

2) *Garsonnet*, op. cit. III, § 596, No. 704—706 text și notele 35 urm.

3) *Larombière*, op. cit., V. asupra art. 1351, No. 10 și *Laurent*, XX, No. 28.

4) *Aubry et Rau*, *Cours de droit civil français*, ed. 4, tom. IV, § 299 text și nota 13.

5) V. *Demolombe*, op. cit., IV. No. 106. Dicem «par'că» vorbele autorului fiind cam oraculoase. În adevăr, *Zahariae* învață că în asemenea cas e admisibilă *constrângerea personală* prin condamnarea datornicului la daune-interese și 'l citéză pe *Demolombe*, ca fiind și el de această părere. Jurisprudența în provinciile germane supuse codului Napoleon înțelege lucrul tot ast-fel. V. *Zahariae*, edițiunea *Anschütz*, t. III, § 471 text și nota 3.

de a se întorce la domiciliul conjugal, dar înțelege par'că¹⁾ lucrul alt-fel, când e vorba de obligațiunea soțului (art. 249) de a încredința copiii mumei, aceea-ce e contradicțor, deslegarea trebuind să fie aceeași într'un cas și într'altul.

Socotim deci, că, revizuiind legea, trebuie să punem odată un capăt chaosului de controverse de mai sus și să introducem chiar *amenda* și *constrângerea corporală* pentru asigurarea obligațiunilor de a face, cari atârnă exclusiv de la voința datornicului, vădit lucru fiind că libertatea individuală trebuie să fie înțelepțește mărginită.

Procedura civilă germană (§ 774) hotărăse prin urmare ritos:

«Dacă obligațiunea de a face atârnă exclusiv de la voința datornicului, tribunalul, după cererea creditorului, volnic este să hotărăscă că datornicul se poate constrânge la acesta prin *amendă* (Goldstrafen) până la 1500 mărci sau *arest* (Haft)»²⁾. (*Dreptul*, 1886).

Simulațiunea și frauda. Cum se deosebesc actele simulate de actele frauduloase? Condițiunile și efectele acțiunii în simulațiune și ale acțiunii pauliane.

Sfințenia contractelor e temelia ordinii sociale. Cum să le ocrotim? Vechiul drept roman dă creditorului o putere nemărginită asupra datornicului, în deosebire de dreptul Justinian, care regulază de-o-potrivă drepturile creditorului și ale datornicului.

Legea celor XII tabule indrituesce în adevăr pe creditor să taie în bucăți (in partes secare), să vindă ca pe un rob pe datornicul nesolvabil. Așa e esclusă până chiar și posibilitatea simulațiunii și a fraudei. Datornicul, speriat, pune botul pe labă.

Codul Justinian are un alt sistem. Datornicul nu mai stă sub cuțitul creditorului său, dispune liber de averea sa, vinde, dăruiesce, se împrumută, fără învoirea creditorului, dar răspunde cu averea sa de simulațiunea sa sau fraudă, de care s'ar face culpabil.

Teoria codului nostru se întemeiază pe *Corpus juris*. Dênsa se poate rezuma ast-fel: Obligându-ne personal, obligăm *averea* și nu *persóna* noastră (art. 1718 codul civil). Creditorul, care se crede esclusiv în *persóna* noastră, în deosebire de acela, care stipulează o asigurare deosebită (ipotecă, etc.), are un amanet, nu asupra unui lucru deosebit din

1) *Demolombe*, op. cit. XXIV, No. 497. Dicem iarăși «par'că», căci autorul discută acum cestiunea numai din punctul de vedere al art. 1342 c. Napoleon (1075 român) și nu pomenește măcar art. 1382 c. Napoleon (998 român).

2) În același înțeles dreptul englez. V. *Ernst Schuster*, *Die burgerliche Rechtspflege in England* 1887, § 76, pag. 127. urm. *Laurent*, este adevărat, varsă *irarum quadrigas* în contra constrângerei corporale în materie civilă (op. cit. XXVIII, No. 431-434). Nu e de mirare. Belgia *clericală* scóte din sărite pe juriconsultii liberali. Englezii și anglo-americanii însă, adică creatorii adevăratului stat liberal și democratic, înțeleg cu drept cuvânt lucrul alt-fel. Cestiunea noastră, adăogăm în fine, poate să intereseze și pe *socialiști*. *Bebel* (*Die Frau und der Socialismus*, a 4ceca edițiune, pag. 319-320), recunoște, în adevăr, că în societatea viitoare, cu *tota socialisarea* educațiunii copiilor, părinții volnicii vor fi totuși să se însărcineze singuri cu crescerea copiilor lor. Dacă dar soțul va ascunde copilul, mama va recurge la justiția socialistă și îl va pune la dubă!

averea noastră, ci asupra averei noastre în starea în care se va găsi ea în momentul scadenței creanței sale.

Datornicul, care pare a fi ast-fel copilat la lege, poate el nepedepsi să zădărnicească dreptul creditorilor săi? De loc. Creditorul are din contră, în cas de neglijență a datornicului, acțiunea art. 974 codul civil, în cas de simulațiune, acțiunea în declarare de neexistență (art. 966 codul civil), în cas de fraudă, acțiunea pauliană (art. 975 codul civil).

Nu ne oprim la art. 974 codul civil. Menționăm numai în trecut că acțiunea art. 974 citat are analogie cu oprirea în mâna unui al treilea, cu saisie-arrêt. Creditorul, exercitând drepturile datornicului său, chiamă în judecată și pe cel de al treilea și pe datornicul său.

Cel de al treilea nu mai poate de acum înainte să compromită amanetul reclamantului, al creditorului, nu mai poate invoca nici compensațiunea (art. 1152 codul civil), nici plata sau renunțarea făcută în cursul instanței. Ce ar însemna în adevăr dreptul, dacă i-ar lipsi sancțiunea? Ce ocrotire ar oferi creditorului art. 974 codul civil, dacă datornicul totuși s'ar putea învoi cu terțul ca să-i zădărnicească dreptul?

Art. 974 citat nu coprinde o utopie, nu îndrituiesce pe creditor numai în abstract să exercite drepturile datornicului său, ci constituiesc un fel de execuțiune, silesce pe cel de al treilea să plătească în locul datornicului (solvere compelluntur L. 69 Basil., cart. 24, titl. VI), acordă creditorului o ocrotire serioasă în contra neglijenței datornicului său.

Legea în art. 974 citat vine de hac neglijenței datornicului. Care însă este stăvilarul legal în contra simulațiunii și a fraudei? Terțul invocă în contra creditorului, care exercită drepturile datornicului său, un titlu doveditor că lucrul nu aparține datornicului. Dar titlul e fictiv sau fraudulos? Cum se apără creditorul?

Codul nostru îl înarmoză, în cas de simulațiune, cu acțiunea art. 966 codul civil; în cas de fraudă, cu acțiunea pauliană (art. 975 codul civil). Actul simulat e neexistent, în deosebire de actul fraudulos, care e revocabil. Acțiunea în simulațiune prin urmare e cărmuită de art. 966 codul civil, în deosebire de acțiunea pauliană, care cade sub aplicarea art. 975 codul civil.

Simulațiunea nu etot una cu fraudă. Omul de paie, care mă ajută să arunc praf în ochii creditorilor mei, e poate de bună credință, el nu are nici idee că eu sunt nesolvabil, el crede poate de bună credință că eu mă feresc de nisce rude neoportune sau că imi ascund averea de o femeie rea, care mă stăpânesce.

Puțin importă însă buna sa credință. Terțul deține cu un titlu fictiv. Minciuna nu poate produce nici un efect, opera ei e un fantom, obligațiunea fără cauză e neexistentă (art. 966 codul civil). Terțul opune buna sa credință? Buna credință nu poate să însufle viață unui zero juridic. Din nimic nu ese nimic.

Intr'un cuvânt: Toți câți au conclucrat la simulațiune, pierd cauza lor, fără deosebire de sunt sau nu de bună credință, destul numai să se dovedescă că dețin cu un titlu fictiv. Titlul fiind fantastic, lucru n'a eșit în realitate din patrimoniul datornicului și creditorul îl urmăresce neimpedat, averea datornicului fiind amanetul său.

Situațiunea, în contra căreia trebuie să ne ocrotim, se numesce

fraudulosă, nu pentru că fraudă i-ar fi esențială, ci pentru că, în deosebire de dânsa, există o simulațiune neprihănită, care nu face rău nimănui și pe care prin urmare nu avem nici un interes să o înlăturăm.

Părțile în adevăr ascund câte-odată voința lor sub o formă aparentă, fără să vatăme printr'acesta cât de puțin interesele altora. Dânsese fac de exemplu o donațiune sub forma unei vinđări. Există o simulațiune, dar ea nu atinge dreptul altuia. Acțiunea unui al treilea în declarare de neexistență s'ar respinge ca lipsită de interes.

În asemenea cas, principiul este că trebuie să urmăim aceea ce au înțeles părțile și să nu ne oprim la înțelesul fățarnic al cuvintelor. Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur. Art. 967 codul civil, hotărâsce în adevăr că convențiunea este valabilă, cu toate că cauza nu e expresă.

Principiul acesta se aplică simulațiunii licite fără deosebire de pörtă asupra naturei contractului său asupra persónelor contractante. Dacă s'a stabilit un raport de drept pentru alte persóne de cât cele arătate în act, actul e privitor în realitate la cele d'întăi și nu la cele de al doilea.

Bărbatul cumpără de exemplu un imobil pentru sine, plătesce prețul cu din-al său, dar trece în act pro forma numele soției sale. Hotărător e spiritul, nu buchia. Bărbatul a cumpărat imobilul pentru sine. Numele femeii s'a trecut în act numai pentru ochii lumii (sed imaginario tantum uxoris nomen in instrumento positum est. L. 6 Basil. Si quis alteri, 19, 16). Bărbatul prin urmare e stăpânul imobilului și 'l pöte revendica.

În cazul invers va birui soția. Bărbatul a plătit prețul cu din-al său, dar în realitate imobilul s'a cumpărat pentru soție, care 'l-a și luat în stăpânire. Soția e proprietara imobilului, iar bărbatul nu are de cât o creanță până în concurența prețului. Veritatem spectare debemus.

Simulațiunea în casurile de mai sus ascunde o voință seriósă și licită. Dacă din contră, nu există nici o voință, dacă nu e vorba de cât de o glumă, dacă din cele două elemente constitutive ale contractului, voința și semnul, numai cel de pe urmă s'a realizat, atunci avem din nainte-ne o obligațiune fără cauză, care nu pöte avea nici un efect (art. 966 codul civil).

Avem a face cu un zero juridic și atunci când sub o formă aparentă se ascunde o voință seriósă, dar *nelicită*. Art. 966 codul civil pune pe o linie obligațiunea fără cauză și aceea întemeiată pe o cauză nelicită. Amândouă sunt neexistente. Alt-fel însă este când o convențiune trece drept nelicită numai în folosul creditorilor. Casurile de obligațiuni nelicite sunt foarte variate.

Un creditor sustrage creditorilor săi prin mijlocirea unui prête-nom tot sau parte din activul său. O persónă face o dispozițiune cu titlu gratuit prin persóna interpusă în favórea unui necapabil (art. 812 codul civil), sau o vinđare prin persóne interpuse în fraudă art. 1308 codul civil, sau o donațiune în fraudă art. 939 codul civil, etc.

Nu ne vom ocupa mai departe cu fraudă la lege. Vom îndrepta din contră luarea noastră aminte esclusiv asupra actelor făcute în fraudă creditorilor. Aceste de pe urmă sunt sau acte simulate sau acte frauduloase. Care e punctul de intersecțiune între simulațiune și fraudă?

Larombière lămuresce lucrul ast-fel : «Nu trebuie să cercetăm daca,

din partea *datornicului*, simulațiunea a avut loc cu o intențiune frauduloasă. Dar în asemenea cas, *în lipsă de ori-ce susținere de fraudă, creditorii nu se judecă în numele lor personal*, ei exercită drepturile și acțiunile datornicului lor (art. 1166 codul francez, 974 codul român). Ei nu pot deci să le exercite de cât cum ar putea să o facă datornicul însuși, în aceleași termene, cu aceleași mijloce, *prin aceleași elemente de dovedire*¹⁾.

Dar ôre așa să fie? Terțiul e un om de pae. Insuși *Larombière* recunoște că nu trebuie să deosebim dacă terțiul este sau nu complicele fraudei. Trebuie totuși să susținem fraudă *datornicului*, sub pedepsă, în cazul contrariu, de a nu putea exercita de cât drepturile și acțiunile datornicului nostru, adică de a nu putea urmări lucrul direct în contra omului de paie, de a nu putea dovedi simulațiunea în contră-i prin toate mijlocele de dovedire, prin martori și prin simple presupțiuni?

Este, din contră un punct de drept, ce nici o controversă n'a sdruncinat vre-odată, că cei de al treilea pot dovedi simulațiunea în toate casurile și necondiționat cu martori și presupțiuni. În zadar li s'ar opune art. 1191 codul civil, căci art. 1198 codul civil le vine în ajutor; lor nu le-a fost cu puțință ași procura o dovadă scrisă despre simulațiune. Art. 1198 e general, el se aplică fără deosebire, dacă simulațiunea e frauduloasă sau nu.

Teoria contrară ne-ar duce deosebit de acesta la următorul rezultat absurd. Cei de al treilea, dacă le-am refusa beneficiul art. 1198 citat, ar fi pururea siliți să susțină fraudă *datornicului* ca să pôtă stabili simulațiunea cu toate mijlocele de dovedire. Omul de paie prin urmare le-ar putea opune beneficiul discuțiunei. Terțiul, care e numai paravanul datornicului, ar putea totuși cere ca creditorii să urmărească mai întâiu averea datornicului!

Doctrina de mai sus a d-lui *Larombière*, care e așa de netemeinică, dacă o luăm literal, capătă un înțeles foarte bun, dacă îi atribuim o altă versiune. Trebuie în adevăr să deosebim. Terțiul, care a contractat cu omul de paie, deține el cu un titlu serios? Simulațiunea nu există ea de cât din partea omului de paie? Terțiul, care e strein simulațiunei, are excepțiunea de dol (L. 24—27 Basil. Cart. 11, titlul I).

Dacă în adevăr numai un contractant a simulat, dacă o parte a înșelat pe cea-laltă, dacă nu s'au învoit amândouă să facă o simulațiune, dacă, una a tras butucul celei-lalte, există o faptă dolosă și nu o simulațiune. Situațiunile nu sunt identice. O convențiune făcută prin dol nu e nulă de drept, ci dă loc numai acțiunei în nulitate (art. 961 codul civil), în deosebire de o convențiune fictivă sau fără cauză, care nu pôte produce nici un efect (art. 966 codul civil).

Nulitatea cauzată prin dol are fără îndoială efect și în contra celor de al treilea (arg. art. 960 comb. cu art. 1970 codul civil), dar ea are un caracter relativ și nu pôte să fie propusă de însuși autorul dolului. Dacă datornicul, care m'a amăgit ajutându-se de o persoană fictivă, sau dacă creditorii datornicului (art. 974 codul civil), ar îndrăzni să reclame, le-ași opune cu succes excepțiunea de dol (art. 1175 codul civil).

1) *Larombière, Obligations, t. I, art. 1167, No. 63.*

Alt-fel însă este când dolul e comun, când terțiul a conlucrat la simulațiune, când titlul cu care deține el nu e de cât o comedie. Persoana fictivă nu are nici o excepțiune de propus. Posesiunea ce o pune ea înainte nu e serioasă. In zadar s'ar apăra ea dicend: in pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis.

Titlul fictiv în adevăr, titlul pe nimic întemeiat, lipsit de cauză, nu produce nici un efect (art. 966 codul civil). Obligațiunea fără cauză e neexistentă, ea e, în deosebire de obligațiunea fără pătată de dol, care e anulabilă, nulă de drept și nu dă numai loc acțiunei în nulitate. Un zero juridic nu se atacă. In contra actelor neexistente ajunge o acțiune prejudicială, o acțiune în declarare de neexistență.

Creditorul exercită ultima acțiune, și în lipsă de susținere de fraudă, în numele său personal, căci e vorba de o simulațiune, pe care el, amăgîtul, în deosebire de părțile cari au plănuit-o, o poate constata, fără început de dovadă scrisă, cu toate mijlocele de dovedire, cu marturi și simple presupțiuni. Acesta e elementar. A cere de la creditorii un început de dovadă scrisă, ar fi a se reclama de la dășii un lucru cu neputință, aceea ce ar fi contrariu art. 1198 codul civil.

Posesiunea e numai aparentă în casurile următoare. Trec în act un preț mai mic de cât cel adevărat în dauna fiscului. Dăruiesc un lucru, dar iaș un contra-înscriș, care dovedesce contrariul. Renunț la o moștenire, dar mă învoiesc sub mână cu comoștenitorii mei și primesc partea mea de moștenire. Adevăresc existența unei datorii stinse, dar imi procur o contra-dovadă. Vind un lucru, dar primesc o contra-batalama, care dovedesce că nu l'am vîndut.

Care dar este criteriul pentru deosebirea actelor simulate de actele frauduloșe? In care cas e deschisă reclamantului acțiunea în simulațiune care, cum vom vedea îndată, îi e mai favorabilă? In care cas, din contră, îi impune legea să pornescă acțiunea pauliană? Vom lua unul din exemplele de mai sus ca să punem în evidență criteriul de care caută să ne conducem.

Cumpăr o casă, dau însă vîndătorului un contra-înscriș că vîndarea nu are nimic de serios. Așa fiind, casa nu e proprietatea mea; cu totă vîndarea aparentă. Creditorii vîndătorului aparent o pot decî urmări ca aparținend încă acestui de pe urmă, căci eș nu sunt de cât un pręte-nom. Ei au un mijloc simplu și sumar ca să mă învețe mînte: acțiunea în simulațiune. Posesiunea mea nu le stă în cale, căci eș dețin pentru vîndătorul aparent.

Dacă, din contră, lucrul nu se mai află în mîinile mele, dacă un al treilea l'a cumpărat de la mine, l'a luat serios în stăpînire, a plătit prețul, creditorii vîndătorului aparent nu mai pot isbuti pe calea acțiunei în simulațiune, căci terțiul deține cu un titlu serios. Terțiul are o posesiune serioasă, care nasce drepturi neatârinate de ori-ce titlu.

Din douę una în adevăr. Terțiul scia, să presupunem, că cumpără de la un pręte-nom, scia că acesta de pe urmă, vîndând, depășesce mandatul său. Puțin importă. El are totuși, în lipsă de susținere de fraudă, in contra revendicării excepțiunea: in pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis.

Trecem la cea-laltă alternativă. Terțiul, presupunem, nu scia că

are aface cu un om de paie, el credea că cumpără de la adevăratul proprietar. Legea prevede cazul și-l rezolvă formal. Actul secret nu poate avea nici un efect în contra altor persoane (art. 1175 codul civil).

Va să dică acțiunea creditorilor în contra terțiului deținător serios nu e acțiunea art. 1770 codul civil, adică acțiunea întemeiată pe regula «*resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*».

Creditorii nu pot reclama în contra terțiului, care n'a figurat la actul simulat, de cât sașu exercitând drepturile datornicului lor (art. 974 codul civil), sașu imputându-i participarea sa la fraudă (art. 975 cod. civil).

Cuvențitul e simplu. Terțiu-deținător serios are o posesiune, care nasce drepturi neatârinate de ori-ce titlu. Acțiunea creditorilor în contra terțiului, care are o *ipotecă*, e acțiunea art. 1770 codul civil?

Dacă da, siliți am fi să recunoșcem că am greșit drumul. Creditorul ipotecar e supus, se dice, acțiunei în simulațiune, cu totă serioșitatea titlului său. Criteriul dar de mai sus e netemeinic.

Criteriul nostru rămâne totuși în picioare în tôte casurile și necondiționat. Titlul aparent cade? Nu face nimic; ipoteca serioșă constituită de titularul aparent rămâne totuși neclintită.

Ipoteca constituită de o persoană, care trece drept proprietar, dar pe care un act tainic ne-o arată că fiind lipsită de ori-ce drept asupra imobilului, de ori-ce putere de a ipoteca, e, o recunoșcem, ipoteca *lucrului altuia*.

Ipoteca lucrului altuia e, o admitem de asemenea, oprită de lege. Intrebarea însă este dacă ipoteca lucrului altuia constituie o convențiune nelicită, care nu poate produce nici un efect, cum susțin unii?

O oprire de drept public exclude, o concedem, aplicarea art. 1175 codul civil. Un interes general trebuie ocrotit cu ori-ce preț. Actul contrar opririi e nul și nulitatea are efect și în contra celor de al treilea. *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Puțin importă că un al treilea de bună credință suferă—prinr'acesta. Interesul privat amușesce față cu interesul public. Cităm drept exemplu cazul prevăduț de art. 7 al Constituțiunei.

Un strein cumpără, presupunem, un imobil în România, l'ia în stăpânire, plătesce prețul cu din al său, dar trece în act numule unui Român, cu care s'a înțeles, ca să ocolască oprirea constituțională. Vinđarea e contrară unei opriri de drept public. Persoanele, cari au stipulat o ipotecă, etc. de la omul de paie, nu se pot prevala de art. 1175 codul civil, cu totă buna lor credință.

Ipoteca lucrului altuia e nulă. L. 10 Basil. 25, 4, hotărășce în adevăr: ut igitur nemo invito domino rem ejus obligari possit: et hoc certum est Veđi și art. 1775 codul civil¹⁾. Neindoios apoi este de asemenea că nuli-

1) In deosebire de ipoteca lucrului altuia, care e nulă, *vinđarea lucrului altuia* nu e nulă. Veđi însă art. 1599 codul Napoleon, care nu are o analogie în codul nostru. Et res aliena vendi potest, aufertur autem emptori (L. 26 Basil, 19, 1). Vinđarea deci făcută de un *moștenitor aparent* nu e nulă. Principiele și tradițiunea ne duc la această soluțiune. In Franța, unii autori resping tradițiunea din cauza lui *Pothier*, care a ăis: «*Practica franceză* se ține de o regulă deosebită de cea romană, anume de regula că: posesorul bunurilor unei succesiuni e *presupus* că a profitat de totă averea de moștenire și profită încă în momentul petițiunei de ereditate, afară numai dacă se

tatea ipotecei luată a non domino e întemeiată pe interesul creditului public, pe un motiv de ordine publică.

Interesul creditului public nu este însă aici întreitul interes al datornicului, al creditorului, al celor de al treilea. Cerința proprietății în persoana datornicului ipotecar e codificată în contra acestui de pe urmă și nu în favoarea sa.

Specialitatea ipotecei e fără îndoială prescrisă și în interesul datornicului care, strins de nevoie, ar putea să ofere împrumutătorului drept ipotecă totă averea sa, cu toate că un singur imobil ar acoperi creanța, aceea ce l-ar prăpădi.

Cerința proprietății, din contră, în persoana datornicului ipotecar e stabilită numai în interesul celor de al treilea și în deosebi în interesul acelora cari țin ipoteca lor de la adevăratul proprietar.

Ipoteca lucrului altuia e nulă, nu pentru că nu e specializată, ci pentru că emană a non domino. Datornicul a specializat imobilul supus ipotecei, dar imobilul nu îi aparține lui. Cu ce obraz ar invoca el o nulitate, care e introdusă în contră-i?

Natura lucrurilor ne duce la negativă în conglăsuire cu tradițiunea țării, care nu permitea datornicului de rea credință să atace ipoteca ce a constituit-o el sub cuvânt că poartă asupra lucrului altuia, căci nimeni nu trebuie să tragă folos din propriul său dol.

Basilicalele în adevăr pun pe o linie vinđdarea și ipotecarea lucrului altuia: si fratres res hereditarias vendiderind vel pignori dederind (L. 53. Basil. 35, 11). Or, cumpărătorul lucrului altuia are excepțiunea de dol în contra vinđdătorului (L. 4 § 32 Basil. 51.4). Are deci și creditorul ipotecar excepțiunea de dol în contra constituitorului ipotecei (conf. §§ 596 și 481 codul Calimach).

Basilicalele s'aŭ inspirat în această privire de un principiu superior. Totă lumea admite de sigur că principini «resoluto jure dantis, resolutum jus accipientis» se aplică în unele cazuri, în altele nu. Care însă e criteriul?

L. 3 Basil. 25, 8, răspunde citând exemplele următoare: Si rem emerim sub addictione in diem, et pignori dedero, et intra diem statutum quis plus obtulerit, solvitur hypotheca. Si quid vero sic venditum sit, nisi emptori displicuerit, non solvitur pignus.

Și glosa ad L. 3 Dig. quib. mod. pign. vel hypotheca solvitur 20, 6, corespunđtore cu L. 3 Basil. 25, 8, ne indică următoreea rațiune de a decide: quia in debitoris arbitrio esse non debet an res sit obligata, nec'ne.

dovedesce contrariul». Practica romană, din contră, în deosebire de cea franceză, nu s'a depărtat nici-odată de la regula romană, care se pöte resuma ast-fel: Dacă moștenitorul putativ a vîndut un lucru ereditar, densus e ținut să restituiască numai aceea ce l' rămâne din prețul primit. Reclamantul trebuie să dovedescă că păritul profită încă de prețul primit, pe care nu l-a risipit. Presumpțiunea de mal sus născocită de practica franceză nu e cunoscută dreptului român. Insași revendicarea în contra terțiului e exclusă. Rațiunea de a decide e acesta. Terțiul ar chema în garanție pe antorul său, pe moștenitorul putativ, care ar fi ast-fel indirect silit să restituiască prețul, pe care l-a cheltuit cređendu-se proprietar, aceea-ce nu ar fi echitabil (L. 26 Basil. 19, 1). Codul Calimach are un sistem analog. «Jalba de reclamarea proprietății, dispune § 481 codul Calimach, nu se cuvine aceluia care a instrăinat lucrul pe numele său, când nu era încă proprietar, ci în urmă a trecut la densus proprietatea lucrului». Codul nostru în vigöre face de asemenea să plece cumpăna în partea tradițiunei (arg. art. 109, 121 și 1097 codul civil).

Validitatea saŭ nulitatea actului nu trebuie să atârne de la bunul plac al datornicului! Or, actul secret, care dovedește existența unei simulațiuni, e o urzélă a datornicului. Sórta ipotecei ar fi ast-fel lăsată la capriciul acestui de pe urmă, dacă i-ar fi îngăduit să o spulbere cu actul secret în mână.

Ei bine, principiul tradițional, pe care codul nostru în vigóre îl consfințește expres, ne învață, din contră, că nulitatea *ex causa voluntaria* operéză *ex nunc* (arg. art. 558, 694 și 834 codul civil), în deosebire de nulitatea *ex causa necessaria*, care are efect *ex tunc* (arg. art. 830 codul civil).

În zadar se opune că numai rezoluțiunile *penale* (revocarea donațiunei pentru ingratitudine, escluderea unui moștenitor ca nedemn) lasă neatins actele făcute *medio tempore*.

Demolombe întâmpină, și întâmpinarea sa e peremptorie, că în cazul prevădut de art. 783 codul Napoleon (694 român) titlul se resolvă; rezoluțiunea nu e penală; și totuși se mențin înstreinările făcute *medio tempore*.

Adăogăm că art. 855 al codului nostru civil, în deosibire de art. 929 codul Napoleon, pronunță reducerea și rezoluțiunea donațiunei atin-gătoare de rezervă, dar respectă înstreinările și ipotecile consimțite *medio tempore*.

De aceea credem că, cu tótă nulitatea titlului aparent stabilit prin un act secret, înstreinările și ipotecile consimțite *medio tempore* rămân valabile față cu autorii actului secret și urmașii lor juridici (ayants-droit), adică față cu datornicul de rea credință și urmașii săi¹⁾.

Dupé ce am demonstrat ast-fel că criteriul stabilit mai sus pentru deosebirea actelor simulate de actele frauduloase se aplică fără deosebire înstreinărilor și ipotecilor, reapucăm firul unde l'am lăsat.

Cari sunt condițiunile și efectele exercițiului acțiunei pauliane și ale acțiunei în simulațiune? Vom vedea îndată că condițiunile, la cari e supusă acțiunea pauliană, sunt mult mai rigurose de cât cele prescise pentru acțiunea în simulațiune.

Acțiunea pauliană e întemeiată saŭ pe ideea că orî-cine e dator să repare dauna cauzată altuia, saŭ pe ideea că nimeni nu trebuie să se înavuțescă în dauna altuia. Creditorul prin urmare, a cărui creanță e posterióră actului viclean, nu are acțiunea pauliană.

Un creditor așa dar, care nu are o creanță cu dată certă anterioră, nu pôte porni acțiunea pauliană. *Quid* în cazul când creanța reclamantului e anterioră actului viclean, dar nu a dobândit dată certă prin împrejurările arătate în art. 1182 codul civil?

Trebuie să deosebim. Dacă terțiul dobânditor a contractat de bună credință fără să aibă idee de existența creanței, ce i se opune acum, el pôte invoca lipsa de dată certă. Dacă, din contră, dânsul cunoscea existența creanței, atunci excepțiunea de dol înlătură aplicarea art. 1182 codul civil.

1) *Chardon, Du dol et de la fraude* II, No. 59. *Aubry et Rau, Dreptul civil francez*, Vol. III, § 266, text și notele 9, 24 și 25. *Demolombe, Cours du Code Napoleon*, Vol. II, No. 250. *Contra: Paul Pont, Priv. et hyp.*, Vol. II, No. 630. *Laurent, Dreptul civil francez*, t. XVI, No. 499.

O creanță cu dată certă anterioară nu se cere nici în cazul când actul atacat despõe și pe creditorii viitori. Datornicul închiriază de exemplu o casă a sa pe termen de 50 ani cu un preț exagerat. Frauda e uneltită aici tocmai în vederea creditorilor viitori.

Reclamantul are să dovedescă vătămarea și frauda din partea datornicului. Terțiul care are un *titlu gratuit* răspunde, fără deosebire de a participa la fraudă sau nu. Si donationem a fraudatore accepero, quamvis ignoraverim, fraudari creditores quatenus locupletior factus sum, teneor (L. 6 Basil. 9, 8).

Zestrea are un caracter oneros sau gratuit? Ea trece drept un act cu titlu oneros față cu bărbatul, ca o liberalitate față cu femeia. Mulier autem sciens tenetur. Quae vero ignoravit, vel quod accepit restituet, quasi *donationem* acceperit, aut cavebit, quod consecuta fuerit, se restitutam (L. 25, Basil. 9, 8).

Terțiul, din contră, care invocă un titlu *oneros*, e ținut să repare dauna cauzată, numai dacă a luat parte la fraudă. L. 1 pr. Basil. 9, 8, dice în adevăr: cum eo, qui fraudem non ignoraverit.

Și frauda reese de acolo că terțiul cunoscă insolvabilitatea datornicului în momentul când s'a învoit cu densus. Cunoscința nesolvabilității nu e tot una cu sciința că datornicul are datorii. Cine nu are datorii? Non enim sufficit, me scire, eum, quocum contraho, creditores habere (L. Basil. 9, 8).

Nesolvabilitatea deci trebuie constatată. Nu există vătămarea când, cu tot actul atacat, datornicul are încă destulă avere pentru plata datoriilor sale. Va să dică terțiul se pôte apăra cerend să se urmărescă mai întâiu bunurile datornicului, dacă acesta e posibil, bunurile fiind situate aproape și nu în țară străină (beneficiul discuțiunei).

Acțiunea pauliană nu e o acțiune în nulitate, cum cred unii. Actul viclean rămâne valabil între părți; el se revocă numai până în concurența creanței reclamantului (arg. art. 699 codul civil).

De unde consecuența că regula «*resulto jure dantis, resolvitur jus accipientis*» nu are ce căuta în materie de acțiune pauliană. Cu totă revocarea actului primului dobânditor, secundul dobânditor cu titlu oneros nu are a se teme de evicțiune, dacă nu e fraudis particeps (arg. L. 9, Basil. 9, 8).

Trecem acum la acțiunea în simulațiune. Acțiunea creditorilor pentru cauză de simulațiune nu e supusă condițiunilor rigurose de mai sus. Actul simulat e nul și neexistent (art. 966 codul civil), în deosebire de actul fraudulos, care e numai revocabil (art. 975 codul civil).

Urméază deci mai întâiu că și creditorii posteriori actului simulat îl pot ataca. E vorba de un zero juridic, pe cari ori-ce creditor îl pôte respinge. Dacă nu ar fi așa actul ar produce un efect, aceea ce ar fi contrariu art. 966 codul civil.

Reclamantul nu are să dovedescă nici frauda datornicului nici complicitatea terțiului. Cuvântul e simplu. Scamatorul trebuie să înapoieze lucrul scamotat, puțin importă buna sa credință. Un titlu fictiv nu trebuie revocat, el nu există.

Mai e nevoie să o spunem că omul de paie nu pôte opune excepțiunea discuțiunei? Densus e un saltimbanc, pe care datornicul l-a tocmît.

Lucrul n'a eșit în realitate din patrimoniul datornicului, cu toată boscăria făcută.

Simulațiunea se poate dovedi și între părți, dacă există un început de dovadă scrisă. Actul fraudulos din contră rămâne valabil între părți. Revendicarea nu are loc între complici. In pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis.

Lucrul înstreinat prin simulațiune n'a eșit în realitate din patrimoniul datornicului și creditorii acestuia îl pot urmări, puțin importă că creanța lor e posterioară actului simulat.

Intr'un cuvânt, principiile de urmat nu sunt acelea-și în cas de fraudă și în cas de simulațiune. Există fraudă? Tărâmul e presărat de dificultăți. Există simulațiune? Procedura e simplă și sumară. Deosebirea are o mare însemnătate și în materie de drepturi mobiliare, cu toată regula art. 1909 codul civil.

Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Un lucru mișcător, presupunem, e obiectul unei urmăriri silite. Datornicul urmărit 'l stăpânesce. Un al treilea oponent totuși îl revendică, susținând că datornicul 'l stăpânesce în virtutea unui *constitutum possessorium*, adică cu un titlu precariu.

Titlul oponentului totuși e poate simulat sau fraudulos ! Deosebirea de mai sus se pune înainte. Analisa e grea. Legea engleză taie nodul, ea hotărăște că înstreinările de lucruri mișcătoare făcute de un datornic, care a rămas în posesiunea lucrului, nu are nici o putere față cu creditorii acestuia, în cazul unei execuțiuni silite, *dacă actul nu s'a trecut în șapte zile de la încheierea lui întru registru public* ¹⁾.

Aceea ce e de aprobat. E bine în adevăr să întindem sistemul transcrierii. Art. 1175 codul civil a pierdut însemnătatea sa în materie de drepturi imobiliare. Actul secret ne transcris nu are efect în contra celor de al treilea (art. 723 procedura civilă).

Incolo, art. 1175 codul civil, cărmuesce nu numai actele privitoare la imobile dar și actele atingătoare de mobile corporale sau necorporale.

Dobânditorul unei creanțe simulate de exemplu se poate apăra în

1) V. expunerea de motive, pag. 17, a legii germane din 21 Iulie 1879. (Reichsgesetz betreffend Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens). Legea engleză aplică ast-fel sistemul *transcrierii* și în materie de drepturi mobiliare. Sistemul nostru de transcriere e criticat de unii. Vom discuta în trecăt următoarele două cestiuni. Legea belgiană din 16 Dec. 1851 (art. 1) hotărăsc: «actele netranscrise nu vor putea fi opuse celor de al treilea, cari ar fi contractat fără fraudă. Martou critică cu drept cuvânt această dispozițiune (*Priv. et hyp.*, I, No. 68). Un principiu mecanic (autoritatea transcrierii) prețuesce de o mie de ori mai mult de cât o lațitudine prea mare de apreciere lăsată judecătorului. Partea, care a transcris prea târziu, nu are de cât să-și impute sie-și propria ei negligență. Trecem la cea-altă cestiune. Transcrierea sub codul nostru nu e precedată de o cercetare oficială și nu acopere în consecuență viciile intrinsece ale actelor. Sistemul acesta e greșit? Nu o credem. Intervențiunea din oficiu aduce în această materie o piedică circulațiunei bunurilor, fără să ocrotască de altă parte în de-ajuns pe cei de al treilea. Proiectul unui nou cod civil german stabilește numai *presumpțiunea* că dobânditorul, ce și-a transcris titlul său, a contractat cu o persoană ce avea un drept nesupus la o condițiune sau rezoluțiune (§ 826). Numai transcrierea unui act simulat acopere viciile intrinsece ale actului într'un chip absolut față cu cei de al treilea (§ 832).

contra acțiunii în nulitate, cu art. 1175 în mână. Contractele consimțite de un mandatar fictiv sunt puse și ele sub scutul art. 1175 codul civil. (*Dreptul*, 1891).

Art. 1262 codul civil.

Separațiunea de bunuri a codului Napoleon, pe care am imitat'o, se lovesce în cap în unele puncte cu regimul dotal, căci ea e organizată mai cu seamă în vederea regimului comunității, care e regimul matrimonial legal în Fracia.

Art. 1563 codul Napoleon declară aplicabilă regimului dotal art. 1443 urm. privitoare la separațiunea de bunuri, și aceste articole se găsesc sub rubrica «Despre disoluțiunea comunității și despre unele din urmările sale».

Din această amalgamare a separațiunii de bunuri sub regimul comunității și sub regimul dotal, nu se putea să nu se nască o confușiune.

Insuși principiul inalienabilității zestrei părea amenințat în această incurcătură. Art. 1449 codul Napoleon (art. 1265 român) dice în adevăr, că femeea separată poate să și înstrăineze imobilele sale, și acesta este absolut incompatibil cu principiul inerent regimului dotal, după care femeea, de și separată, e totuși incapabilă a și instreina zestrea (L. 29 cod. *De jure dotium*). Nici bărbatul, nici femeia, dispune art. 1248 codul civil, nu pot, în timpul căsătoriei, a instreina, nici a ipoteca imobilul dotal.

O contaminațiune analoă a unei idei cu o altă idee eterogenă o întâlnim și în articolul nostru 1262 (art. 1444 francez) care sună ast-fel:

«Separațiunea patrimoniului, de și pronunțată de judecată, va fi nulă, dacă, în curs de o lună de la pronunțarea hotărârii și în urma publicărilor de cari se face mențiune la art. 1259, nu se va fi început executarea hotărârii.

«Acea executare se va face prin plata reală a drepturilor femeii, în măsura averii bărbatului, constatată prin act autentic, sau prin urmăriri începute și neîntrerupte».

Acest articol, care are un înțeles bun sub regimul comunității, unde se ține seamă de-opotrivă de interesele soților și de acelea ale creditorilor, introduce un element eterogen în sistemul dotal, unde *interesul conservării zestrei* reduce la tăcere ori-ce altă considerațiune.

Dacă femeea, în loc de a grăbi separațiunea efectivă a bunurilor sale, se opresce și temporisază, suntem în drept a presupune că ea a înșelat pe judecător și că soții au coludat ca să răpescă creditorilor comunității o parte o amanetului lor.

Sub regimul dotal, din contră, restituțiunea zestrei în cursul căsătoriei din cauza pericolului că ea se va pierde nu este, propriu ăis, o separațiune de patrimonie, ci o *sechestrațiune a zestrei* spre a se împedica risipa ei¹⁾.

Ideia domnitore în sistemul dotal este că statul trebuie să ia zestrea

1) Troplong, *Contrat de mariage*, IV, No. 3599, și articolul meu publicat în *Dreptul*, din 1872, No. 89.

sub egida sa (*interest reipublicæ salvas dotes esse*), iar presupțiunea în contra soților, pe care se întemeiază articolul nostru 1262 cit., mărturisesc din contra aversiunea legiuitorului în contra regimului dotal.

Dreptul roman dă o acțiune femeii în cursul căsătoriei (*constante patrimonio*) pentru restituirea zestreii sale care e amenințată de a se pierde din cauza insolabilității bărbatului (*propter inoptiam mariti*), dar presupțiunea de mai sus, care e atât de nefavorabilă soților și conservării zestreii, e cu desăvârșire streină legislațiunii romane.

Codul austriac coprinde cu privire la separațiunea de patrimoniu dintre soți, următoarea dispozițiune (§ 1260):

«Dacă s'a deschis *concurusul de creditor* asupra averii bărbatului, femeea nu este încă în drept să cêră restituirea zestreii și a contra-zestreii, ci numai *asigurarea* zestreii în contra creditorilor și, de la data deschiderii concursului, folosința zestreii. Acest de pe urmă drept încetêză când se dovedesce că femeea este cauza scâderei averii bărbatului».

Aceleași principii cârmuiaș această materie sub stăpânirea codului Calimach (arg. §§ 1645 și 1646 codul Calimach).

Art. 1262 cit. e, precum vedem în contradicere atât cu tradițiunile cât și cu principiile inerente regimului dotal, și nu avem nici un motiv să fim nemulțumiți că principiile particulare ale procedurii noastre civile ne silesc, precum vom vedea îndată, să ne depărtăm în acest punct de sistemul francez.

Am trebui să rêsucim textul art. 1262 cit. și să deschidem art. 373 și 376 proc. civilă, ca să identificăm interpretarea articolului nostru 1262 cu interpretarea art. 1444 codul Napoleon.

Execuțiunea întemeiată pe o *hotărâre* are loc, în dreptul francez, *de regulă* deja înainte de expirarea termenelor pentru opozițiune și apel. (V. art. 156 și 158 francez).

Art. 1444 codul Napoleon a derogat numai la câte-va forme *secundare* ale acestei legi generale, statuând că termenul de două săptămâni (*quinzaine*) pentru începerea execuțiunii hotărârei curge nu de la semnificarea hotărârei (art. 147 proc. civilă franceză), sau după expirarea termenului de opt zile de la semnificarea hotărârei date în lipsă (art. 155 proc. civilă franceză), ci de la data pronunțării hotărârei. *Quid* însă când se face opozițiune sau apel înăuntrul celor două săptămâni de la data pronunțării hotărârei? Femeea trebuie să suspende atunci execuțiunea, căci hotărârea atacată cu opozițiune sau apel se consideră ca neexistentă până ce se statuiază asupra opozițiunii sau apelului¹⁾.

Legiuitorul nostru nu și-a însușit acest sistem și noi nu avem nici un motiv să îl facem o imputare pentru acesta.

O hotărâre care e încă supusă opozițiunii sau apelului, nu se poate privi, fără o *ficțiune nenaturală*, ca o hotărâre definitivă și dar primitoare de execuțiune. Punctul de vedere contrariu al dreptului francez urmăresc tendința a împinge pe parte să ia o rezoluțiune *grabnică* în păcătuire în privința facerii opozițiunii sau a apelului. Dar această constrângere e în contra principiului pe care repausă termenul de opozițiune sau de apel²⁾.

1) *Châveau* sur *Carré*, VI, Quest. 2944, pag. 700—702.

2) V. § 644—645 proc. civilă germană și expunerea de motive.

Legea noastră presupune dar cu drept cuvânt pentru admisibilitatea execuției ca *regulă* o hotărâre, care are putere de lucru judecat, adică o hotărâre contradicătoare, care s'a dat: 1) de o Curte de apel; 2) de un tribunal, când el judecă în cea din urmă instanță; 3) de un tribunal care a judecat în primă instanță, dacă părțile au lăsat să treacă termenul de apel sau a lăsat să se prime judecata la curte (art. 376 proc. civilă, comp. art. 379 genevez și §§ 644—655 german).

Art. 1262 codul civil nu s'a depărtat de la această regulă generală de procedură, căci el fixează un termen fatal de o lună de la data pronunțării separațiunii de patrimonie pentru începerea execuției, fără să lămurească dacă acest termen curge de la data pronunțării hotărârei, care e încă supusă opozițiunii sau apelului, sau de la data pronunțării hotărârei contradicătoare dată de o Curte de apel sau de un tribunal care judecă în ultimul resort (art. 376 procedura civilă, alin. 1 și 2) și, existând ast-fel o lacună în legea specială, este drept și legal să recurgem la principiile generale ca să o umplem.

Când o lege generală se anunță ca absolut și în toate cazurile aplicabilă ca art. 373 procedura civilă, care statuiază că «nici o hotărâre a tribunalelor sau a Curților nu se va putea executa de nu va fi investită cu formula executorie», atunci nu'și mai poate avea aplicare regula: *In toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (L. 80 Dig. De reg. jur.).

Și să nu uităm că chiar, după legea franceză, execuțiunea hotărârei, care admite separarea de bunuri-trebuie să se suspende când se face opozițiune sau apel în cele două săptămâni de la data pronunțării hotărârei, căci (iată motivul pe care se întemeiază această soluțiune) hotărârea se consideră atunci ca neexistentă până ce se statuiază asupra opozițiunii sau asupra apelului.

Legiuitorul nostru, întemeiându-se pe ideile de ordine publică mai sus expuse, a lărgit orizontul acestei idei, căci el dispune că o hotărâre este a se considera ca neavenită nu numai când se face opozițiune sau apel, dar în tot timpul cât este încă deschisă calea opozițiunii sau a apelului (art. 376 cit. procedura civilă).

Termenul dar pentru îndeplinirea formalităților prescise de art. 1262 codul civil, nu curge de cât din momentul când hotărârea care admite separațiunea de bunuri dobândește autoritatea lucrului judecat ¹⁾.

Putem invoca în sprijinul părerei noastre o hotărâre de mai deunăzi a Curței noastre supreme care a rezolvat cesțiunea în acest sens ²⁾.

*

Ori-ce hotărâre de separare de patrimonie, țice art. 1262 c. civ., trebuie să fie executată grabnic și serios, căci ori-ce separare neexecută în curs de o lună de la pronunțarea hotărârei, și în urma publicărilor de cari se face mențiune în art. 1259 codul civil, este socotită colusorie.

Puțin importă că repetițiunile (*réprises*) cerute de reclamanta în separațiune s'au adjudecat numai în parte. Nu trebuie să confundăm sepa-

1) D. Dalaporte citat de Chauveau-Carré (op. et. loc. supra cit), susține aceeași părere și pentru dreptul francez.

2) V. cas. I, 29 Mai 1884 în Dreptul No. 60 din 1884, pag. 483.

rarea de patrimonie, care nu se p^ote scinda ¹⁾, cu repetițiunile reclamate de femeie, cari singure se pot încuviința în tot sau în parte. Femeia care a câștigat în parte trebuie să grăbescă separarea efectivă a acestei părți a bunurilor sale, căci, dacă ea se opresce și temporisază, suntem în drept a presupune că ea a înșelat pe judecători și că soții au coludat ca să răpescă creditorilor o parte a amanetului lor. Execuțiunea fiindu-î impusă de lege, nu se p^ote dice că femeia, executând hotărârea care-î admite cererea numai în parte, a renunțat printr'acesta la apel. Cine o opresce, de altminteri, să-și reserve expres calea apelului?

Nu-mi pot dar închipui o părere mai paradoxală de cât aceea care s'a propus în *Dreptul* No. 60 din 26 August 1884, unde făcându-se critica hotărârei Curții de casațiune din 29 Maiu 1884, dată în procesul dintre Ecaterina Măciucenu cu Gr. Bălăcenu și soția acestuia, pentru separare de patrimonie, s'a pretins că hotărârea care admite separarea, dar nu admite de cât numai în parte repetițiunile reclamate de femeie, nu e primitoare de execuțiune, cu alte vorbe că o parte, care obține câștig de cauză numai în parte, nu e o parte câștigătoare.

Curtea de casațiune a decis prin hotărârea de mai sus că termenul pentru îndeplinirea formalităților prescrise de art. 1262 codul civil nu curge de cât din momentul când hotărârea care admite separarea dobândește autoritatea lucrului judecat (art. 1262 codul civil combinat cu art. 373 și 376 proc. civilă).

Soluțiunea dată de Curtea supremă nemiscându-se pe cărarea cea bătută de jurisprudența și teoria franceză, m'am aplicat să examinez această chestiune mai de aproape, și am publicat ca rezultat al acestei cercetări un mic și neînsemnat articol în *Dreptul* No. 47 din 1884, articol pe care D. Dem. C. Popescu bine-voescă a'l taxa de excelent, dar în contradicere cu o idee lămurită și nesupusă la nici o îndoială. (Veți *Dreptul*, loc. citat).

Lucrarea ce am consacrat-o acestei teme, obiectiv și fără prevențiune, dar, o recunosc, cu o artă inferioară, n'a meritat

ni cet excès d'honneur, ni cette indignité.

Ideile de drept în aparență simple sunt de o natură complicată și repausă pe experiențe vagi.

Ideia clară și lămurită, care reese din art. 1262 codul civil, este că separarea de patrimonie trebuie să fie executată, sub pedepsă de decădere în curs de o lună de la pronunțarea hotărârei.

Ideia tot așa de clară și lămurită, care reese din art. 373 și 376 proc. civilă, este că nici o hotărâre a tribunalelor sau a Curților nu se p^ote executa, dacă ea nu s'a dat: 1) de o Curte de apel; 2) de un tribunal, când el judecă în cea din urmă instanță; 3) de un tribunal care a judecat în primă instanță, dacă părțile au lăsat să treacă termenul de apel, sau au lăsat să se perime judecata la Curte.

Legiuitorul fiind presupus înțelept, căutăm armonie și nu disonanță între aceste două oracole ale legii.

1) L'exécution du jugement de séparation dans la quinzaine est rigoureusement prescrite, encore que le jugement ne comprenne pas la liquidation des réprises. (Cas franc., 1810).

Nimic nu este mai lesne de cât a se pune în acord art. 1262 codul civil cu art. 373 și 376 proc. civilă.

Separarea trebuie să se execute în curs de o lună de la pronunțarea hotărârei, așa cum statuiază art. 1262 cit., dar de la pronunțarea hotărârei dată contradictoriu de Curtea de apel, așa cum prescrie art. 376, No. 1, proc. civilă.

Acest raționament, întemeiat pe elementul sistematic de interpretare și pe textele legii noastre, nu se poate răsturna cu bateriile teoriei franceze, cari au drept obiectiv o lege de procedură civilă cu totul diferită de a noastră.

În lipsa unei legi care să dică, ca art. 373 și 376 ale procedurii noastre civile, că *nică o hotărâre* nu se poate executa dacă ea e încă supusă opoziției sau apelului, s'au înlăturat cu drept cuvânt, în Franța, principiile generale de procedură în materie de separare de patrimonie. «Art. 155 proc. civilă, dice Dalloz, citat de D. D. Popescu, nu este aplicabil procedurii cu totul speciale a separațiunii de bunuri».

Cestiunea, o recunoșcem, e pusă pe adevăratul ei tărâm când se recurge pentru soluțiunea ei la principiile cari cârmuesc conflictul său colisiunea între o lege specială și o lege generală.

Am prevădut obiecțiunea, singura obiecțiune care se poate ridica în contra teoriei ce am stabilit-o, obiecțiune care consistă în a dice că o lege generală nu poate deroga la o lege specială, și motivele pe cari m'am fundat ca să o infirm culminează în această dublă propozițiune:

1. Art. 1262 codul civil nu s'a depărtat de la regula generală cuprinsă în art. 373 și 376 proc. civilă, căci el fixează un termen de o lună de la pronunțarea hotărârei pentru începerea execuțiunii, fără să lămurască dacă acest termen curge de la pronunțarea hotărârei care e încă supusă opoziției sau apelului, sau de la pronunțarea hotărârei dată contradictoriu de o Curte de apel și existând ast-fel o *lacună* în legea specială, este drept și legal să recurgem la principiile generale ca să o umplem.

2. Când o lege generală se anunță ca absolută și în toate cazurile aplicabilă ca art. 373 proc. civilă, care statuiază că «*nică o hotărâre a tribunalelor sau a Curților nu se va putea executa de nu va fi investită cu formula executorie*», atunci nu'și mai poate avea aplicare regula: *In toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (L. 80, Dig. De reg. juris.) V. Unger, *System des öster. allgemeinen Privatrechts*, I, pag. 106, text și notele 6 și 7.

Antagonistul nostru n'a pus piciorul în prag, căci el nu s'a încercat măcar să combată aceste argumente.

Legiuitorul, este adevărat, iubesce câte-odată varga excepțiilor și a prohibițiilor. Nimeni totuși nu poate fi silit, dacă nu există un text de lege contrariu și necontradis absolut de un alt text, să părăsască egida comună, ca să se supue dreptului excepțional.

Că este verosă cauza ce o apără adversarul nostru, reese și din împrejurarea că el însuși aplică principiile generale de procedură ca să scape de textul incomod al legii speciale.

Art. 1262 codul civil dice, în adevăr, că executarea separațiunii de patrimoniu se va face prin urmăriri începute și *neîntrerupte*, și con-

tradictorul nostru caută un refugiū în contra acestei rigori excesive a legii speciale în domeniul principiilor generale de procedură. «Chiar dacă s'ar întâmpla — dice dînsul — ca asemenea executări repezi să devină periculoase, se găsec măsuri de împedicare, pentru că cei interesați se pot adresa tot-d'a-una pe calea urgentă la instanța superiōră, spre a suspenda provisoriu aducerea la îndeplinire (art. 338 proc. civilă)»¹⁾.

Deosebirea este că noi aplicăm principiile generale de procedură fără să le denaturăm, pe cînd, din contră, eminentul nostru antagonist aplică art. 338 proc. civilă resucindu-l.

Art. 338 proc. civilă dispune că apelantul pōte să cēră în apel suspendarea în tot sau în parte a executărei provisorie care s'a acordat părții adverse la tribunal, conform art. 129 sau 156 proc. civilă.

Nu este ōre o contradicere strigătore a se dice, de o parte că femeia reclamantă în separațiune nu pōte cere executarea hotărărei supuse încă oposițiunei și apelului care admite separarea, de cît dacă tribunalul îi acordă execuțiunea provisorie, și, de altă parte, că ea e datore să execute separațiunea, sub pedepsă de decădere, în curs de o lună de la pronunțarea hotărărei tribunalului?

Împărtășesc, de altminteri, desevērșit vederea eminentului jurist cu care am încrucișat un minut armele, că variațiunile jurisprudenței sunt foarte periculoase; socot însă că acest rēu nu va pieri de cît dacă ne vom întărca cu toții de la poțiunea fermecătore a școlei streine, care ne adorme și ne face să ducem o viață visionară.

Tragem clopotul de alarmă unde nu trebuie și arătăm un «lasă-mă să te las» budistic, acolo unde ar trebui să ne redeșteptăm. (*Dreptul*, 1884).

Expunerea regulilor codului actual și a dreptului vechi român în privința plății prin subrogațiune.

Cuvēntul *subrogațiune* vine din dreptul canonic (*Larombière*, III, art. 1249 No. 2).

Nici legislațiunile nōstre anteriōre, nici dreptul roman n'au întrebunțat acēstă vorbă.

Obligațiunile se *sting* prin plată. Acēstă stingere e indiferentă cînd însuși datornicul își plătesce datoria.

Un *al treilea* însă nu va fi nici-odată în plecare să achite datoria în locul debitorului, de cît numai sub condițiune ca să se *conserve* obligațiunea plătită, intrând el în drepturile și acțiunile creditorului.

Cel de al treilea putea, sub codul Calim., și *după plată*, să ceară *cessia* dritului cuvenit creditorului (§§ 1873, 1874).

Subrogațiunea trebuie să se facă, din contră, sub codul actual, *tot într'un timp cu plata* (art. 1107 cod. civ.).

Subrogațiunea e o *ficțiune* juridică. Ficțiunile însă presupun ca existente fapte cari în realitate nu sunt existente.

1) Teoria franceză nu recurge pentru regularea acestei cesțiuni la principiile generale puse în carantină, ci admite numai că femeia singură pōte să suspende după împrejurări execuțiunea.

Legiuitorul presupune în art. 1107 seq. cod. civ. (prin *ficțiune*) că o obligațiune plătită nu e stinsă.

Subsistând însă obligațiunea și după plată, ar trebui să fie indiferent *când* să face subrogațiunea saŭ cesiunea.

Art. 1107 cod. civ. dispune, cu toate acestea, de bine de rău, că subrogațiunea trebuie să se facă tot într'un timp cu plata.

Subrogatul dobândește toate driturile cuvenite creditorului, creanța și accesoriile creanței (fidejusiune, ipotecă, etc.).

Creditorul răspunde, în sistemul codului Calimach, de existența creanței și a accesoriilor creanței după distincțiunile următoare:

Creditorul trebuie să primescă, *nolens volens*, plata din mâna celui de al treilea, dacă acesta se face cu *invoirea datornicului* (§ 1873 cod. Calim.). Creditorul nu e, în asemenea cas, răspunzător de existența datoriei (§ 1873 cit.).

Creditorul e, din contră, obligat la garanție, când *consimte* să primească plata din mâinele unui al treilea.

Dar și în acest de pe urmă cas, dacă părțile au avut înainte de toate *liberațiunea datornicului* în vedere (*Stubenrauch*, III, p. 655) nu există o altă responsabilitate din partea creditorului *aparent* de bună credință, de cât numai că trebuie să restituiască ceea-ce a primit.

Sunt, mi pare, hasardate distincțiunile *à priori*, facute de jurisconsultii francezi, între cesiune și subrogațiune¹⁾.

Totul atârnă, sub acest raport, de la *intențiunea părților*. Există *cesiune*, dacă s'a avut în vedere dobândirea drepturilor creditorului.

Creditorul n'a înțeles, în asemenea cas, a *primi plata*, ci a înțeles a *vinde creanța*: *nomen debitoris quodam modo vendidit* (L. 36, § 6, de fidejus.).

Să presupunem însă că părțile au avut, din contră, în vedere *liberațiunea datornicului*. În asemenea cas este adevărat a se dice, că creditorul și-a primit plata cuvenită și că, în raport cu dânsul, obligațiunea e stinsă. Această obligațiune subsistă atunci, prin efectul unei *ficțiuni juridice*, numai față în față cu datornicul.

Nu se poate dice, *à priori*, că nu intervine o cesiune între creditorul, care primește plata din mâna unui al treilea, și acesta de pe urmă.

Această plată s'a putut face tot așa de bine în vederea *liberațiunei debitorului*, precum s'a putut face, de asemenea, în vederea *cesiunei*.

Nu mai prin cercetări *à posteriori* se pot deosebi aceste două ipoteze.

La cesiune, dice D. *Larombière* (t. III, art. 1250, No. 26) este din partea creditorului care cedeză *intențiune* de a vinde; din partea cesionarului *intențiune* de a cumpăra. La subrogațiunea *convențională*, consimțită de creditor, nu este, din partea acestuia de pe urmă, de cât *intențiune* de a primi plata.

Cesiunea însă de a se sci, care e intențiunea părților, e o *cesiune de fapt*.

D. *Larombière* o consideră cu toate acestea, nu înțeleg pentru care rațiuni, ca o *quaestio juris*.

Nu ved, dic, rațiunile acestei teorii. D. *Larombière* declară din contră,

1) *Larombière*, III, art. 1250, No. 25.

mai la vale (op. cit. art. 1251, No. 48, *in fine*), că e lăsat la *aprecierea tribunalelor* de a decide, în fie-care cas particular, de există o cesiune sau o subrogațiune.

Beneficiul *cedendarum actionum* al dreptului roman corespunde cu subrogațiunea dreptului francez. Jurisconsultii romani au asimilat însă în totul această subrogațiune cu cesiunea.

Acastă asimilare transpiră în definitiv din §§ 1873 și 1874 codul Calimach.

Subrogantul e prin urmare, și sub codul nostru actual, întocmai ca cedentul, obligat la garanție (art. 1392 cod. civ.) el e, cu alte vorbe, răspundător de existența valabilă a creanței și a accesoriilor creanței, dacă nu se dovedește că părțile au avut, din contră, în vedere numai liberațiunea datornicului.

Sușținătorii părerei opuse pretind, din contră, că subrogantul nu e obligat la garanție, putându-se exercita în contra lui numai o *conditio indebiti* 1).

«Creditorul nu va putea, sub pretext de garanție, să fie sustras de la judecătoria săi naturali. El va putea să opue acțiunii în repetițiune toate excepțiunile ce le-ar fi putut opune debitorului, de exemplu existența unei simple obligațiuni naturale. El nu va fi ținut, dacă nu e de rea credință, de a restitui, de cât numai profitul ce l'a avut, fără interese și fără indemnitate pentru cheltuelile de plată sau de chitanță. Acțiunea în garanție nu va avea loc în contra lui de cât numai în cazul când, consimțind subrogațiunea, ar fi garantat expres realitatea creanței «sau dacă ar fi făcut, au fond, o adevărată cesiune». (Larombière art. 1250, No. 27).

Subrogantul e obligat la garanție, dacă a făcut, *au fond*, o adevărată cesiune!

Așa este.

Așa fiind însă, nu se poate face o deosebire în principiu între subrogațiune și cesiune, putându-se pune în antitesă numai subrogațiunea sau cesiunea de o parte, și plata ca atare, de altă parte.

Trebuie să se scruteze intențiunea părților spre a se vedea ce s'a avut principalmente în vedere, cesiunea sau plata.

La subrogațiunea *legală* de exemplu, ar fi un non-sens de a se dice, că subrogatul, făcând plata în mâna creditorului, a avut în vedere numai liberațiunea debitorului. Subrogatul a plătit, din contra (art. 1108 cod. civ.), *silit* și constrâns de împrejurări! El a plătit numai și numai în vederea *cesiunei*! Legea, subrogându-l de drept, a presupus o *cesiune tacită*.

Repetăm: Numai pe calea interpretării contractului, scrutându-se *intențiunea* părților, se poate afla dacă subrogațiunea constituie o *cesiune* sau o *simplă plată*.

Curtea de casație din Franca a decis la 4 Febr. 1846 că subrogațiunea e supusă regulilor *cesiunei*.

1) Acesta e într'adevăr efectul subrogațiunei, dacă părțile au avut principalmente în vedere *liberațiunea debitorului*, (v. supra).

Toullier, de asemenea, afirmă că creditorul, care consimte la o subrogațiune, e *obligat la garanție* (t. VII, p. 141).

Troplong găsește că creditorul, care a primit plata ca *întâiu creditor* (jus offerendi, art. 1108 cod. civ. alin. 1), e *supus la garanție*. Autorul, pentru a proba această soluțiune, s'a referit la *intențiunea părților* (*Demolombe*, t. XXVII, No. 323, 385. *Hypothèques I*, No. 353 bis, in fine).

Acastă intențiune, adaogă *Troplong*, trebuie să fie *clară*.

Evident, judecătorii trebuie să se bazeze pe probe convingătoare, iar nu pe indicii vage.

Mi pare însă că e în sarcina creditorului, care alege că părțile au avut în vedere *numai liberațiunea debitorului*, să 'și dovedescă alegațiunea sa.

Subrogațiunea trebuie să fie făcută, dice legea, într'un timp cu plata (art. 1107 cod. civ.). Subrogațiunea se deosibescă prin urmare de plată. Subrogațiunea nu constituie decî *à priori* o nudă plată.

Creditorul, care susține contrariul, trebuie să dovedescă propunerea ce o face.

Subrogațiunea legală.

Subrogațiunea se face de drept: 1. In folosul aceluia care, fiind el însuși creditor, plătesce altui creditor ce are preferința (art. 1108 cod. civ. alin. I, § 606 cod. Calim. V. *Stubenrauch*, t. II, § 462).

2 și 3. In folosul aceluia care, fiind obligat cu alții sau pentru alții la plata datoriei, are interes a o desface (art. 1108 cod. civ. alin. 2 și 3).

Acastă dispozițiune are mai cu deosebire de scop a protege pe debitorul unei obligațiuni solidare sau pe fidejursorii cari ar plăti datoria întregă (*Larombière*, art. 1251, No. 45).

Art. 1108 cod. civ. alin. III e, sub acest raport, o repetițiune a dispozițiunii § 1191 cod. Calim. care coprinde:

«Dacă unul din împreună datornici pentru totime a plătit din ale sale întreaga datorie, are dritul și fără să 'i fi mulat creditorul asupra lui driturile și jabele lui, să cêră de la cei-l'alți împreună datornici întorcerea în părți de o potrivă.....» (*Stubenrauch*, III, § 896).

Paragraful 1191 cod. Calim. autorisă pe codebitorul solidar, care a plătit întreaga datorie, să cêră de la toți cei-l'alți împreună datornici întorcerea datoriei în părți de o potrivă, întocmai precum se prescrie în art. 1053 cod. civ. (V. articolul d-lui Gr. G. Păucescu, în *Dreptul*, anul II, No. 65).

Fidejursorul însă, care a garantat pentru mai mulți debitori solidari (chiar dacă n'ar fi garantat pentru toți), are regres în contra fie-căruia din ei pentru repetițiunea sumei totale ce a plătit (art. 1671 cod. civ.)¹⁾.

Paragraful 1788 cod. Calim. dispune tot în sensul acesta:

«Acel ce plătesce datoria altuia în driturile creditorului, și are «voe să cêră de la datornic întorcerea datoriei pe care el a plătit-o în

1) Fidejasurele nu are acțiune contra celor-l'alți cofidejursori de cât pentru porțiunea ce privesce pe fie-care (art. 1674 cod. civ.).

«locul aceluia; deci dar dator este creditorul ce a primit plata datoriei «să tradee plătitorului toate ce are pentru dovada și *siguranța* datoriei, «adică: sinete, documente, *amanele, ipoteci*».

Acastă cesiune se numește prestațiune de acțiuni, *praestare actiones*.

Acastă cesiune nu e numai o cesiune a *rangului* ci o cesiune a creanței cu toate accesoriile ei (Compar. *Larombière, Obligations*, art. 1250 No. 87).

Acțiunea fidejursorului este identică cu aceea a creditorului.

Regresul fidejursorului consistă, din contra, în dreptul roman, în o *actio mandati* sau *negotiorum gestororum contraria* (v. *Windscheid, Pandecten*, a treia edit. § 481, t. II).

Exemple de *cesiune tacită*, ca acele a §§. 1191 și 1788 cod. Calim. se găsesc și în dreptul roman.

Un cotutor, de exemplu, care a plătit întregul reliquat al gestiunii tutelei, avea în virtutea unei cesiuni tacite, dreptul de a exercita acțiunea pupilului (*actio tutelae utilis*), în contra celor-lalți cotutori:

Et si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus praestiterit.... *nec ei mandatae sunt actiones*: constitutum est *utilem actionem* tutori adversus contutorem dandam (L. I, § 13, Dig. de tut. et ration. distrach.).

Acésta *actio utilis* nu era acțiunea *negotium gestororum*, ci acțiunea *tutelae utilis*. *Glück, Pandecten*, XVII, § 1336 a. p. 380 sqq.).

4 Subrogațiunea se face în fine de drept în folosul eredelui beneficiar, care a plătit din starea sa datoriile succesiunii (art. 1108 cod. civ. alin. 4, compar. § 1042 cod. Calim.).

Și eredele aparent, care plătește o datorie a succesiunii din starea sa proprie, e în puterea legii subrogat în drepturile creditorilor pe cari îi plătește (*Larombière, op. cit.*, art. 1251 No. 81). (*Dreptul*, 1874).

~~~~~

Dovada cu martori după codul Napoleon și legislațiunea comparată. Indoială fiind, cari sunt efectele formeii excepțional prescrisă de lege? Legislațiune comparată. Legiuirea Caragea. Jurisprudență greșită. Insemnătatea vechiului drept al țarei.

Cuprinde un adevăr prin sine însuși învederat art. 1341 codul Napoleon (1191 român) glăsuitor că dovada despre un lucru de o sumă sau valoare mai mare de 150 lei, chiar pentru deposit voluntar, nu se poate face de cât sau prin act autentic, sau prin act sub semnătură privată? E vedit principiul acesta că de două ori două face patru? Indoiala Dămne! e mult îndreptățită mai cu sémă în această materie.

Dacă, în adevăr, dovada cu martori e nesigură, periculoasă, prăpăstioasă, nu se poate dice acelaș lucru și despre cele-lalte doveđi? Nu este și expertisa costisitoare și învelitoare de procedură? Un înscris în doi per, șiret, caprițios, nu e un pericol și mai mare pentru cei simpli și naivi de cât dovada cu martori? Nu e de temut că partea, căreia îi dai

jurământul, va jura strâmb? De ce dar să trecem numai dovada cu martori în cartea cea neagră a bănuielei?

Nu e mai bine și mai spornic să ne ferim noi singuri de protivnicii noștri gata să ne sape prin dovezi amăgitoare, de cât să ne robim unor opriri legale, cari ne pot folosi, dar se pot și sparge în capul nostru, cari sunt contrare libertății de a contracta, experienței doveditoare că însăși straja noastră ne apără mai bine de cât oprirea legală, dreptului natural, luptei pentru viață la care ne îndemnă natura?

În zadar s'ar întâmpina că cei săraci nu sunt în stare să se ajute singuri, au nevoie de scutul statului, de socializarea justiției prin opriri ocrotitoare, căci adevărul este că cei desmoșteniți n'au procese mari și nu se bucură prin urmare de oprirea dovezii cu martori, pentru o sumă saă valoare mai mare de 150 lei, oprire care ajută pe cei bogați, dar nu răsare soroale ocrotitor și pentru cei lipsiți de mijloce.

*Accolas*, biciuește prin urmare fără milă oprirea de care e vorba și pe legiștii cari au născocit-o. «Parlez, dice el, du droit naturel au légiste; il ne comprend pas; ôtez-lui le règlement, la société devient à ses yeux une énigme, un chaos, elle va couler. Le règlement c'est l'ordre public. Singulier ordre public où l'on protège les individus malgré eux. Et qu'est-ce qui est protégé ici? Le riche; le pauvre n'a pas de gros procès 1)».

Experiența dovedește, ce e mai mult, că art. 1341 codul Napoleon, departe de a ocroti serios pe cei bogați, înmulțesc numai procesele și hrănescе cărciocurile. Art. 1348 codul Napoleon (1198 român) hotărăscе în adevăr că art. 1341 citat nu se aplică când creditorului nu i-a fost cu putință de ași scote o dovadă scrisă. Neputința, care înlătură ast-fel aplicarea art. 1341 cit., pôte să fie, fizică saă morală. Când există o neputință morală? Jurisprudența înțelege lucrul într'un fel, doctrina în alt-fel, o desbinare care deschide porța tutor sofismelor.

Mai este și o altă împrejurare. Codul nostru comercial (art. 46 cf. 44 ital. și 317 german) legiuiescе că obligațiunile comerciale și liberațiunile se dovedesc cu martori, de câte ori autoritatea judecătorească ar crede că trebuie să primescă dovada testimonială și acesta chiar în casurile prevădute de art. 1191 codul civil. Hotarul însă între daraverile civile și cele comerciale e adesea foarte greu de așezat. Dacă dar se opresc dovada cu martori în materie civilă, iar în materie comercială nu, se nasce o mare nesiguranță de drept. Însăși daraverile civile se îndeplinesc astăzi, în timpul vaporului și al electricității, cu o mare iuțelă, care nu suferă străgânirea înscrisurilor.

Dovada cu martori pentru un lucru ôre-care de o sumă saă de o valoare mai însemnată (ce n'est pas pour des bagatelles qu'on se procure de faux témoins), pôte să fie, o recunoscem, periculoasă, dar ce este acest pericol față cu marile neajunsuri de mai sus, cari însoțesc oprirea probei cu martori? Care sumă saă valoare apoi e așa de mare ca să ispitescă pe cei de rea credință să mituiască martori? După codul Napoleon pericolul începe de la 150 franci, după codul italian de la 500 lire (saă franci)

1) *Accolas, Manuel de droit civil, t. II, pag. 949—950.*

în sus. Autorii italieni socotesc chiar că suma de 500 lire trebuie urcată și mai sus<sup>1)</sup>.

*Vidari* se rostesc în adevăr în această privință ast-fel: «E c'è da scommettere che, quando si dovesse rivedere pur questo codice, le lire 500 sarebbero portate ancora più in su. Difatti, non ostante la maggiore autorità dell'atto scritto, poichè la prova più pronta e spedita per testimoni risponde meglio all'indole affaccendata dell'età nostra, è naturale che quella deba cedere alcuna volta il campo a questa<sup>2)</sup>». Va să dică, dacă ar fi să se revizuiască codul civil italian, suma de 500 lire va trebui să fie purtată și mai sus, știut fiind că dovada cu martori răspunde mai bine nevoilor timpului nostru de cât dovada scrisă.

Incheiem prin urmare și dicem că art. 1341 codul Napoleon (1191 român) nu este o *ratio scripta*, un axiom netăgăduit, un adevăr absolut. Aă din contra un bun temei, dovadă-argumentele de mai sus, și legiuirile cari îngăduesc nemărginit dovada cu martori pentru un lucru de o valoare ori cât de mare. Ba putem dice că acest de pe urmă sistem e îmbrățișat de cele mai multe legiuri, așa de codul austriac (§ 883 cf., § 1176 Calimach), de codul svițerian asupra obligațiunilor (art. 9), de proiectul unui cod civil german (§ 91), etc., cari primesc dovada cu martori, ori cât de mare fie prețul<sup>3)</sup>.

Ori-care ar fi însă părerea noastră asupra problemului de mai sus, pe care l'am atins numai în trecăt, aceea ce ne interesază mai cu sémă în cercetarea de față este o altă întrebare, care se légă cu cele de mai sus, anume *aceea de a se sci ce urmare este a se păzi când legea cere prin excepțiune un înscriș*, aceea ce face codul Napoleon prin articolele 1715, 2044, 2085, etc. (art. 1416, 1697, 1705 codul civil român), codul austriac prin §§ 434, 435, 578, 1178, 1249, etc.?

Inscrișul este el cerut în asemenea cas *ad solemnitatem* sau numai *ad probationem*? Vom răspunde la această întrebare întâi și întâi din punctul de vedere al codului austriac și al celor-lalte legiuri, cari primesc dovada cu martori pentru un lucru de o valoare ori cât de mare și nu supun prin urmare contractele, în termeni imperativi, nici indirect, la vre-o formă, în ceea ce privesc *dovedirea* lor.

Incepem cu codul federal asupra obligațiunilor din 14 Iunie 1881. Nu opresce codul svițerian dovada cu martori, fie prețul ori cât de mare, scutesc prin urmare *dovedirea* contractelor de ori-ce formă și hotărăsc în art. 9: «Contractele nu sunt supuse la nici o formă deosebită, din punctul de vedere a validității lor, de cât în puterea unei prescripțiuni deosebite a legii». Principiul este prin urmare că legea cere numai excepțional forme pentru validarea contractelor, nici-odată însă pentru *dovedirea* lor.

Că așa este, reese până la evidență din partea a doua a art. 9

1) După art. 1191 codul civil, hotarul este suma de 150 lei, după art. 478 codul com., suma s'a urcat la 500 lei. S'a tradus ast-fel în pripă art. 454 ital., uitându-se că art. nostru 1191 codul civil se deosebesc de art. 1341 codul civil italian.

2) V. *Vidari, Corso di diritto commerciale*, t. III, No. 1937.

3) V. *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland*, t. I, § 91, pag. 178 urm. - V. și *Einführungsgesetz zu Civilprozessordnung*, § 14, No. 2.

cit., unde se dice : «In lipsă de dispozițiune asupra însemnătăței și efectelor formeî prescrie, contractul nu are tărie de cât dacă această formă a fost păzită». Va să dică, când, prin derogatiune la principiul scutirei de forme, legea prescrie prin excepțiune pentru un contract sau altul o formă, contractul e nul, dacă nu s'a păzit-forma, aceea ce însemnă că, îndoială fiind, se presupune că forma e prescrisă *ad solemnitate*.

Trecem acum la codul austriac. Nici acest cod nu supune contractele, în ceea ce privește dovedirea lor, la vre-o formă, cum reese din § 883 austriac (cf. 1176 Calimach), care sună ast-fel : «Tocmela pôte să se facă verbal sau în scris, dinaintea judecătorei sau afară de judecătorie, cu sau fără martori. Acestă deosebire a formeî nu face nici o deosebire în privința obligațiunei, afară de casurile anume prevădute de lege». Obligațiunea rămâne prin urmare în picioare, fără deosebire de s'a făcut într'o formă sau alta, dacă legea nu hotărăse alt-fel.

Iată însă, presupunem, că legea dispune alt-fel. Înțelege legiitorul atunci că forma e prescrisă *ad solemnitate* sau e vorba atunci numai de un *nudum praeceptum*? Dacă percurgem casurile în cari legea austriacă prescrie o anume formă (§§ 434, 435, 578, 1178, 1249), ne îndintăm de îndată că paragrafele regulătore ale acestor excepțiuni sunt concepute în termenî imperativi. Urméză deci dar neapărat că legea înțelege a *impune* părților această formă și nu de a le da numai un s'at de a întrebuița mai bine o formă de cât alta.

*Unger*, marele jurisconsult austriac, învață prin urmare : «Când legea prescrie o formă, în care trebuie să fie rostită voința părților, regula este, îndoială fiind, că numai declarațiunea făcută în această formă e valabilă, așa că ori-ce declarațiune dată în altă formă e fără tărie. Forma prescrisă de lege trecē prin urmare, îndoială fiind, drept cerința esențială a contractului (v. §§ 434, 435, 578, 1178, 1249) și nepăzirea ei în cel mai mic punct aduce cu sine nulitatea tocmelei» 1).

Tot așa reguléză lucrul și proiectul unui cod civil german care, în deosebire de art. 1341 codul Napoleon, dar în conglăsuire cu art. 9 codul federal de obligațiuni și § 882 austriac, se rostese asupra întrebărei nōstre ritos ast-fel (§ 91) : «Pentru contracte se cere o formă deosebită numai dacă o prescrie o anume lege. Contractul e nul, dacă nu se păzese forma anume prescrisă, întru cât nu se hotărăse contrariul».

Trecem acum la codul Napoleon și la cele-lalte legiuri cari și-au însușit sistemul napoleonean, adică la codul italian (art. 1341), holandes (art. 1933), etc., cari în deosebire de legiurile de mai sus, opresc dovada cu martori pentru un lucru de o valōre mai mare de 150 franci, 500 lire, 300 florinî, și cēr ast-fel indirect, în termenî prohibitivî, forme pentru *dovedirea* contractelor.

Vom vorbi înainte de tōte de codul civil italian, și acesta pentru cuvēntul simplu că codul acesta, de și opresce dovada cu martori pentru un lucru de o valōre mai mare de 500 lire și s'ar părea prin urmare că înțelege a consfinți principiul că, îndoială fiind, forma excepțional prescrisă aduce cu sine oprirea probei cu martori, *ori cât de mic fie prețul*,

1) V. *Unger*, *System des oesterreichischen Privatrechts*, II, § 86, pag. 114 text și nota 7.

a găsit din contră cu cale să se apropie de sistemul contrar adoptat de legea austriacă, de codul federal și de proiectul german, aceea-*ce* reese din art. 1314 codul civil italian, care hotărăște limpede și lămurit:

Trebuie să se facă prin act public, sau prin act sub semnătură privată, *sub pedepsă de nulitate*:

1. Convențiunile pentru trecerea proprietății de nemișcătoare sau alte bunuri ori drepturi primitoare de ipotecă, sub rezerva dispozițiilor privitoare la rentele asupra statului;

2. Convențiunile constituitoare sau schimbătoare de servituți fonciare, sau de drepturi de us sau abitațiune, sau regulătoare a trecerei exercițiului dreptului de uzufruct;

3. Actele de renunțare la drepturile pomenite în numerele premergătoare;

4. Contractele de locațiune de nemișcătoare, dacă termenul trece peste nouă ani;

5. Contractele de tovărășie cari au de obiect folosința de bunuri nemișcătoare, dacă durata tovărășiei e nehotărâtă sau trece peste nouă ani;

6. Actele constituitoare de rentă perpetuă sau pe viață;

7. Transacțiunile;

8. *Cele-l'alte acte în deosebire arătate de lege*.

Un asemenea articol nu se găsește însă în codul Napoleon sau în codul nostru civil de astăzi. Ce dar trebuie să hotărâm? Când codul Napoleon cere excepțional un înscris, înscrisul este el atunci, îndoială fiind, neapărat numai pentru dovadă sau sub pedepsă de nulitate? Codul Napoleon așază excepțional cerința unui înscris în materie de antichresă (art. 2085), de locațiune (art. 1715), de transacțiune (art. 2044), de împrumut cu dobândă (art. 1907), etc.

Forma e prescrisă în aceste cazuri în termeni imperativi. E vorba prin urmare fără nici o îndoială de o derogare la dreptul comun. Care e însă întinderea acestei excepțiuni? Un lucru e, întâiu și întâiu, sigur și netăgăduit, anume că în casurile prevădute de articolele 1715, 2044 și 2085 codul Napoleon, nu se poate primi dovada cu martori, *or cât de mic fie prețul*. Art. 1715 codul Napoleon (cf. art. 1416 codul civil român) o spune ritos. Reese din expunerea de motive a legii franceze că sancțiunea e aceiași și în cele-l'alte cazuri<sup>1)</sup>.

1) Dar când există un *inceput de dovadă scrisă*? E exclusă și atunci dovada cu martori în materie de *transacțiune*, scopul transacțiunii fiind de a pune un capăt contestațiunii, scop care nu s'ar putea atinge, dacă s'ar putea dovedi transacțiunea cu martori. Cât pentru locațiune (art. 1715 fr. cf. art. 1416 român), unii cred că nu e primită altă dovadă de cât *jurământul* (art. 1416 în fine), dar neîndoios este că locațiunea se poate dovedi cu martori *când titlul s'a pierdut*; deci art. 1416 nu se împotrivesc la primirea probei cu martori când există un început de dovadă scrisă. În Franța există o controversă asupra întrebării, dacă, în cas de început de dovadă, antichresa se poate dovedi cu martori, controversă care pe noi nu ne privește, de ore-*ce* art. nostru 1698, în deosebire de art. 2085 fr., departe de a deroga la dreptul comun, hotărăște din contră ritos: «Acest contract trebuie să fie făcut înscris și transcris, *întru cât este o datorie mai mare de 150 lei*». Amanetul, din contră, în deosebire de antichresă, 2074 fr. cf. 1686 român) sub pedepsă de nulitate față cu cei de al treilea (arg. a verbo «preferență»). Nu cere în fine art. nostru 1589 în deosebire de art. 1907 fr., un înscris în materie de împrumut cu dobândă și bine face. V. *Savigny, Obligationenrecht II*, § 76, pag. 238.

Regula așa dar este că, când legea cere excepțional un înscris, lipsa înscrisului aduce cu sine, dacă nulitatea nu e expres (v. art. 800 comb. cu art. 1168 român, etc.) sau implicit (v. art. 1772 român, etc.) sancționată de lege, numai înlăturarea probei cu martori și presumpțiuni, *ori cât de mic fie prețul*, existența contractului putându-se de altminteri dovedi prin mărturisirea părții și prin jurământ.

Impărtășește regula acesta și în materie comercială? Art. 55 al codului nostru comercial (cf. art. 53 ital.) răspunde: «Când codicele comercial cere *proba* prin scris, proba testimonială nu poate fi admisă de cât în casurile în cari ea este permisă și de codicele civil». Ce vrea să țină acesta? «Il che vuol dire, lămuresce D. Vidari, che la scrittura può anche essere voluta, senza che la mancanza sua importi sempre la nullità, *allorchè questa non sia espressamente o implicitamente sancita*»<sup>1</sup>).

Cere codul comercial un anume înscris numai pentru *dovadă* și nu sub pedepsă de nulitate în casurile prevădute de art. 478, 557, 571 etc. În aceste casuri deci, dacă există un înscris, nu se poate primi dovada cu martori în contra, sau peste ceea-ce cuprinde actul, nici despre ceea ce s'ar pretinde că s'ar fi ținut înainte, în timpul său în urma confecționii actului (art. 1191 codul civil, alin. 2).

Care-i însă sancțiunea *lipsei* înscrisului cerut de lege numai pentru probă? Proba testimonială (deci nu și cea prin mărturisirea părții sau prin jurământ), hotărăște art. 55 cit., nu poate fi admisă de cât în casurile în cari ea este permisă și de codul civil. Va să țină, e primită dovada prin martori și presumpțiuni, dacă există un început de dovadă scrisă (art. 1197 codul civil) sau dacă creditorului nu i-a fost cu putință a-și procura o dovadă scrisă<sup>2</sup>).

Trimete, după cum vedem, art. 55 cit. pentru deslegarea întrebării noastre la legea civilă. Art. 1 codul com. hotărăște în adevăr: «Unde legea comercială nu dispune, *se aplică codul civil*». Codul civil e un drept subsidiar și pentru legea comercială germană (v. art. 1 codul com. german). Principiul este deci același în materie comercială și civilă. Trebuie așa dar să cercetăm cum se rostese legea civilă în fie-care țară

1) *Vidari, Corso di diritto commerciale*, t. III, No. 1937. Nulitatea e expresă în casurile prevădute de art. 251 (270 român), 590 (602 român), 522 (532 român). Nulitatea există numai față cu cel de al treilea în casurile prevădute de art. 98 ital. sau 98 român. (V. *Vidari*, I, No. 573), de art. 481 (491 român), de art. 485 ital. sau 495 român). (V. *Marghieri, Il diritto commerciale*, t. II, No. 574, etc.). Nulitatea e virtuală în casurile regulate de art. 590 (602 român), de art. 483 (493 român), de art. 420 (445 român), etc. Nulitatea e absolută și se poate invoca și de părțile contractante în casurile prevădute de art. 351 (270 român), de art. 483 ital. sau 493 român (Arg. art. 918 ital. sau 940 român. V. *Marghieri*, op. cit. și *Vidari*. V. No. 5141 și 5142), de art. 420 ital. sau 445 român (Arg. art. 422 sau 447 român). V. *Marghieri*, op. cit.

2) Ajunge și o neputință morală. Există o neputință morală, se țină, și pentru daraverile ce se fac în bilciuri, căci s'ar desființa bilciurile, dacă s'ar cere un înscris. Art. 55 codul com. oprește, de și nu o spune ritos, și dovada prin *presumpțiuni*. Presumpțiunile sunt în adevăr tot așa de nesigure ca și dovada cu martori, lucru pentru care art. 1203 codul civil, și hotărăște că presumpțiunile sunt oprite când e oprită și dovada cu martori. În tăcerea legii comerciale adică trebuie să aplicăm codul civil (art. 1 codul com.). Adăogăm în trecăt că articolele 478, 557, 571, etc. codul com. cer un înscris pentru constatarea obligațiunei, pe când art. 318 codul com., nu reclamă un înscris pentru constatarea liberațiunei.

asupra întrebării: Care este, îndoiială fiind, sancțiunea de urmat, când legea cere prin excepțiune o anume formă?

Codul Napoleon și celelalte legiuri, cari pășesc pe urma acestui cod, opresc dovada cu martori pentru un lucru care trece peste o sumă saū valoare ore-care. Prin urmare, când aceste legiuri cer prin excepțiune un înscris, sancțiunea este, îndoiială fiind, că, în lipsă de înscris nu e primită dovada prin martori saū presumpțiuni, *ori cât de mic fie prețul* (v. însă art. 1314 codul civil ital.). Legea austriacă din contră, codul federal de obligațiuni, proiectul german, etc., primesc, în principiu, și în regulă generală, dovada cu martori, ori cât de mare fie prețul.

Urmază așa dar neapărat că, când aceste de pe urmă legiuri prescriu excepțional o anume formă, sancțiunea, îndoiială fiind, nu pôte să fie de cât *nulitatea* contractului. Un legiuitor, în adevăr, care primesce în general toate dovedile, fără deosebire, și hotărâsce apoi în termeni imperativi saū restrictivi că un contract ore-care nu se pôte face de cât prin scris, iarăși fără deosebire, ce alta pôte să înțelegă el de cât că oprită este, ori-ce altă dovadă, afară de aceea prin scris?

Că așa este, se recunoșce anume de codul federal de obligațiuni (art. 9) și de proiectul german (§ 91). Îndoiială fiind asupra efectelor formei excepțional prescrișă de lege, contractul e nul dacă nu se păzesc forma. *Unger* învață același lucru pentru dreptul austriac, *Thöl* și *Endemann*, etc. pentru dreptul comercial german. *Windscheid* ajunge la același rezultat cu privire la dreptul comun german, argumentând că legea comună germană, în deosebire de art. 1341 codul Napoleon, nu prevede nicăeri în termeni prohibitivi forme pentru *dovedirea* contractelor.<sup>1)</sup>

Teoria acăsta nu are pentru noi numai un interes academic. Codul Caragea, în adevăr, ca și dreptul german, se deosibesce esențial de codul Napoleon și de codul nostru civil de astă-đi, nu prescrie nicăeri în termeni prohibitivi forme pentru *dovedirea* contractelor (v. însă art. 1341 codul Napoleon și art. 1191 român), nu opresc dovada cu martori pentru un lucru de o valoare mai mare de 150 lei. Cere însă une-ori și codul Caragea, prin excepțiune, un înscris în termeni imperativi saū restrictivi.

Așa hotărâsce art. 6 partea III, cap. II codul Caragea, că vindarea de lucruri nemișcătore să se facă numai prin înscris și legalizare (cf. § 577 codul Calimach). E dar nulă vindarea făcută fără înscris? Codul Caragea nu o spune anume. După cele de mai sus însă, e vedit lucru că, când legea Caragea cere prin excepțiune un înscris, sancțiunea neapărată, îndoiială fiind, este că înscrisul e cerut *ad solemnitalen*, adică sub pedepsă de nulitate saū neexistență.

În adevăr, cum să đicem contrar evidenței chiar că, când Caragea cere excepțional un înscris, densusl înțelege, îndoiială fiind, să oprască

1) *Unger*, op. cit. loc. cit. *Thöl, Handelsrecht*, §§ 58—60, *Endemann, Handelsrecht* § 95. *Windscheid, Pandecten*, II § 312 text și notele 7—10. Teoria e aceeași și când părțile înainte de a se uni verbal asupra contractului se învoesc spre alcătuirea tocmelei înscris. V. § 834 austr. (Cf. 1177 Calimach) și § 91 proiectul german. V. de asemenea *Savigny, Obligationenrecht*, § 77, p. 243—244. *Fuchta, Pandecten*, § 251. *Arndts, Pandecten*, § 232, nota 3. *Wächter, Pandecten*, II, § 185, p. 362. *Unger*, op. cit. II, § 86 nota 86. Cât pentru codul Napoleon însă, v. *Troplong, Vente*, I, No. 18, p. 24, nota 2, *Laurent, XXIV, No. 128* etc.

numai dovida cu martori, nu însă și aceea prin mărturisirea părții saū prin jurămint? Nu reese de nicăeri că legea Caragea bănuiese mai mult dovida cu martori de cât cele-lalte dovedi. Codul Caragea nu coprinde nică-eri o regulă ca aceea consfințită de art. 1341 codul Napoleon, nu prescrie nicăeri cu termeni imperativi saū proibitivi indirect forme pentru *dovedirea* contractelor.

Inalta Curte (v. cas. s. I din 25 Ianuarie 1895, Bulet., p. 37—38) a hotărât prin urmare cu drept cuvânt că o vinđare de nemisćătore petrecută sub codul Caragea nu se pôte dovedi cu martori și presumpțiunii, dar 'și-a motivat, credem noi, greșit această dreptă deslegare turnând în textele codului Caragea ideile codului Napoleon prin considerațiunile următore :

«Considerând că, dacă pentru vinđarea imobililor, art. 6, p. III, c. II, codul Caragea prescrie ca vinđarea să se facă numai în scris, acesta nu însemnă alta de cât că, pentru siguranța dreptului de proprietate imobiliară, vinđarea să nu se pôtă constata, mai cu sémă față cu cei de al treilea, de cât prin înscris ; între părți însă vinđarea se putea dovedi de alt-minteri și prin mărturisirea și prin jurămintul părții, care dovedesce că contractul de vinđare, chiar al unui imobil, nu e un contract solemn, însă modul de dovedire al contractului e mărginit ;

«Considerând că proba cu martori nu putea fi admisă, cum cerea partea, căci această probă este oprită de legiutor prin articolele citate de codul Caragea, cari prescriu constatarea prin înscris și legalizare, forme a căror scop era a nu face proprietatea imobiliară nesigură și atárnând totul de la depunerile unor martori ; că, dacă în general proba prin martori era admisă, acesta nu era adevêrat când legea cerea anume ôre-care forme ; că dacă nici martorii nu puteau fi admiși, apoi de sigur că nici de presumpțiunile invocafe nu avea a se ține sémă».

Motivarea de mai sus, care 'mă pare astă-đi contrară textelor și spiritului codului Caragea, mi-a făcut din contră la început, o mărturisesc, impresiunea unui raționament în totul și în tôte potrivit matematicel juridice, care trebuie să fie aceiași pentru Caragea și Napoleon, atât m'aū stăpănit și pe mine ideile codului Napoleon și atât m'a coprins și pe mine uitarea absolută în care a căđut vechea noastră tradițiune.

În adevêr, abia după o lungă și stăruitoare cugetare, care singură ne pôte înlesni trecerea de la imitațiunea adormitore la reintrarea în fire și liberul examen, am început să zăresc în fine deosebirea cea mare care există în această privință între legea Caragea și codul Napoleon, am început să mă încredințez și de astă dată că nu ajunge să cunoscem codul Napoleon, ci trebuie încă să facem cercetări istorice și originale, lucru pentru care deplângem că nu există la noi o catedră pentru istoria dreptului țarei.

Nu are de bună sémă a face filosofia dreptului, însuși *Lassalle* ne-o spune, cu categorii curat logice, ci cu categorii *istorico-logice*, are adică a se ocupa nu cu ideea de drept în general, ci cu ideea de drept grécă, romană, germană, etc. știut fiind că ideea de drept se desvoltă prin evoluțiuni istorice, adică că dreptul pozitiv și istoria fie-cărei națiuni e punctul de pornire a propășirei juridice care nu se pôte realiza decât treptat 1).

1) *Lassalle, System der erworbenen Rechte*, I, p. 70 text și nota 1.



Geniul colectiv al națiunii, așa fiind, e singura fântână a propășirii noastre juridice și mijlocul pentru acest sfârșit este mai întâiu analiza și generalizarea empirică, pe care o face cu multă înțelepciune magistratura, apoi generalizarea rațională sintetică, științifică, pe care eă abia o zăresc, densa rezervată fiind în cele din urmă școlii noastre de drept, care înainte de toate chemată este să întemeze prin studii serioase, cari vor lua locul clișeurilor din cărțile streine, o știință de drept specifică și originală<sup>1)</sup>.

Ar fi în adevăr clădit pe nisip dreptul strein, pe care l'am introdus în țară, dacă nu l'am altoi pe vechea noastră tradițiune. «*Sans l'imitation héréditaire, sans la tradition, lămuresce foarte bine d. G. Tarde, l'invention, la nouveauté, mourrait inutile sur place, la première s'attachant à la seconde, comme l'ombre au corps, ou plutôt comme la lumière à la lampe. Les révolutions les plus fortes aspirent à se traditionnaliser pour ainisi dire...*»<sup>2)</sup>. (*Dreptul*, 1895).

Soluțiunea dată unei cesțiuni incidentale numai pentru motivarea hotărârei, care judecă cererea principală, are ea puterea de lucru judecat? Hotărârea dată de Curtea de casațiune în secțiuni-unite, în conformitate cu art. 74 legea organizării Curței de casațiune, are ea autoritatea de lucru judecat?

O lungă experiență arată că nesiguranța dreptului, renascerea proceselor din cenușa lor, șiretenia avocatului care ține pentru clientul său pururea deschisă o portiță de din dos, zădărniciind autoritatea lucrului judecat, e un rău de nesuferit. Cum să 'l preîntâmpinăm?

Legiuitorul are alternativa sau să exagereze formalismul dreptului, să facă din hotărâre un fel de polip, care să strângă sub piciorole sale monstruoase, toate raporturile de drept expres sau implicit deduse în judecată, să admită adică că și *motivele* (obiective) au putere de lucru judecat, sau (și nu stăm pe gând să adoptăm această parte a alternativei) să lase părților grija să lecuiască răul, stăruind prin *concluziuni formale* ca judecătorul să stabilească definitiv și cu putere de lucru judecat toate raporturile de drept relevante în cauză.

1) Dacă marii meșteri ai limbii române, care au reînviat vechia și strămoșasca limbă populară s'ar ocupa cu știința dreptului, comentarele noastre juridice ar întrece atunci în curând pe cele streine. Ideia modernă de drept ar căpăta atunci cu timpul o formă mai intuitivă, o nuanță caracteristică, un colorit original. Ar tăia atunci juristul nostru în carne vie, ar stărpi neologismele netrebnice, n'ar cruța pe Stan sau pe Bran.

Juristul, trebuie fără îndoială să se distingă prin politețe și urbanitate, dar nu strică să întrebuițeze la nevoie și nițică îndrăsnelă. Trebuie în adevăr să deosebim politeța bizantină (quand le bon ton arrive, le bon sens se retire) de politeța de bun simț. Are să curgă multă apă pe gârlă până ne vom apropia de ideea platonice de om. Cine crede că vechii romani nu erau îndrășneți, să ș'și aducă aminte că consulul *Aemilius Scaurus* a fost brutal față cu un pretor, care nu s'a sculat, pe când trecea el. [*V Jhering Geist des Römischen Rechtes*, II, § 35, p. 275] aceea ce este de sigur o lipsă de urbanitate, pe care astăzi am înfiera-o cu toții.

2) *G. Tarde, Les lois de l'imitation*, pag. 323—324.

Energia voinței individuale produce rezultate mai bune de cât formalismul cel mai perfect. Riscăm să facem pasul nenorocit de la sublim la ridicul, dacă nu controlăm neobosit activitatea juristului, dacă nu ne familiarisăm singuri cu tehnica juridică trebuincioasă pentru conducerea afacerilor noastre, dacă nu preîntâmpinăm prin prezența noastră neglijența posibilă a avocatului, dacă ținem mai mult la pacea, care ne molescesce (mai bine o învoiala strâmbă de cât o judecată dreaptă), de cât la lupta, care ne oțelesce.

Hotărârea dar nu pôte să mERGă mai departe de cât intențiunea părților exprimată în cererile lor și relevată în considerantele hotărârei. Legea 20 Dig., 44, 2, dice în această privință: «...*nec obstatutum exceptionem (rei judicatae), quod non sit petitum, nec iudex in iudicio sensisset*. Hotărârea, care admite pe un copil la moștenirea tatălui său, nu are putere de lucru judecat asupra statului de copil legitim, care n'a fost direct și nemijlocit supus aprecierii judecătorului (legea 1 codice, 3, 8). Judecătorul, statuând asupra revendicării cu titlu ereditar, sau condemnând la plată de dobândi, nu dă o hotărâre implicită asupra titlului ereditar sau asupra existenței creanței capitalului. Hotărârea, care admite o servitute, validază o ipotecă, nu resolvează implicit cesțiunea proprietății (L. 15 § 4 Digeste, 42, 1).

În casurile acestea cesțiunea incidentală se discută în hotărâre numai ca să se *motiveze*, să se *justifice* soluțiunea dată asupra cesțiunei principale, asupra punctului cerut prin petițiune.

E evident că aceea-ce se resolvează numai în trecăt, adică cu ocaziunea și în vederea unei alte cesțiuni, care singură a fixat atențiunea părților și a judecătorului, nu se judecă într'un chip principal, definitiv, absolut. Teoria, după care soluțiunea dată cesțiunilor incidentale nu are putere de lucru judecat, lasă o sEMINȚĂ de gĂLCĂVĂ, dar părțile au în mâna lor un mijloc foarte simplu ca să preîntâmpine răul. Reclamantul nu are de cât să adauge la cererea sa principală o *cerere (formală)* incidentală. Păritul apoi să nu se mărginească numai a cere respingerea acțiunei, ci să facă o cerere reconvențională, să cERĂ adică prin conclusioni formale ca să se recunoască existența dreptului său, care exclude dreptul adversarului. Cererile incidentale nu sunt supuse formelor (art. 69 proc. civilă) prescrise de lege pentru cererile principale (arg. art. 327 proc. civilă). «*Les demandes incidentes*, dispune art. 337 proc. civilă franceză, *seront formées par un simple acte contenant les moyens et les conclusions*».

Intrebarea este dacă o acțiune tinđend numai la recunoșcerea existenței sau neexistenței unui raport de drept, și nu la o condamnare primitoare de execuțiune, se pôte porni pe calea principală. Evident că da. Verificarea de scripturi, de exemplu, se pôte urmări, nu numai pe calea incidentală, dar și pe calea principală (art. 193 proc. civilă franceză). Acesta are loc când, neconchiđend sau neputend să conchiđă îndată la plata datoriei, avend însă un interes urgent să-mi procur imediat o probă despre veritatea unui înscris, care s'ar putea contesta mai târđiú, conchiđ pe cale principală la verificarea înscrisului. D. Griolet<sup>1)</sup> crede că cazul

1) Gaston Griolet, *Chose jugée* în *Revue pratique de droit français*, t. XXIII, (din 1867), pag. 55—56.

acesta și cazul hotărârei dată de Curtea de casațiune în secțiuni-unite, în conformitate cu legea franceză corăspundătoare cu art. 74 legea organizării Curței de casațiune, sunt *exceptiuni*, cari nu se pot întinde la alte cazuri analoge. Acesta nu este exact. Regula de urmat este, din contră, că o acțiune e admisibilă, ori-care ar fi rezultatul la care ea tinde, dacă există un interes. Acțiunea în anularea unei căsătorii, a unui contract (neexecutat încă) nu tinde la condamnare primitoare de execuțiune, ci numai la recunoșcerea neexistenței unui raport de drept. Cine-va susține însă că această acțiune nu se poate porni pe cale principală? Acțiunea tinzând la ștergerea unei inscripțiuni ipotecare (art. 1788 codul civil) oferă un cas analog. Acțiunile acestea se numesc acțiuni *prejudiciale* (*praejudicium* în înțelesul lui Gaius, IV, § 44). Acțiunea prejudicială prin excelență este acțiunea de stat (art. 299, 300 codul civil). Demolombe merge și mai departe, căci el reinvie o faimosă acțiune romană tinzând la recunoșcere, și crede că acela, care a contractat cu o femeie măritată fără autorizare maritală, are dreptul să exercite acțiunea *ex lege diffamari*, conchidând la aceea că, adversara neoptând între menținerea și nulitatea contractului, într'un termen de o lună de exemplu, judecătorii să-i impună o tăcere perpetuă<sup>1)</sup>.

Soluțiunea dată unei cestiuni incidentale n'ar dobândi nici-odată autoritatea lucrului judecat, dacă ar fi adevărat că acțiunile tinzând numai la recunoșcerea existenței sau neexistenței unui raport de drept nu se pot porni pe cale principală. Acela în adevăr, care adaugă la cererea sa tinzând la o condamnare primitoare de execuțiune o cerere formală tinzând la recunoșcerea existenței sau neexistenței unui raport de drept, cumulează două acțiuni, una tinzând la condamnare, cea-l-altă la recunoșcere. Cumulându-se ast-fel două acțiuni prin conclusiuni formale luate de părți, totă lumea recunoște că hotărârea, care le judecă, are putere de lucru judecat cu privire la amândouă. O acțiune însă, care e admisibilă în cumul cu o altă acțiune (sau pe cale incidentală), este și trebuie să fie admisibilă și pe cale principală.

Acțiunea prejudicială, care se intentă pe cale *incidentală*, ne interesează singură în momentul de față. Există o hotărâre implicită asupra cestiunei prejudiciale și fără conclusiuni formale luate de părți? Savigny răspunde că da. Tot ce făcând obiectul unui litigiu, dăce dănsul, putea să fie acordat prin judecată și n'a fost acordat, se consideră ca refuzat. Dacă judecata nu vorbește nici de *omnis causa* nici de cheltueli de judecată, această tăcere e identică cu un refus expres. O altă consecuență rezultând din regula de mai sus este acesta. Ori-ce *cestiune prejudicială*, adică ori-ce cestiune care apare ca o condițiune necesară a cererei principale a reclamantului, e cu o necesitate internă *implicit* dedusă în instanță. Această rezultă, între altele, din legea 7, § 5, Digeste, 44, 2, care regulază ipotesa următoare. O datorie se reclamă de pretinsul moștenitor al creditorului primitiv; judecătorul respinge cererea pe motiv că reclamantul nu are calitatea de moștenitor. Hotărârea dată asupra cestiunei

1) Demolombe, *Cours de code Napoleon*, IV, No. 346. Art. 231 Proc. civilă germană admite și regulază expres acțiunile tinzând la recunoșcere (*Anerkennungsklagen*). Autorii francezi nu se ocupă mai de loc cu acțiunile prejudiciale.

prejudiciale (calitatea de moștenitor) are puterea de lucru judecăt, căci cestiunea prejudicială a fost implicit dedusă în instanță. *Nam cum hereditatem peto, et corpora, et actiones omnes, quae in hereditate sunt, videntur in petitione deduci.* Savigny accentuează că teoria asupra autorității incidentelor se alipește de teoria asupra autorității motivelor obiective, și stă și cade cu densa 1).

D. *Griolel*, combate teoria asupra autorității motivelor (*Demolombe* o admite), dar adoptă și reproduce, servindu-se numai de alte cuvinte, teoria lui *Savigny* asupra autorității incidentelor. Câte-odată, dice densul, existența mai multor drepturi e necesară pentru a îndreptăți condamnarea urmărită de reclamant. Când dar această condamnare e pronunțată, ea implică evident recunoșterea tuturor drepturilor relevante în cauză. Pentru ca să cunoșcem cari drepturi au fost *implicit* afirmate sau tăgăduite de judecător, trebuie să cercetăm cari sunt drepturile a căror existență sau neexistență judecătorul o putea sancționa prin o condamnare. Nici-odată tribunalele moderne nu sunt obligate, cum se întâmpla adesea în dreptul roman, a pronunța totă condamnarea ce li se cere, sau de a nu pronunța nici o condamnare și a absolvi întreg pe pârît. Judecătorul are, din contră, facultatea să sancționeze între drepturile pretinse numai pe acelea cari îi par stabilite. De aci urmăză că, presupunând că judecătorul își face datoria, trebuie pururea să admitem că nepronunțând nici o condamnare, judecătorul a tăgăduit toate și fie-care din drepturile pretinse de reclamant. Acelaș raționament se aplică drepturilor contestate de reclamant și a căror existență judecătorul e chemat a o declara și a o sancționa. Drepturile supuse aprecierii judecătorului sunt lesne de recunoscut. Judecătorul nu are să pronunțe numai asupra drepturilor expres arătate, el poate să cunoască pe toate drepturile *implicit* coprinse în arătările părților. Trebuie dar să considerăm ca un mod de absołuțiune implicită a pârîtului, omisiunea de a statua asupra unui punct cerut 2).

Vom căuta să demonstrăm netemeinicia acestei teorii. Cestiunea prejudicială resolutivă s-a ea numai în trecăt sau cu puterea de lucru judecăt? Numai conclusiunile părților pot arunca o lumină asupra cestiunii dacă părțile au întrebuintat cestiunea prejudicială numai ca o *ratio decidendi* sau dacă densele, din contră, au înțeles să resolve direct și nemijlocit și cestiunea prejudicială. *Tantum iudicatum, quantum litigatum.* Dacă conclusiunile părților lasă lucrul îndoelnic și dacă hotărârea nu înlătură îndoiala, arătând care a fost intențiunea părților, trebuie neapărat să conchidem că judecătorul a deslegat cestiunea prejudicială numai ca să *moliveze*, să justifice soluțiunea dată asupra cestiunii principale. Am

1) *Savigny, System des römischen Rechts.* (Traité de droit romain), VI, §§ 286 și 298 *passim*. *Griolel* aplică teoria lui *Savigny* și acțiunilor în nulitate; dar densul nu bagă de seamă că acțiunile în nulitate sunt acțiuni *prejudiciale*, tinzând la o simplă recunoșcere. Obiectul cererei (Marcadé, a nemerit adevărul) e nulitatea convențiunei. Câte vițil deosebite, atâtea acțiuni deosebite. Alt-fel însă când acțiunea se pornesce, nu *expresa causa*, ci în general. Marcadé din vedere că totul atârână în această materie de la conclusiunile părților.

2) *Gaston Griolel, op. et loc. cit.*, pag. 177—183 și 58; *Demolombe, op. cit.*, XXX, No. 291. D. *Griolel* recunoșce că *cheltuielile de judecătă* trebuiesc anume cerute, densele neputând să fie acordate din oficiu, și nefiind dar implicit tăgăduite prin hotărârea care omite de a le admite în lipsă de cerere.

ajunge la o altă soluțiune numai dacă am presupune că cestiunea prejudicială fiind o condițiune necesară a cererei principale a reclamantului, hotărârea dată asupra cererei principale coprinde în sine cu *necesitate logică*, și dar abstracțiune făcând de conclusiuni formale luate de părți, o hotărâre cu putere de lucru judecat și asupra cestiunei prejudiciale.

Dar conclusiunile părților permit, în cele mai multe cazuri, o altă interpretare de cât aceea că părțile au înțeles să facă o anume și formală cerere incidentală. Cercetarea câtor-va exemple va pune adevărul în lumină și îi va fixa limitele. Un creditor popresce în virtutea unei creanțe de 100,000 lei în mâna unui al treilea suma de 50 lei datorită datornicului său de cel de al treilea. Datornicul calculând că judecata ar necesita cheltueli mai mari de cât comportă mica sumă reclamată de 50 lei, nu se înfățișează, hotărât fiind să atace creanța de 100,000 lei pe cale principală ca nulă sau ca simulată. Tăcerea datornicului, care a lăsat să se valideze poprirea în lipsă, nu implică o mărturisire, ci o rezervă făcută de dânsul. *Qui tacet non ulique fatetur, sed tamen verum est eum non negare*. Nu se poate dar dice că judecătorul, validând poprirea, a validat și creanța de 100,000 lei. Curtea supremă franceză a negat, cu drept cuvânt, prin decisiunea din 14 August 1828, criticată fără cuvânt de d. Griolet, teoria că validitatea creanței trebuie să rezulte implicit din hotărârea care validează urmărirea. Să presupunem apoi că un moștenitor, de la care se reclamă o sumă mică represintând dobândile unui capital, lasă să fie judecat în lipsă. Neînfațișarea lui la judecată însemnă evident, nu că el recunoște dreptatea cauzei adversarului său, ci că, fiind vorba de o bagatelă, el preferă mai bine să plătească de cât să se judece. Acelaș raționament se aplică casului următor: A, reclamă o servitute, susținând că e proprietarul fondului dominant. Pârîtul, fiind el însuși proprietarul fondului și cestiunea dar asupra servitutei neinteresându-l, lasă să fie contumaciat, sub reserva de a porni o acțiune în revendicare în contra reclamantului. Tăcerea sa implică nu o recunoșcere, ci o tăgăduire a dreptului de proprietate a adversarului său. Soluțiunea dar asupra servitutei nu implică o soluțiune asupra proprietății. Insuși regulele *pars est in toto* și *totum non est in parte* sunt false, dacă le resumăm într'o formulă absolută. *Marcadé* numesce aceste regule sofistice și metafisice. După ce mi s'a respins cererea proprietății întregi și esclusive a unui imobil, de ce să nu pot reclama, fără a mă teme de autoritatea lucrului judecat, o parte indivisă a aceleiași proprietăți? *Marcadé* are dreptate, dar dânsul cade în extremul opus și admite că partea nu este nici-odată coprinsă în tot; aceea ce nu este exact. Totul atârnă, din contră, în această materie, de la *conclusiunile părților*. Acesta se recunoște de cei mai eminenți autori (*Savigny, Aubry et Rau, Demolombe, Laurent*).

Dar, dacă e așa, dacă în casurile de mai sus intențiunea părților e indoelnică, dacă trebuie să înlăturăm în această materie ori-ce regulă metafisică, dacă numai conclusiunile părților ne pot oferi criteriul de aplicat, întrebăm: cum se poate susține că hotărârea dată asupra cestiunei principale implică *a priori* și cu necesitate logică că s'a rosolvat și cestiunea prejudicială cu putere de lucru judecat? Adevărul, din contră, este că trebuie să consultăm înainte de toate conclusiunile părților, și conclusiunile fiind întunecose, adică dânsese nedându-ne în mână cheia pentru solu-

țiunea dificultății, să cercetăm cum a înțeles, cum a interpretat judecătorul concludsiunile luate de părți. Dacă hotărârea nu ne dă în această privință un răspuns îndestulător, trebuie să admitem că judecătorul a apreciat cesțiunea prejudicială numai ca să motiveze hotărârea dată asupra cesțiunei principale. Punctele despre cari există îndoială, dacă ele au fost obiectul litigiului, nu se pot considera ca definitiv judecate. *Savigny* și *Griolel* resolvă cesțiunea prin cesțiune, resumând teoria lor în această formulă absolută: «Tot ce făcând obiectul unui litigiū (dar întrebarea este tocmai dacă se poate deduce *a priori* dintr'o cerere dedusă în judecată intențiunea reclamantului de a cumula cu dēnsa o altă cerere), putea să fie acordat prin judecată și nu s'a acordat, este considerat ca refuzat». Teoria lui *Savigny* e în contradicere și cu textele romane. Reclamându-se o servitute și pârîtul contestând reclamantului proprietatea asupra fondului dominant, trebuia, după procedura romană, ca procesul asupra servitutei, să fie suspens până se va judeca procesul asupra proprietății, și acesta pentru următorul cuvânt foarte simplu: *videlicet quod non aliter viam* (dreptul de trecere) *mihī deberi probaturus sīm, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse* (Legea 16, Dig. de except., 44, 1).

Legea presupune, este adevărat, că pârîtul, care opune excepțiunea *compensațiunei*, a avut intențiunea, nu numai de a cere să fie apărât de pretențiunea adversarului, dar de a forma la rēndul său o cerere reconvențională. Creanța propusă în compensațiune se poate judeca în totalitatea ei și nu numai *pro concurrente summa* (art. 327 proc. civilă). Dar această este o excepțiune stabilită anume de lege, care confirmă regula în casurile neexceptate. O altă excepțiune rezultă din dispozițiunea art. 588 proc. civilă. Hotărârea care ordonă colocațiunea într'un tablou de ordine, decide că sumele colocate sunt datorice creditorului care le reclamă. Debitorul dar e implicit condamnat a le plăti. Legea ȳice (art. 588 citat) că, odată plata efectuată, creditorul plătit rămāne apărāt în contra ori-cărora contestațiuni s'ar mai putea ivi, prin urmare și în contra contestațiunei ce ar ridica-o datornicul și care ar tinde la anularea creanței colocate ca fraudulōsă sau simulată. Este exclusă și acțiunea în repetițiune, sau mai bine ȳis în revendicare, a datornicului în contra terțiului achisitor care, creanța în virtutea căreia s'a făcut urmărirea fiind nulă, deține imobilul fără cauză? Terțiul achisitor (adjudicatorul) evins, care a plătit prețul creditorilor colocați, poate el să repeteze sumele vērsate creditorilor? Hotărârea casațiunei romāne, secțiunea I, No. 63 din 23 Februarie 1883, admite afirmativa<sup>1)</sup>. Adăogām că hotărârea, care ordonă colocațiunea, are autoritate de lucru judecat numai cu privire la prețul de distribuit. Obiectul nu este identic cānd se urmărește un alt imobil sau o altă parte a aceluiași imobil.

1) In același sens *Chau-Carré*, V. Quest. 2409; *Aubry et Rau*, IV, pag. 376, § 355, text și nota 24 și, § 442, text și nota 26. Soluțiunea răspunde ea textelor legii noastre? Legea noastră nu cunoște principiul «la vente de la chose d'autrui est nulle» (art. 1599 francez). Adjudicatorul dar era adevăratul debitor al prețului. Mare este apoi deosebirea între art. 756 proc. civilă franceză, care hotărâse numai că tabloul de ordine nu se mai poate contesta după expirarea termenului, și art. nostru 588, care ȳice că creditorul rămāne apărāt în contra ori-cărora contestațiuni s'ar mai putea ivi.

Nu tăgăduim că lucrul judecat p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  rezulte și dintr'o deciziune *implicită*, dar susținem că ac $\acute{e}$ sta nu p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  aib $\acute{a}$  loc de c $\acute{a}$ t dac $\acute{a}$  se dovedește c $\acute{a}$  *judec $\acute{a}$ torul* de la care eman $\acute{a}$  hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ rea a i $\acute{n}$ teles c $\acute{a}$  reclamantul a ad $\acute{a}$ ogat implicit la cererea sa principal $\acute{a}$  o *cerere* incidental $\acute{a}$  sau c $\acute{a}$  p $\acute{a}$ ritul a f $\acute{a}$ c $\acute{u}$ t implicit o cerere reconvențional $\acute{a}$ . Lucrul judecat rezult $\acute{a}$  *expres* și nu numai implicit din hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ re i $n$  casurile urm $\acute{a}$ to $\acute{r}$ e. Dac $\acute{a}$  se admite c $\acute{a}$  reclamantul are un drept de prec $\acute{a}$ dere, se recun $\acute{o}$ ște c $\acute{a}$  dreptul p $\acute{a}$ ritului e primat prin dreptul reclamantului. Dac $\acute{a}$  se admite c $\acute{a}$  reclamantul are proprietatea exclusiv $\acute{a}$  sau dreptul de moștenire exclusiv, exist $\acute{a}$  o dispozițiune *expres $\acute{a}$*  care implic $\acute{a}$  cu necesitate logic $\acute{a}$  c $\acute{a}$  p $\acute{a}$ ritul nu are proprietatea exclusiv $\acute{a}$  sau dreptul de moștenire exclusiv. Dac $\acute{a}$ , din contr $\acute{a}$ , se pronunță c $\acute{a}$  reclamantul nu are proprietatea exclusiv $\acute{a}$ , dac $\acute{a}$  adic $\acute{a}$  se absolve p $\acute{a}$ ritul *per non jus actoris*, nu se decide printr' $\acute{a}$ c $\acute{e}$ sta c $\acute{a}$  proprietatea aparține p $\acute{a}$ ritului (*quia potest nec me $\acute{a}$  hereditas esse nec tua*). Un cas analog cu cele de mai sus este concursul de acțiuni. Proprietarul are i $n$  contra usurpatorului, care deține lucrul s $\acute{e}$ u cu titlul usurpat de usufructuar, revendicarea și acțiunea negatorie. Resping $\acute{e}$ ndu-se una din aceste acțiuni, pe motiv c $\acute{a}$  proprietatea nu e dovedit $\acute{a}$ , sau pe motiv c $\acute{a}$  servitutea e dovedit $\acute{a}$ , se respinge și cea-l'alt $\acute{a}$  acțiune. V $\acute{a}$ t $\acute{e}$ matul are o acțiune i $n$  daune-interese rezult $\acute{a}$ nd din contract, și o alt $\acute{a}$  acțiune i $n$  daune-interese rezult $\acute{a}$ nd din quasi-delict. Dac $\acute{a}$  se respinge una din aceste acțiuni, tăg $\acute{a}$ duindu-se obligațiunea la daune-interese (alt-fel c $\acute{a}$ nd se specific $\acute{a}$  c $\acute{a}$  nu exist $\acute{a}$  o obligațiune rezult $\acute{a}$ nd din contract sau c $\acute{a}$  exist $\acute{a}$  o obligațiune exist $\acute{a}$ nd din *quasi-delict*), se respinge și cea-l'alt $\acute{a}$  acțiune. Dreptul fiind indentic, puțin import $\acute{a}$  diversitatea acțiunilor.

Concluziunea care rezult $\acute{a}$  din premisele mai sus stabilite, se p $\acute{o}$ te resuma ast-fel. Num $\acute{a}$ i dreptul care se urm $\acute{a}$ rește direct și nemijlocit prin acțiunea introdus $\acute{a}$  i $n$  instanță se stabilește i $n$  hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ re cu putere de lucru judecat. Acțiunea t $\acute{i}$ nde ea la alimente, la dob $\acute{e}$ ndi, la servitute, la amanet, la o i $m$ p $\acute{a}$ rțel $\acute{a}$ ? Hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ rea atinge numai aceste cestiuni și are autoritatea de lucru judecat numai cu privire la d $\acute{e}$ nsele. Filiațiunea i $n$  procesul pentru alimente, existența creanței capitalului i $n$  procesul pentru dob $\acute{e}$ ndi, dreptul de proprietate asupra fondului dominant i $n$  procesul pentru servitute, coproprietatea i $n$  procesul de i $m$ p $\acute{a}$ rțel $\acute{a}$ , nu sunt rezolvate cu putere de lucru judecat de c $\acute{a}$ t dac $\acute{a}$  reclamantul ad $\acute{a}$ og $\acute{a}$ , la cererea sa principal $\acute{a}$ , o cerere incidental $\acute{a}$ , sau dac $\acute{a}$  p $\acute{a}$ ritul form $\acute{e}$ z $\acute{a}$  o cerere reconvențional $\acute{a}$  1).

Cit $\acute{a}$ m urm $\acute{a}$ to $\acute{r}$ ea hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ re a Curței n $\acute{o}$ stre supreme din 12 Martie (Bul., pag. 270 urm.), care consfințește adev $\acute{e}$ ratele principii: «Consi-der $\acute{a}$ nd c $\acute{a}$ ....., de și lucru judecat este și c $\acute{a}$ nd judec $\acute{a}$ torul s'a pronunțat i $n$  mod *incidental*..., cat $\acute{a}$  i $n$ s $\acute{a}$  ca p $\acute{a}$ rțile s $\acute{a}$  fi luat *concluziuni* și i $n$  mod *prejudicial*, iar nu s $\acute{a}$  fi fost f $\acute{a}$ c $\acute{u}$ t $\acute{a}$  cererea numai ca mijloc de ap $\acute{a}$ rare, cum a fost i $n$  procesul anterior, unde la acțiunea principal $\acute{a}$  a lui C, de a i se restitui fructele, d-na S, opunea c $\acute{a}$  licitațiunea pe care se i $n$ temeiaz $\acute{a}$  reclamantul fiind nul $\acute{a}$ , proprietatea a r $\acute{e}$ mas a ei și

1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, VIII, § 769, pag. 371, text și nota 21.

nu p $\acute{o}$ te dar s $\acute{a}$  fie vorba de obliga $\acute{t}$ iunea de a restitui fructele; c $\acute{a}$  dar instan $\acute{t}$ a de fond  $\acute{s}$ i Curtea de casa $\acute{t}$ ione in sec $\acute{t}$ iuni-unite erau chemate a se pronun $\acute{t}$ a numai asupra unui mijloc de ap $\acute{a}$ rare, unde, din contr $\acute{a}$ , ac $\acute{t}$ iunea principal $\acute{a}$  actualmente intentat $\acute{a}$  de D-na S. are de obiect direct anularea revinderii  $\acute{s}$ i licita $\acute{t}$ iunii in cestiune». Curtea adaog $\acute{a}$  apoi (dar ne facem t $\acute{o}$ te rezervele in privin $\acute{t}$ a acestui adaos) «c $\acute{a}$ , osebit de ac $\acute{e}$ sta, din o decisiune a Cur $\acute{t}$ eii de casa $\acute{t}$ ione nu p $\acute{o}$ te resulta autoritatea lucrului judecat, c $\acute{a}$ ci Curtea nu judec $\acute{a}$  definitiv, ci trimite afacerea la o alt $\acute{a}$  instan $\acute{t}$ a de fond spre a o judeca». A $\acute{s}$ a este, dar solu $\acute{t}$ iunea trebuie s $\acute{a}$  fie diferit $\acute{a}$  c $\acute{a}$ nd e vorba de o hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ re dat $\acute{a}$  in sec $\acute{t}$ iuni-unite in conformitate cu art. 74 al legii organis $\acute{a}$ rii Cur $\acute{t}$ eii de casa $\acute{t}$ ione. O ast-fel de hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ re are o autoritate impun $\acute{e}$ t $\acute{o}$ re; ea e c $\acute{a}$  o lege *interpretativ $\acute{a}$* <sup>1)</sup> restrins $\acute{a}$  la litigiul cu ocaziunea c $\acute{a}$ ru $\acute{i}$  s'a dat. (*Dreptul*, 1888).

Opunerea celor de al treilea in contra unei hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ ri dat $\acute{a}$  in $\acute{t$ re al $\acute{t}$ ii, este ea admis $\acute{a}$  sub codul nostru numai in casurile de colusiune fraudulos $\acute{a}$ , sau  $\acute{s}$ i in casurile de simpl $\acute{a}$  v $\acute{a}$ t $\acute{e}$ m $\acute{a}$ re, ca in dreptul francez (art. 474  $\acute{s}$ i urm $\acute{a}$ torii procedura civil $\acute{a}$  francez $\acute{a}$ )? B $\acute{a}$ rbatul, care nu a suferit nici o v $\acute{a}$ t $\acute{e}$ m $\acute{a}$ re personal $\acute{a}$ , se p $\acute{o$ te el opune in contra unei hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ ri definitive  $\acute{s}$ i executorie dat $\acute{a}$  fa $\acute{t}$ a cu femeia sa neautorisat $\acute{a}$ ?

Siguran $\acute{t}$ a dreptului, f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  de care lupta ra $\acute{t}$ ional $\acute{a}$  pentru drept ar degenera in $\acute{t$ ro lupt $\acute{a}$  s $\acute{e}$ lbatic $\acute{a}$  pentru via $\acute{t}$ a, s'ar surpa, dac $\acute{a}$  justi $\acute{t}$ ia nu ar pune un cap $\acute{e}$ t nein $\acute{t}$ elegerilor d $\acute{i}$ ntre  $\acute{o}$ meni. De aceea se atribue cu drept cuv $\acute{e}$ nt hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ rilor o mare autoritate. Reese din combina $\acute{t}$ iunea art. 1200, aliniatul IV, cu art. 1201  $\acute{s}$ i 1202 codul civil, c $\acute{a}$  lucrul judecat nu se p $\acute{o$ te prenoi, afar $\acute{a}$  de casurile c $\acute{a}$ nd legea hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ sece anume alt-fel.

Codul nostru in $\acute{g}$ adue schimbarea hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ rilor judec $\acute{a}$ toresci numai pe calea opozi $\acute{t}$ iunii, a apelului, a revisuiri, a ac $\acute{t}$ iunii recursorie civil $\acute{a}$ , a recursului in casa $\acute{t}$ ione. C $\acute{a}$ ile de recurs se m $\acute{a}$ rginesc la aceste casuri, stabilitatea lucrului judecat fiind regula  $\acute{s}$ i excep $\acute{t}$ iunile neput $\acute{e}$ ndu-se introduce prin t $\acute{a}$ lm $\acute{a}$ cire.

Legea n $\acute{o}$ str $\acute{a}$ , in deosebire de cea francez $\acute{a}$  (art. 474  $\acute{s}$ i urm $\acute{a}$ torii procedura civil $\acute{a}$  francez $\acute{a}$ ; cf. art. 510 italian), exclude in principiu  $\acute{s}$ i in regula general $\acute{a}$  ter $\acute{t}$ ia-opozi $\acute{t}$ iune ca cale de recurs extraordinar in contra unei hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ ri dat $\acute{a}$  in $\acute{t$ re al $\acute{t}$ ii. D $\acute{e}$ nsa admite opunerea la executare a celor de al treilea pentru anularea execu $\acute{t}$ iunii ca gre $\acute{s}$ it $\acute{a}$  in form $\acute{a}$  sau pentru revendicarea ori pentru conservarea unui drept de proprietate sau oricare alt drept asupra lucrului (art. 399 comb. cu art. 506 No. 3  $\acute{s}$ i 525 procedura civil $\acute{a}$ ), dar ter $\acute{t}$ ia-opozi $\acute{t}$ iune in contra unei hot $\acute{a}$ r $\acute{a}$ ri, care nu e rezultatul unei colusiuni fraudulo $\acute{s}$ e,  $\acute{i}$  e strein $\acute{a}$ .

Lucrul judecat nu se p $\acute{o$ te atinge nici pe cale principal $\acute{a}$ , afar $\acute{a}$  de

1) *Griolel, op. cit.*, pag. 56. Compar $\acute{a}$  *Laurent*, XX, No. 20.



casurile când legea hotărăște anume alt-fel. Acțiunea în nulitate în contra hotărârilor nu o găsim nicăeri în codul nostru. Calea nulității nu are prin urmare loc în contra hotărârilor. Acțiunea Pauliană, din contră, care nu e o acțiune în nulitate, dânsa tinzând la desdaunarea reclaman-tului până în concurența creanței sale (arg. art. 699 comb. cu art. 975 codul civil), se aplică și hotărârilor (arg. art. 975 comb. cu art. 1264 codul civil).

Creditorii fără indoială nu pot lua, în contra hotărârilor date cu datornicul lor, alte căi de cât acele ce ar fi deschise datornicului însuși, căci ei sunt *les ayans-cause* al acestui de pe urmă, care contractând sau pledând îi represintă (arg. art. 1176 comb. cu art. 1201 codul civil), dar, dacă e o fraudă la mijloc, legea hotărăște anume că ei pot ataca actele și hotărârile pătate de fraudă (art. 975 și 1264 codul civil). Principiile ne duc, chiar abstracțiune făcând de ori-ce sancțiune legală, la soluțiunea că creditorii nu sunt reprezentați în judecată de autorul lor atunci când acesta îi înșelă, când, în loc să îi apere, le tradă interesele lor.

Hotărârea dată cu datornicul fraudator, nu are puterea lucrului judecat față cu creditorul înșelat, acesta de pe urmă nefiind represintat în judecată de cel d'întâi, dânsul adică nederivând drepturile sale de la datornicul fraudator, ne reprezentând drepturile acestui de pe urmă, ci imputându'i, din contră, fraudă, ce a săvârșit-o el. O hotărâre însă are efect numai între părțile, cari au figurat în cauză, și între cei cari represintă drepturile lor (arg. art. 1201 comb. cu art. 1176 codul civil). Pe cei de al treilea îi ocrotesc regula: «*res inter alios iudicata tertio nec nocet. nec prodest.*»

Însă neîndoelnic este de altă parte că, lucrul înstreinat cu viclenie trecând în mâna unui al treilea, creditorii nu mai pot ajunge la scopul lor, invocând numai maxima *res inter alios iudicata*, posesiunea născând drepturi neaternate de ori-ce titlu. Terțiul-deținător le opune cu isbândă posesiunea sa, abstracțiune făcând de ori-ce titlu, de ori-ce hotărâre. În pari causa, melior est conditio possessoris. Presumpțiunea acésta, creditorii nu pot să o spulbere de cât dovedind că terțiul-deținător e *fraudis particeps*.

Găsim în art. 1264 codul civil o aplicare specială a principiilor mai sus expuse. Art. 1264 citat, sună ast-fel: «Creditorii bărbatului pot ataca separațiunea de patrimonie pronunțată și chiar executată cu *fraudă* în contra drepturilor lor». Teoria art. 1264 codul civil de și stabilită cu privire la separațiunea de patrimonie, e generală, fiind expresiunea drep-tului comun.

Calea de apucat în cazul prevădută de art. 1264 codul civil, e aceia a acțiunii Pauliane (art. 975 codul civil), care se poate porni *principaliter* sau *incidenter*. Hotărârea este ea deja executată? Creditorii au calea princi-pală, și biruind, urmărește lucrul în contra terțiului-deținător, ca și când n'ar fi eșit nici-odată din patrimoniul datornicului (art. 1719 codul civil). Instanța de execuțiune este ea încă pendentă? Creditorii *interven* în instanța de execuțiune, ca să impedece execuțiunea (arg. art. 633 proce-dura civilă).

Art. 1264 codul civil nu coprinde o excepțiune, ci o regulă generală, dânsul consfințind legea comună și tradițiunea. La Romani, hotărârea

dată cu datornicul fraudator nu avea puterea lucrului judecat față cu creditorul acestuia. Legea 5, cod. *de pig. et hypot.* 8, 14 hotărăște în adevăr: «Praeses provinciae jus pignoris tui exequentem te audiat; nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum adversario tuo constiterit».

Drumul de urmat era acela al acțiunii Pauliane, care avea, la Romani, dic unii, caracterul unei acțiuni în rescisiune, care se prescria în 10 ani. O hotărâre dată între alții nu se putea ataca de un al treilea de cât în casurile de colusiune frauduloasă. Sistemul roman se deosibesce ast-fel esențial de cel francez. În Franția, ajunge o simplă vătămă (art. 474 procedura civilă franceză); la Romani se cerea o colusiune frauduloasă.

*Regnard* («Organisation judiciaire» No. 522—532), condamnă sistemul francez. Tipul de urmat totuși nu e nici sistemul roman, nici cel francez, cea d'întâi condițiune a unei bune justiție fiind *celeritatea*. Terția-oposițiune se prescrie în 30 de ani, iar acțiunea în rescisiune în 10 ani. Aceea ce nu e de aprobat. Acțiunea Pauliană pentru revocarea *hotărârilor* trebuie să fie supusă, ca toate mijlocele de recurs, la termene scurte.

În Italia, terția-oposițiune se propune în termenul stabilit pentru apel, termen care curge din ziua de când creditorii puteau să cunoscă dolul și colusiunea (art. 512 procedura civilă italiană). În Geneva, creditorii său ayans-droit au, pentru a face terția-oposițiune saū *revisuire*, trei luni din ziua de când au cunoscut hotărârea (art. 292 din procedura Genevei).

*Bellot* lămuresce ast-fel deosebirea între revisuirea geneveză și terția-oposițiune: «Revisuirea prevădută de art. 288 și 292 procedura geneveză se deosibesce de terța-oposițiune sub mai multe raporturi esențiale, ea e în același timp mai întinsă și mai restrinsă; mai întinsă, întru cât se aplică și creditorilor, pe cari redacțiunea art. 474 procedura civilă franceză, părea a 'i esclude; mai restrinsă în două priviri: mai întâi, întru cât nu este dată de cât creditorilor și ayans-droit, apoi întru cât este mărginită la casurile de *colusiune-frauduloasă*» 1).

În legea noastră există un singur articol, care se ocupă cu terția-oposițiune, art. 1264 codul civil. Densul vorbește de separațiunea de patri-monie, dar are fără îndoială un caracter general. Principiile dreptului și tradițiunea ne duc în adevăr, abstracțiune făcând de art. 1264 codul civil, la soluțiunea că acțiunea Pauliană se aplică și hotărârilor.

Acțiunea noastră Pauliană (art. 975 codul civil) nu e o acțiune în nulitate, ci pornesce de la principiul că orî-cine e răspundător de dauna ce o face altuia (arg. art. 975 comb. cu art. 699 codul civil), și se prescrie în 30 de ani. Acțiunea Pauliană e cărmuită la noi de aceleași principii, fie că are de obiect o convențiune saū o hotărâre. Așa fiind, e clar că terția-oposițiune a dreptului nostru se deosibesce esențial de aceea a dreptului francez: 1) prin aceea că este dată numai creditorilor; 2) prin aceea că este mărginită la casurile de *colusiune* și de *fraudă* (arg. art. 975 comb. cu art. 1264 codul civil).

1) *Bellot, Loi sur la Procédure civile du canton de Genève*, a doua edițiune, pagina 247—248.

Unii cred totuși greșit că art. 474 al procedurii civile franceze a căpătat o sancțiune formală în art. 399 al procedurii noastre civile, care dispune : «o *executare* se poate contesta, sau de către partea condamnată, sau de către *cei de al treilea* interesați». Mare însă este deosebirea între opunerea celor de al treilea la *executare*, opunere tinzând la revendicarea ori conservarea unui drept de proprietate sau ori care alt drept asupra lucrului (art. 399 comb. cu art. 525 procedura civilă ; veđi și art. 725—727 procedura civilă franceză) și opunerea celor de al treilea la o *hotărâre* dată între alții (art. 474 procedura civilă franceză).

Un al treilea se poate el opune la o hotărâre dată între alții? Articolul 399 procedura civilă nu rezolvă întrebarea acesta. Principiul soluțiunii trebuie căutat aiurea ; or, regula este că o hotărâre dată între alții nu vatămă pe un al treilea. *Execuțiunea* hotărârei dată între alții, poate de sigur să atingă drepturile unui al treilea, lucrul asupra căruia s'a statuat trecând în urmarea execuțiunii în mâna unui al treilea de bună credință care se bucură de ocrotirea posesorie.

În principiu și în regulă generală, ocrotirea posesorie, pe care se sprijinesce terțiul-deținător, nu se poate înlătura de cât dovedindu-se fraudă acestui de pe urmă (art. 975 codul civil). O simplă vatămare nu ajunge. Legea franceză derógă la dreptul comun, hotărând că o parte poate să facă terție-opozițiune la o hotărâre care vatămă drepturile sale (art. 474 procedura civilă franceză). Codul nostru nu reproduce art. 474 procedura civilă franceză, deci reintrăm în dreptul comun.

Câte-va exemple pentru lămurirea deosebirei între legea noastră și cea franceză. Depun un lucru la *Stan. Bran*, care se pretinde de bună credință proprietar al lucrului, 'l revendică în contra lui *Stan*, fără să mă cheme și pe mine, și câștigând procesul, se pune în posesiunea lucrului. După legea noastră, nu'mi rămâne de cât calea *revendicării* în contra lui *Bran*, ne existând o colusiune fraudulosă. Hotărârea totuși'mi aduce o vatămare făcându-mă să pierd în judecata petitorie rolul îndemânat de părît. În Franța, mi-ar fi deschisă calea terție-opozițiunii ca să'mi recapăt rolul de părît. O ipotesă analogă se înfățișează în materie de imobile. *Secundus* revendică de bună credință în contra lui *Primus* arendașul meu, care uită să'mi denunțe cererea, un imobil. și, dobândind câștig de cauză, ia imobilul în stăpânire. Sub codul nostru, nu'mi rămâne de cât să'mi *revendic* lucrul în contra lui *Secundus*, nefiind o fraudă la mijloc și eú fiind autorul și nu l'ayant-cause al arendașului meu. În Franța însă, ași putea recurge la terția-opozițiune, ca să'mi păstrez în judecată petitorie rolul de părît.

Art. 474 procedura civilă franceză se abate de la calea trasă de dreptul comun. După principiile comune, juridica presumpție se luptă în favoarea terțiului-deținător (*in pari causa melior est conditio possidentis*), dacă nu se dovedește că densus l'a răpit posesiunea prin violenție. Deci, o hotărâre dată între alții nu se poate ataca de un al treilea de cât în casurile de colusiune și fraudă. O hotărâre dată între alții nu privește pe un al treilea, care nu o poate ataca. Are puterea lucrului judecat, dispune în adevăr art. 376 procedura civilă, ori ce hotărâre contradictorie, dacă *părțile* au lăsat să trecă termenul de apel. Deci opunerea unui al treilea e esclusă. Art. 1264 codul civil introduce o excepțiune

în casurile pe colusiune și de fraudă. O excepțiune însă nu se poate întinde de la un cas la altul. În casurile deci de simplă vătămăre ne reintorcem la dreptul comun, după care nici o dovadă nu e primită în contra lucrului judecat <sup>1)</sup>.

Dar, ori cât ar fi de vădit lucrul, prevedem o întâmpinare. Unii și închipuiesc în adevăr că există un drept natural, pe care dreptul pozitiv nu-l poate schimba. Art. 474 al procedurii civile franceze e, s'ar putea dice, o *ratio scripta*, care ni se impune, fără deosebire, dacă legea pozitivă o consfințește sau nu.

Netemeinicia acestui chip de a vedea sare în ochi. Un drept natural abstract, neguros, metafisic, nu există. Principiele pure de drept, ca acele de mecanică, au un temelii empiric. Dreptul pur decurge din conștiința *colectivă* a omenirii, din obiceiurile conforme ale tuturor națiunilor <sup>2)</sup>,

1) D. Săndulescu-Nănoveanu (*Explicațiunea procedurii civile*, a doua edițiune, pagina 907 urm.) nu intră în amănuntele cestiunei noastre, sămăluiesc fără motiv opunerea la *executare* (art. 399 procedura civilă) cu opunerea la o *hotărâre* dată între alții (art. 474 procedura civilă franceză) și admite că condițiunile ce trebuie să concurgă spre a usa cine-va de terția-opozițiune sunt: 1) ca hotărârea ce se atacă să cauzeze un prejudiciu; 2) ca cel interesat să nu fi figurat ca parte în proces. Terția-opozițiune se face pe calea indicată de art. 400 procedura civilă. Judecătoria, primind terția-opozițiune, suspendă sau menține execuțiunea. În primul cas, adaogă d. Săndulescu-Nănoveanu, executarea rămâne timp de 30 ani suspensă (op. cit. pagina 919)! În secundul cas, terțiul are dreptul a ataca hotărârea pe calea principală (op. cit. pagina 921). D. Săndulescu-Nănoveanu recunoște însă de altă parte singur că terțiul, căruia se opune o hotărâre dată între alții, nu are altă cale de cât cea a *revendicării*, căci ast-fel se petrece cu împedicarea mijlocită în dreptul nostru vechiul (op. cit., pagina 918--919). Dar, dacă e așa, e clar că, terția-opozițiune e în principiu exclusă. Împedicarea mijlocită în dreptul vechiul al țării, în deosebire de terția-opozițiune, nu tindea la anularea hotărârei dată între alții. Terțiul-oponent nu 'și putea în adevăr recăpăta pe calea împedicării mijlocite rolul de părăt în judecata petitorie; legea 'l impunea, din contră «să tragă în judecată d'a dreptul pe cel ce a dobândit hotărârea cea dese-vârșită, urmând treptelnicese rânduiala judecătorească de la întâia instanță (art. 12 și 16 legiuirea de la împedicare)».

2) D. C. G. Disescu (*Cursul de drept public român*) e de o altă părere. Toți omenii, dice densusul, au scrisă ideea justului, binelui, în inima lor (op. cit., pagina 81). Nu avem nimic de dis în contra. Știința, totuși având luat locul metafisicei, nu putem să admitem alte idei pure de drept de cât acele ce se regăsesc la toate națiunile. *Lawrent*, care opune și el materializilor și pozitivizilor cuvintele lui *Montesquieu* așa de des citate de d. Disescu: «Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'on donne ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de cerle tous les rayons n'étaient pas egaux» (*Principes de droit civil*, vol. I, No. 4), recurge totuși, în tăcerea legii, nu la un drept natural abstract, ci la obiceiul pământului *le droit coutumier* (op. cit. I, No. 257). Eđitorii lui *Zachariae* cred că criteriul dreptului natural reșade în conștiința colectivă a fie-cărui popor și nu constituie un corp complet de precepte absolute, dar ei adaogă că există și dreptul *a priori*, de exemplu personalitatea omului, dreptul de proprietate, familia, libertatea și puterea obligatorie a convențiunilor și necesitatea statului (veđi *Aubry et Rau Droit civil français* I, § 2 text și nota 2). Sociologia modernă ajunge și ea la un rezultat analog, dar ea nu pornesce de la teoria drepturilor a priori, care e o teorie fantastică, ci dovedesce existența dreptului natural cu argumente precise, adică cu *obiceiurile* tuturor națiunilor, a celor civilizate și a celor sălbatice. Dar cum se potrivește în tot cazul, întrebăm, teoria *a priori*, de la care pornesce *Cursul de drept public român*, cu această concepțiune pesimistă, ce aceiași scriere o pune înainte: «Faptul împlinit în ordinea politică se impune și se legitimează câte-odată chiar prin rezultatele sale (op. cit., pagina 276)? D. Disescu recunoște, aceea ce tradă iarăși convența sa cu pozitivismul, că metodel de urmat e cel inductiv. Metodel inductiv, observă el, generalisează și dice: «nici o

obiceiuri a căror existență se poate constata cu dovezi precise. Or, nici legea geneveză, nici cea germană (vezi § 62 procedura civilă germană), nu admit terția-opozițiune așa cum o concepe teoria franceză.

Incheiăm deci și dicem că textele legii noastre, tradițiunea și principiile ne duc la soluțiunea că. la noi, cei de al treilea nu au o cale de recurs în contra unei hotărâri dată între alții de cât în casurile de colușiune și de fraudă. Jurisprudența nu e contrară teoriei noastre, dar există o hotărâre, care admite că într'un anume cas, pentru a face terție-opozițiune, ajunge un *interes moral*.

Bărbatul în adevăr poate cere anularea pornirilor de judecată făcute de femeia neautorizată (art. 207 codul civil), lucru pentru care îl ajunge un interes moral, dânsul răsbunând autoritatea sa desprețuită. Dacă însă ast-fel este *pendente lite*, poate bărbatul se atace și hotărârile definitive și executorii date în contra femeii neautorizate în numele unui interes moral? În Franța, îi e deschisă terția-opozițiune în contra hotărârei dată cu femeia neautorizată, care îl *vatemă*, și cu ocaziunea căreia n'a fost nici chemat nici reprezentat (art. 474 procedura civilă franceză).

Codul nostru, care nu admite, cum vedurăm, terția-opozițiune de cât în casurile de colușiune și de fraudă, derogă el de odată la toate principiile în favoarea bărbatului? Nu găsim nicăeri o dispozițiune derogatorie. Pentru admiterea unei intervențiuni se cere un interes real (art. 247 procedura civilă); un interes moral nu ajunge. Art. 207 codul civil introduce în această privință o excepțiune în favoarea bărbatului numai cu privire la *pornirile de judecată* (ester en jugement) făcute de femeia neautorizată. Cât pentru hotărârile date în contra femeii neautorizate, nu există o asemenea excepțiune. Reintrăm deci în dreptul comun, excepțiunile fiind de strictă interpretare.

Există totuși o hotărâre care admite contrariul. Hotărârea Cuței de casațiune dată în secțiuni-unite la 17 Maiu 1890 în afacerea d-lui general St. Fălcoianu cu Al. Chiropulo, consfințește în adevăr teoria următoare: Cine vrea scopul, trebuie să vrea și mijlocul. Art. 207 codul civil recunoște bărbatului dreptul de a cere anularea pornirilor de judecată făcute de soție fără autorizarea lui; a dice că dreptul acesta nu se poate exercita de cât *pendente lite* ar fi a se zădărnici dreptul. Femeea în adevăr nu ar avea de cât să se înțeleagă cu cea-altă parte și, hotărârea primei instanțe odată pronunțată, dreptul bărbatului ar deveni ilusoriu, dânsul neputând să facă nici apel, nici opozițiune, de ore-ce nu figurase ca parte în instanță. Dacă dar dânsul nu ar putea urmări anularea hotărârei abătute, nici pe calea opunerii la executare, dreptul său ar fi lipsit de ori-ce sancțiune, aceea ce nu e admisibil.

Raționamentul e subtil. Întrebarea însă este dacă o excepțiune se poate introduce prin deducțiuni subtile. Totă lumea admite contrariul. Ori,

---

societate nu e bine să facă tranzițiuni brusce, nicăeri nu trebuie proclamate de odată instituțiuni, pentru cari terenul e nepreparat; instituțiunile unei țări, se nasc nu atât din desideratele unor visători, cât din natura poporului, din spiritul și obiceiurile țarel (pagina 26). Dar tot d. Disescu vorbește într'o altă parte a cărții sale de o lege *metafisică*, care nu trebuie desprețuită (pagina 67) și dice că «teoria, care pretinde că omenii trăesc în societate pentru că ore-cari necesităși, împrejurări, îi constrâng la acésta, e greșită (op. cit. pagina 82)».

regula este că lucrul judecat nu se poate combate cu nici o dovadă, afară numai de casurile când legea permite dovada contrarie (art. 1202 codul civil). Legea vine cu ajutorul creditorilor înșelați (art. 1264 codul civil). Nicăeri însă nu găsim un text, care să permită anularea unei hotărâri dată între alții, în numele unui interes moral.

Femeea nu ar avea de cât să se înțeleagă cu cea-laltă parte! Tóte lucrurile sunt posibile, dar întrebarea este dacă în specia asupra căreia a mijlocit hotărârea de mai sus, a urmat o colusiune fraudulósă. Ori, reese din hotărârea Curței din Craiova (veđi *Dreptul* No. 43 din 3 Iunie 1890, pagina 346 urm.), în contra căreia s'a făcut recurs în afacerea noastră, că bărbatul fusese *citat* cu ocasiunea pornirilor de judecată făcute de femeea neautorisată, și că hotărârea dată în contra femeii neautorisate *nu'l vatămă*, execuțiunea urmărindu-se asupra averei parafernale femeii.

Cine vrea scopul, trebuie să vrea și mijlocul.

Nimic mai adevărat. Dar să fie óre exact, aceea-ce se mai relevă în hotărârea de mai sus, anume că bărbatul nu are nici calea opozițiunei, nici acea a apelului, și că dar dreptul seú s'ar zădărnici, dacă nu i s'ar da voe să anuleze hotărârea dată în contra femeii neautorisate, pe calea opunerii la executare? Toți autorii admit contrariul.

Hotărârile date contra unei femei neautorisate, observă editorii lui Zachariae, pot să fie atacate, pentru acest motiv, de către *bărbat*, de către *femea*, și de către moștenitorii, creditorii și succesorii lor particulari, fie *pe căile ordinare de recurs*, fie pe calea *recursului în casațiune*, cu tóte că lipsa de autorizare nu a fost propusă nici în prima instanță, nici în instanța de apel<sup>1)</sup>.

Bărbatul are fără indoială în contra hotărârei dată cu femeia neautorisată calea acțiunei Pauliane. În afacerea însă judecată prin hotărârea de mai sus, nu a existat nici colusiune fraudulósă, bărbatul fiind citat, nici chiar vatămare. Deci, chiar de am admite că terția-opozițiune e deschisă, sub codul nostru ca sub cel francez, și în casurile de simplă vatămare, soluțiunea dată încă ar fi neindreptătită.

Teoria franceză în adevăr se poate rezuma ast-fel. Cât pentru bărbat, în deosebii, ăice *Demolombe*, neînđoelnic este că el poate să recurgă la terția-opozițiune în contra hotărârei care 'l *vatămă*, și cu ocasiunea căreia el n'a fost nici *chiemat*, nici represintat<sup>2)</sup>. Tot așa se rostesc și legiuirea pentru împedicări (art. 4): «Dreptul de împărțășire al unui al treilea obraz la judecată, se socotesc înființat: 1) când se *vatămă* în ceva obrazul de al treilea; 2) când acesta n'a avut nici o înfățișare în judecată».

Incolo e sigur că hotărârile date contra unei femei neautorisate, nu pot să fie cu efect atacate, nici de către *femea*, *nici de către bărbat*, după expirarea termenelor fixate pentru căile de recurs în contra hotărârilor în general<sup>3)</sup>. (*Dreptul*, 1890).

1) *Aubry et Rau*. Veđi pagina 164, § 472; text și nota 110. În acelaș înțeles *Demolombe* IV, No. 354.

2) *Demolombe*, IV, No. 356.

3) *Aubry et Rau*, V: § 472, text și nota 125

## Mărturisirea judiciară. — Mărturisirea complexă este ea nedivisibilă?

Regula că cel ce face o propunere înaintea judecăței trebuie să o dovedescă, adică că reclamantul trebuie să-și dovedescă acțiunea, pârîtul excepțiunea, cel d'întâi obligațiunea reclamată, cel de al douilea liberațiunea opusă (art. 1169 codul civil român; art. 1315 codul Napoleon), rezultă din însăși natura lucrurilor, trece drept un adevăr simplu și elementar. Reclamantul nedovedind, pârîtul se absolve (*actore non probante, absolvitur reus*). Pârîtul dar nu are nimic de dovedit, el pöte să stea nemîșcat ca o statue, tăgăduind pur și simplu dreptul reclamantului.

*Quid* însă în cazul când pârîtul, în loc să se prevaleze de principiul *actore non probante, absolvitur reus*, întinde o mână frățească reclamantului neînarmat cu nici un mijloc de dovedire, opune acțiunei o excepțiune, de exemplu excepțiunea de liberațiune? Renunță el printr'acésta la rölul său de pârît? Reclamantul este el scutit de a mai înfățișa vre-o dovadă? Pârîtul este el ținut să-și dovedescă excepțiunea, sub pedepsă de a pierde procesul?

Legea 9 Codice, *de exceptionibus*, VIII, 35 (veđi și legea corespunđătoare din Basilicale, § 26, cartea 51, titlul IV), care prevede ipotesa noastră, sună în traducere cam ast-fel:

«Dacă reclamantul nu dovedesce, nu ai trebuință să faci vre-o alegațiune. Daca, cu toate acestea, tu mărturisești dreptul reclamantului, dar ai și o excepțiune, opune-o, și excepțiunea fiind ambiguă (adică încă nedovedită), densa să fie examinată».

Pârîtul dar care, în loc să chindă la respingerea reclamațiunei ca nedovedită, opune o excepțiune, mărturisește printr'acésta expres sau implicit faptul alegat de reclamant. Decî reclamantul nu mai are nimic de dovedit. Incumbă, din contră, pârîtului să-și dovedescă excepțiunea, căci: *reus excipiendo fit actor*. Lucrul e simplu, și, dacă există totuși o confusiune, ea vine de la glosatori.

Glosa „*si quidem*” ad leg. 9 Codice, *de exceptionibus*, VIII, 35, presupune că pârîtul recunoște datoria, dar adaogă că ea s'a contractat sub o condițiune suspensivă, și întrebă: *an reus videtur confessus pure, nisi probet conditionem; an contra videtur negare, nisi actor probet puritatem*, adică dacă pârîtul în cazul acesta a făcut o mărturisire pură și simplă, rămânend ca densul să-și dovedescă excepțiunea; sau dacă densul a tăgăduit, rămânend ca reclamantul să dovedescă contractarea pură și simplă?

Glosatorii, în loc să admită prima alternativă, care singură răspunde principiilor logice și textelor romane (*reus excipiendo fit actor*) reșucesc lucrul, privesc invocarea unei condițiuni suspensive din partea pârîtului ca o tăgăduire motivată, nascocesc idea unei mărturisiri calificate: *Porro alia confessio est simplex, alia qualificata. Haec dicitur quae adjectam qualitatem habet*<sup>1)</sup>. Teoria glosatorilor e falsă, dar vechia juris-

1) V. Renaud, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts mit Rücksicht auf die neuern Civilprocessgesetzgebungen*, § 91, pag. 235 și § 104, pag. 276—277 și notele 44 urm.

prudență o primesce, ea câștigă în consecuență țărâm, și supravețuesce chiar codificărilor moderne. Codul Napoleon o consfințește.

Observăm totuși că mărturisirea calificată, așa cum o înfățișează editorii lui Zahariæ (*Aubry et Rau*), adică așa cum o pun în lumină cele două exemple citate de densusi, are toate caracterele unei *tăgăduiri pure și simple*, pe care numai printr'un joc de cuvinte o putem clasa sub punctul de vedere al mărturisirei calificate. Editorii lui Zahariæ citază pentru ilustrarea mărturisirei calificate, următoarele două exemple: 1<sup>o</sup> pârîtul recunoșce că a primit o sumă de bani de la reclamant, dar nu cu titlu de împrumut, cum susține acesta de pe urmă, ci cu titlu de rentă viageră, și 2<sup>o</sup> înfățișătorul unui bilet, mărturisind că cauza arătată în acest bilet nu este adevărată, atribuie în acelaș timp o altă cauză licită creanței sale.

Sare la ochi că mărturisirea calificată, ast-fel circumscrisă, mărginită, țărmurită, e identică cu o *tăgăduire pură și simplă* a dreptului reclamantului, aceea ce de altminteri se recunoșce de însuși autorii de mai sus. În aceste două exemple, adaogă densusi, reclamantul în plata împrumutului său în țălulitate biletului pentru lipsă de cauză, nu pôte să se prevaleze de declarările adversarului său, cari, departe de a recunoșce existența acestor fapte, *tind din contră a le tăgădui*<sup>1)</sup>. Reclamantul în casurile acestea nu e liberat de sarcina de a dovedi, căci pârîtul, departe de a mărturisi, a tăgăduit. Nicî un atom în această soluțiune nu tradă o derogare la dreptul comun.

Mărturisirea calificată în înțelesul glosei de mai sus, din contră, implică fără îndoială o părăsire a principiilor comune. Dacă 'mi întemeiez cererea pe un înscris care constată datoria ta către mine fără nici o condițiune adăogită, și tu nu'mî tăgăduescî înscrisul, dar adaogi că datorescî mai puțin sub o *condițiune*, e evident că'î incumbă ție să dovedescî excepțiunea ce 'mî-o opui.

Dar dacă e așa când am în mână un înscris netăgăduit de tine, de ce să nu fie tot așa când, în lipsă de dovadă scrisă, isbutesc să dovedesc existența datoriei tale cu *mărturisirea* ta? Am urmat, contractând fără înscris, unul credința altuia, dar tu m'ai *înșelat*, și legea nu trebuie să mă lase neocrotit. Dolul se pôte dovedi cu martori, cu totă oprirea dovedirei cu martori a unui lucru de o valoare mai mare de 150 lei.

Există, este adevărat, un legământ de *conexitate* între faptul alegat de mine și clausa sau condițiunea adăogată de tine, dar conexitatea această nu te scutesce pe tine să'î dovedescî excepțiunea, când dovada existenței datoriei rezultă dintr'un înscris iscălit de tine, de ce să fie altfel când existența datoriei tale rezultă din mărturisirea ta? Nu este absolut nici o rațiune, care să îndreptățescă deosebirea ce se face între aceste două ipoteze.

Ori-cum ar fi și ori-cât de nelogică ar fi deosebirea de care e vorba, glosa de mai sus a acreditat-o și a introdus ast-fel în tehnica dreptului noua idee a mărturisirii *calificate*, care echivalază, se dice, cu o tăgăduire motivată. Partea dar care o invocă, nu pôte reține aceea ce este în folosul său și respinge aceia ce'î este contrariu. Excepțiunea adăogită fiind *conexă* cu faptul mărturisit, urmază că mărturisirea nu se pôte divide.

1) *Aubry et Rau, Cours de droit civil français, VIII, § 175, text și nota 26.*



Principiul nedivisibilității se aplică el numai atunci când cel ce mărturisește adaogă la mărturisirea sa o condițiune sau o altă clausă accesorie, sau și când adaogirea făcută se referă la un *noû fapt principal*, de exemplu la liberațiunea sa? Vechia jurisprudență, care, privesce principiul nedivisibilității ca un *nec plus ultra* de logică juridică, nu se oprește în drum, ci împinge din contră falsa teorie la extrem. Principiul nedivisibilității se aplică după dânsa și mărturisirei *complexe*, destul numai ca excepțiunea adaogită să fie de natură a presupune existența faptului mărturisit și să fie *conex* cu dânsul.

Așa se concepe lucrul de vechia teorie. Boerius (născut la 1469, mort la 1539) se exprimă în această privință ast-fel: *Confiteri debitum et solutionem inde secutam, sunt conneza et conjuncta, quae ex continentia factorum separationem non recipiunt*. Pothier apoi citéză ca exemplu al unei mărturisiri nedivisibile tocmai cazul când pâritul recunoșce existența datoriei, dar adaogă un noû fapt principal, adaogă liberațiunea sa.

Teoria acésta, urmată de vechia jurisprudență, este ea și astă-zi în vigóre? Rătăcirea glosatorilor cari, restălmăcind legea 9 Codice *de exceptionibus*, au separat mărturisirea judiciară de sistemul de regule cari cărmuesc împărțirea sarcinei de a dovedi, trebuie ea împinsă la extrem sau trebuie, din contră, să o restrângem în conformitate cu textele legii noastre? Teoria de mai sus nu consfințește ea o *excepțiune* la regula stabilită de art. 1169 codul civil, și, dacă da, nu ne incumbă ôre ca să strîmțăm tărâmul art. 1206, care consfințește acea teorie, pentru ca să facem ast-fel ca acest articol să fie în acord cu art. 1169, codul civil?

Pentru ca să facem să cadă lucrul sub bunul simț, vom relua ideea stabilită de legea 9 Codice, *de exceptionibus*, și vom cerceta în ce anume relațiune o pune moderna jurisprudență franceză cu art. 1315 codul Napoleon (conform art. 1169 codul civil român). Pâritul nu are după acest articol nimic de dovedit, căci: *actore non probante absolvitur reus*. Principiul sancționat de art. 1315 codul Napoleon suferă el o *excepțiune*? Laurent răspunde că da. Sarcina de a dovedi lovesce *exceptional* pe pârît, dacă dânsul, în loc să cêră respingerea reclamațiunei ca nedovedită, opune o *excepțiune*. A propune o *excepțiune* atunci când reclamantul n'a stabilit fundamentul cererei sale, este a renunța într'un chip valabil la rolul comod de pârît, la dreptul ce legea dă pârîtilui. Este, adaogă Laurent, o hotărâre a Curței de casațiune în acest sens<sup>1)</sup>.

Soluțiunea e exactă, dar principiul pe care ea se întemeiază aparține, credem noi, nu dreptului *exceptional*, ci dreptului comun. Dacă ar fi vorba de o *excepțiune*, am trebui să admitem contrariul, căci o *excepțiune* nu pôte să existe fără un anume text de lege precis și expres, text care lipsesce. Resultă din considerațiunea următoare, că avem a face aici cu o regulă de drept comun. Pâritul care, în loc să conchidă la respingerea reclamațiunei ca nedovedită, opune o *excepțiune*, de exemplu excepțiunea de liberațiune, *mărturisește* printr'acésta expres sau implicit existența datoriei. Mărturisirea pârîtilui scutesce pe reclamant de sarcina de a dovedi, și rămâne acum pârîtilui să-și dovedescă excepțiunea. Solu-

1) Laurent, *Principes de droit civil français*, XIX, No. 94.

țiunea acesta dar nu se fondează pe o presupusă derogare la dreptul comun, ci pe art. 1315 codul Napoleon, care proclamă această regulă de drept comun:

«Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

«Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation».

Art. 1169 codul civil (1315 codul Napoleon) se aplică el numai când părțile înfățișează *probe scrise*, sau și când, în lipsă de vre-o dovadă scrisă, o parte invocă *mărturisirea* celei-l'alte? În amândouă cazurile, căci legea nu deosebesc. Art. 1206 codul civil hotărăsc, este adevărat, că mărturisirea judiciară e *nedivisibilă*, dar e evident că principiul nedivisibilității se aplică numai mărturisirii *calificate*, căci trebuie să punem art. 1206 codul civil în acord cu art. 1169 codul civil. Ultimul articol ne silește să restrângem pe cel d'întâi. A dice că art. 1206 nefăcând nici o deosebire, principiul nedivisibilității se aplică și mărturisirii *complexe*, este a nu vedea că art. 1206 codul civil coprinde o dispozițiune *exceptională*, care trebuie interpretată în sens restrictiv. Dar tocmai premisa acesta se tăgăduesc și se susține, din contră, că art. 1206 codul civil (art. 1356 codul Napoleon) a codificat o idee de logică absolută.

*Demolombe* crede, în adevăr, că chiar sub o legiuire care ar admite fără deosebire toate mijlocele de dovedire, și dar în toate timpurile și în toate locurile, regula nedivisibilității mărturisirii judiciare există ca o regulă de *logică* și de echitate<sup>1)</sup>. Dar oare așa să fie? Dreptul roman, mai logic de cât toate drepturile din lume, nu cunoște principiul nedivisibilității mărturisirii<sup>2)</sup>. Glosatorii l-au născocit și teoria lor, evident contrarie teoriei romane, introduce din chiar senin o *exceptione* la principiul de drept comun: *reus excipiendo fit actor*. Dreptul german și cel englez, departe de a recunoște principiul nedivisibilității mărturisirii, admit contrariul. Procedura civilă germană (§ 262) hotărăsc expres că eficacitatea mărturisirii judiciare nu se modifică prin aceia că se adaogă o declarație, care coprinde un mijloc neatârnat de reclamare sau de apărare, de exemplu (imprumutăm expunerea de motive acest exemplu) dacă se adaogă declarația de *plată* la mărturisirea că s'a primit împrumutul. În dreptul englez apoi domnesc regula că mărturisirea extra-judiciară e nedivisibilă în deosebire de mărturisirea judiciară, care e divisibilă<sup>3)</sup>.

1) *Demolombe, Cours de code Napoléon, XXX, No. 508 in fine.*

2) *V. Renaud, op. et loco supra citato.*

3) *Rüttimann, Der englische Civilprocess, pag. 182—183, § 352.* Regula admisă în Franța este, din contră, că principiul indivisibilității se aplică mărturisirii judiciare nu însă și mărturisirii extra-judiciare, care e o simplă probă și se poate combate prin o probă contrarie. Punctul de vedere englez merită fără îndoială precăderea. Este de sigur o mare deosebire între mărturisirea judiciară și cea extra-judiciară, cea d'întâi constituind un drept în formă, ca autoritatea lucrului judecat (*confessus pro judicato esto*), în deosebire de cea de a doua, care e un simplu mijloc de dovedire (*Savigny, System des römischen Rechtes, VII, §§ 303—308 și Keller, Der römische Civilprocess, §§ 51. și 63*). De aici urmăzează însă numai atât că mărturisirea judiciară, în deosebire de cea extra-judiciară, nu se poate *revoaca* de cât stabilindu-se erorea și obținându-se o *restituție în integrum* în contra mărturisirii, care obligă pe cel ce mărturisește ca o hotărâre. Nu urmăzează însă câtuși de puțin din premisa de mai sus că, legea hotărând că mărturisirea judiciară e nedivisibilă, trebuie să admitem contrariul pentru mărturisirea extra-judiciară. Adevărat este numai atât că legea nedefinind mărturisirea extra-

Adevărul dar este că art. 1206 codul civil (1356 codul Napoleon) derogă la principiile dreptului comun. Trebuie dar să-l punem în acord cu art. 1169 codul civil (art. 1315 codul Napoleon). S'ar da o palmă art. 1169 codul civil, dacă s'ar admite că pârîtul, care mărturisește datoria reclamată; dar adaogă la mărturisirea sa un nou fapt principal, liberațiunea sa, nu e ținut să-și dovedească excepțiunea. Decî principiul nedivisibilității se aplică numai mărturisirii *calificate*, adică mărturisirii care are de obiect *un singur fapt juridic*, căruia i se dă o altă calificățiune prin adăogirea făcută de cel ce mărturisește. Este adevărat că teoria mărturisirii calificate se depărtează și ea de dreptul comun, dar art. 1206 codul civil consfințește expres principiul nedivisibilității, și l-am sterge de pe fața pămîntului, dacă nu l'am aplica mărturisirii calificate. Pârîtul recunoște datoria, dar adaogă că datorește mai puțin, sau că s'a contractat sub o condițiune, etc. ? Mărturisirea sa fiind o mărturisire calificată, adică o tăgăduire motivată, e nedivisibilă. Incolo trebuie să ne întorcem la regula stabilită de art. 1169 codul civil. Principiul nedivisibilității e strein mărturisirii complexe.

Editorii lui Zahariæ (*Aubry et Rau*) recunosc că e greu a se justifica, în pură teorie, nedivisibilitatea mărturisirii complexe. Zahariæ învață expres că principiul nedivisibilității nu se aplică mărturisirii complexe (V. Zahariæ, *Französisches Civilrecht*, edit. Anschütz, IV, § 767, text și nota 18). Stabel (*Institutionem des französischen Civilrechtes*, pag. 385—386) susține aceiași părere. Weber (*Die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprocess*, pag. 220 și urm.) abundă în același sens. Dar codul Napoleon a împrumutat principiul nedivisibilității lui Pothier, care citează ca exemplu al unei mărturisirii nedivisibile tocmai recunoșcerea datoriei, urmată de adăogirea că ea e plătită. Jurisprudența franceză se conduce, de bine de rău, de această considerațiune istorică ca să lărgescă sfera de aplicațiune a unei legi *exceptionale*, ca să întindă principiul nedivisibilității la mărturisirea complexă. Punctul acesta de vedere, decisiv în ochii jurisprudenței franceze, nu are nici o valoare pentru noi, legea noastră avînd o altă basă istorică de cât legea franceză (art. 1912 codul civil). Vom examina deci cele-alte argumente de text și de principii ce se invocă, sa să vedem cât prețuesc ele.

Art. 1356 codul Napoleon (art. 1296 român) este, observă *Demo-*

judiciară, divisibilitatea sau nedivisibilitatea ei e o pură cestiune de *fapt*. De altminteri, sare la ochi că principiul indivisibilității e principiul logice și natural, nu al mărturisirii judiciare, ci al mărturisirii extra-judiciare. Mărturisirea extra-judiciară nu se petrece sub ochii judecătorilor, ea se înfățișează ca o voință *obiectivă*, pe care, declararea nefiind făcută înaintea ta, nu o poți divisa fără a o denatura. Nu trebuie dar să dividem diferitele clause coprinse într'o convențiune, ci să le interpretăm unele prin altele, dând fie-căreia înțelesul ce rezultă *din întregul act* (art. 982 codul civil). De asemenea, registrele comercianților se cred în contra lor, dar cel care voește a profita de ele nu poate *despărți* coprinderea lor, lăsând aceia ce poate a-i fi contrarii (art. 1184 cod. civil). Mărturisirea judiciară, din contră, este o dramă, care se desfășură sub ochii judecătorului. Accentul, gestul, mimica celui ce mărturisește, într'un cuvînt, elementul emoțional cade mai greu în cumpenă de cât vorbele seci, în cari se îmbracă mărturisirea. Elementul acesta viu și interesant al desbaterilor s'ar mumifica, dacă judecătorul ar avea să se conducă, nu de impresiunea ce-l lasă desbaterile, ci de principiul *a priori* al nedivisibilității mărturisirii.

*lombe* 1), absolut, căci, proclamând nedivisibilitatea mărturisirii, el nu deosebesc între diferitele feluri de mărturisire pură și simplă, calificată și complexă. Deci principiul nedivisibilității se aplică, în generalitatea sa, la toate speciile de mărturisire. Concluziunea aceasta nu e de loc juridică. Art. 1356 codul Napoleon, luat în generalitatea sa, s'ar lovi în cap cu art. 1315 codul Napoleon (art. 1169 român), aceea ce de sigur trebuie evitat. Ultimul articol e și el absolut, căci stabilind că reclamantul trebuie să-și dovedească obligațiunea, iar pârîtul liberațiunea sa sau plata invocată de dînsul, el nu deosebesc dacă pârîtul, care opune excepțiunea de liberațiune, a mărturisit existența obligațiunei, sau dacă reclamantul a dovedit fundamentul acțiunei sale într'alt chip. Deci mărturisirea complexă e primitoare de divisiune, căci cel ce mărturisește că e dator, dar adaogă că a plătit, e ținut să-și dovedească excepțiunea. Conchidem dar: art. 1356 codul Napoleon (art. 1206 român) nu se pôte lua în generalitatea sa, ci trebuie din contră restrîns, căci, luat fără restricțiune, el ar contradice dispozițiunea art. 1315 codul Napoleon (art. 1169 român), aceea ce ar fi o anomalie.

În mărturisirea complexă nu este o singură mărturisire, ci două mărturisiri deosebite, și ar fi nelogic să excludem divisiunea acolo unde ea există după chiar natura lucrurilor. Conexitatea, întîmpină *Demolombe*, care unesc una cu alta cele două declarații ale celui ce mărturisește, este așa fel că cele două fapte, ce coprinde mărturisirea sa, nu constituesc în realitate de cât un singur fapt. Conexitatea șterge intervalul de timp ce le desparte, pentru a le confunda în unul și acelaș fapt, printr'un fel de simultanietate retrospectivă! Iacă rațiunea logică!

Frasa e bine peptănată și punctele de exclamare 'i măresc efectul dramatic, dar logica vorbesce o limbă mult mai simplă, și nu avem de cât să deschidem codul ca să ne încredințăm că conexitatea nu coprinde în sine puterea magică de a face din două una. Dacă o parte reclamă o obligațiune, iar cea-l'altă 'i opune plata, avem fără îndoială dinainte-ne două fapte unite între dînsese printr'un legămînt de conexitate. Dar, fiind conexe, urmază de aici că aceste două fapte constituesc un singur fapt, care trebuie luat în indivisibila sa unitate? Art. 1315 codul Napoleon (art. 1169 român) ne arată, din contră, foarte lămurit că acele două fapte, de și conexe, sunt totuși primitoare de divisiune, căci obligațiunea trebuie dovedită după acel articol de reclamant, în deosebire de plată, a cărei dovedire incumbă pârîtului.

*Demolombe* invocă apoi în favoarea nedivisibilității mărturisirii complexe o rațiune de echitate. Părțile, neconstatînd învoiala lor prin înscris, au urmat reciproc una credința celei-l'alte. 'Mi-ai înmănat suma împrumutată fără înscris. Intențiunea noastră comună a fost să ne referim unul la cuvîntul altuia. Dacă nu s'ar ține sémă de acesta, s'ar viola reciprocitatea de situațiune ce părțile, de o parte și de cea-l'altă, au primit-o.

Argumentul acesta lovesce și el în vînt. În numele echității, fie ea ori-cît de evidentă, nu avem voie să nesocotim legea, să întindem, contrariu principiilor celor mai elementare de interpretare, o lege excepțională, să regulăm împărțirea sarcinei de a dovedi alt-fel de cum hotă-

1) *Demolombe*, XXX, No. 518.

răsece art. 1169 codul civil (art. 1315 codul Napoleon). Echitatea apoi, ce se invocă, se întorce, adevărul căutând, cu o greutate îndoită în contra susținătorilor părerei opuse. Legea, în adevăr, nu trebuie să fie pentru părît muma, iar pentru reclamant ciumă. Trebuie, din contră, din adevăratul punct de vedere al dreptului echitabil, garanții de o potrivă pentru reclamant și pentru părît. Unul a urmat credința celui-l'alt, dar perfidia s'a furizat pe urmă între dênșii, și partea vătămăată trebuie să aibă un mijloc ca să răsbune buna credință înșelată. Sub legea comercială, care ea mai cu sémă e întemeiată pe buna credință și echitate, și care admite în consecuență toate mijlocele de dovedire fără deosebire, nedivisibilitatea mărturisirei nu-și are locul sêu, sau nu are de cât o însemnătate foarte slabă și nulă<sup>1)</sup>. Dreptul dar echitabil cere, nu îndelnică ocrotire rezultând din principiul nedivisibilității mărturisirei, ci înlăturarea tuturilor piedicilor în materie de probațiune.

*Demolombe* se înarmază în fine cu un text de lege, care consfințește, și ce el, formal principiul nedivisibilității mărturisirei complexe. Art. 1924 codul Napoleon, care nu are un equivalent în codul nostru, e—așa crede *Demolombe*—forțe lămurit în acest înțeles:

«Lorsque le dépôt étant au-dessus de 150 francs n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose, qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution».

Art. 1924 citat are de obiect de a regula împărțirea sarcinei de a dovedi în materie de *deposit*. Generalisând principiul stabilit de acest articol, am șterge regula contrarie consfințită de art. 1315 codul Napoleon (art. 1169 român), am rupe armonia legii, am pune un text isolat de lege mai presus de sistemul legislativ întreg. Dar, chiar de am atribui argumentului tras din art. 1924 citat o putere precumpănitoare, ar urma de aici neapărat că, sub codul nostru, nu pôte să fie nici vorbă de nedivisibilitatea mărturisirei complexe, căci codul nostru, departe de a-și însuși norma decretată de art. 1924 codul Napoleon, hotărăsece din contră (art. 1597 codul civil): «Depositul voluntar nu se pôte face de cât prin înscris», și se reîntorce ast-fel, părăsind urmele codului Napoleon, la principiul tradițional, consfințit de legea *si quis vult codice, qui potior in pignore*, care nu permite dovada cu martori a depositului voluntar.

Teoria dar pe care o combatem nu găsește nici un fundament, nici în textele legii, nici în principiile dreptului. Doctrina cea adevărată se resumă în această formulă: «Mărturisirea complexă e divisibilă. Principiul nedivisibilității se aplică numai mărturisirei calificate». Principiul nedivisibilității se aplică și răspunsurilor coprinse într'un *interogatoriū*, în acest înțeles că nu se pôte divide fie-care răspuns luat isolat. Reamintim totuși că interogatoriul e cu totul alt-fel organizat de legea noastră de cât de cea franceză. În Franța, interogatoriul are loc în secret, înaintea unui singur judecător, în lipsa adversarului, persóna interogată cunoscând de mai înainte faptele asupra cărora are să fie interogat, fapte ce trebuie să i se aducă la cunoscință cel puțin două-deci și patru de ore înainte; unde, din contră, sub codul nostru, interogatoriul are loc în audiență publică,

1) Larombière, *Théorie et pratique des obligations*. V. art. 1356 No. 16.

partea fiind ținută să răspundă din viu grai, fără note scrise, judecătorul și părțile putând să adreseze ori-ce întrebare proprie a da pe față adevărul, părțile putând să fie confruntate, și faptele asupra cărora va purta interogatoriul necomunicându-se de mai înainte persoanei de interogat.

Judecătorul dar român, în deosebire de cel francez, poate să interprete mărturisirea, nu numai cântărind termenii în care ea se îmbracă, dar și ținând seamă de emoțiunile ce se observă la cel ce mărturisește, emoțiunile cari trădău câte secretele sale, cursă ce el o întinde adversarului său, minciuna ce-i trece prin gând. De altminteri, se recunoște și în dreptul francez că principiul nedivizibilității și mărturisirii nu exclude puterea judecătorului de a interpreta o mărturisire indoelnică, ambiguă, obscură, precum este de asemenea adevărat că regula nedivizibilității mărturisirei nu se aplică atunci când mărturisirea se invocă, nu ca făcând deplină credință, dar ca început de dovadă scrisă.

Jurisprudența noastră nu are în materie de mărturisire judiciară un sistem fix și consecvent. Decisiunea casațiunei române din 16 Decembre 1882, dată în secțiunii-unite, hotărăște că, dacă o parte cere rezilierea unui contract pretins de vinđare, pe motiv că nu s'a plătit prețul, și adversarul admite neplata prețului, dar adaogă că lucrul înstreinat i s'a dat cu titlu de donațiune și nu de vinđare (mărturisire calificată), mărturisirea acesta e divizibilă sau nedivizibilă după aprecierea *faptelor* ce o încongioră. Acesta nu este exact. Insași *legea* (art. 1206 codul civil) dă o sancțiune principiului nedivizibilității mărturisirei judiciare; deci interpretarea, care atribuie legei o sferă mai largă sau mai restrinsă de aplicare, e fără indoiială supusă censurei Curței de casațiune. Mărturisirea dar nefiind obscură în termenii ei, și înfațișarea psihică a celui ce mărturisește nefiind suspectă, judecătorul nu poate prin aprecierea sa să escamoteze principiul nedivizibilității mărturisirei judiciare.

Cestiunea dacă mărturisirea *complexă* este sau nu divizibilă s'a rezolvit de Curtea noastră supremă în sens divers. Hotărârea Curței de casațiune, secțiunea I, din 15 Maiu 1884, dice că dacă o parte cere rezilierea unui contract de vinđare pentru neplata de preț, și cea-l'altă parte recunoște vinđarea, dar adaogă că a răspuns tot prețul, există o mărturisire complexă, căreia nu i este aplicabil principiul nedivizibilității. Decisiunea casațiunei române, secțiunea I, din 1 Martie 1888, admite din contră, că mărturisirea, coprinđend două fapte conexe între densesle, nu se poate divide, precum în cazul în care partea ar recunoște facerea unor lucrări, *achitate* însă. O hotărâre dată în șilele trecute tot de secțiunea I a Curței de casațiune se pronunță în același sens. Deci teoria jurisprudenței e contrarie teoriei mele. Părerea aruncată în cumpănă de o autoritate așa de înaltă prețuesce de sigur de o mie de ori mai mult de cât părerea izolată a unui cugetător nebagat în seamă, ca mine. Esențialul totuși este, nu soluțiunea ce se dă, ci *motivarea* ei, și trebuie dar să pētrudem în esența lucrurilor ca să ajungem o dată acolo ca hotărârile noastre să nu mai fie nisce *cliseuri* ale hotărârilor franceze.

Mai relevăm următoarele două hotărârî pentru ca să complectăm repertoriul jurisprudenței noastre. La 3 Decembre 1885 s'a hotărât că, dacă părîtul mărturisește datoria, dar adaogă că ea s'a stîns prin compensațiune, mărturisirea e nedivizibilă (V. Bul. pe 1885, pag. 877—879). S'a

judecat însă, din contră, la 27 Martie 1887, că mărturisirea, prin care o persoană recunoște existența datoriei, dar adaogă că ea se găsește compensată prin o altă creanță, există o mărturisire primitoare de diviziune (V. Bul. pe 1887, pag. 208). Prima soluțiune e recomandată de *Laurent*<sup>1)</sup>, în opozițiune cu cea de a doua, care e în deobște urmată în Franția. (*Dreptul*, 1889).

~~~~~

Care este calea de apucat în contra unei hotărâri pronunțând o condamnare sau absoluțiune pe temeiul unei mărturisiri, învoeli etc. făcută de un mandatar fără procură specială ?

Interesele noastre merg bine dacă le căutăm singuri. Ochiul stăpânului îngrășe calul. Afacerile noastre sunt mai amenințate, dacă avem trebuință pentru căutarea lor de ajutorul altuia. Mandatul e talpa lui Achilles a dreptului, partea cea mai vulnerabilă a legilor.

Mandantul atârnă de mandatarul său, când e vorba de procese, mai mult, de cât când e vorba de alte afaceri. Te poți ocroti în contra mandatului tău *ad negotia*, mărginindu-i mandatul, determinând exact condițiunile cumpărării, închirierii etc. Dar cum ai putea să mărginesci puterea mandatului tău *ad lites*, puterea legistului care pregătește oraculele justiției, puterea doctorului care face diagnosa juridică ?

Sunt, precum vom vedea, legislațiuni, cari hotărâse că mandatul general *ad lites*, în deosibire de mandatul general *ad negotia*, coprinde nu numai actele de administrațiune (actele de procedură), dar și actele de dispozițiune (mărturisiri, renunțări, învoeli, etc.). Lucrul se justifică ast-fel. Mandatarul *litium* fiind supus la disciplina cea mai rigurosă, consecința cere ca dânsul să se bucure de prerogative corespunzătoare. Dar frâul moral se slăbește, caracterele devin rare, și e pôte mai bine să aplicăm în toate casurile principiile comune.

Este un principiu admis de toate legislațiunile, un principiu care derivă din dreptul clasic, anume că mandatul conceput în termeni generali nu coprinde de cât actele de administrațiune (art. 1536 codul civil român; L. 63 Dig., *de procurat.*; L. 86, Dig., *de solut.*).

Legea franceză a derogat la principiul acesta în favoarea mandatului

1) *Laurent, Principes de droit civil français*, XX, No. 195. Eminentul autor recunoște că în pură teorie mărturisirea complexă e primitoare de diviziune; dar codul Napoleon a imprumutat principiul nedivizibilității lui Pothier și acesta decide cestiunea în înțelesul contrariu. (V. *op. cit.*, No. 103 și 104). Dar așa fiind, adaogă *Laurent*, trebuie să aplicăm principiul nedivizibilității și *compensațiunii*. Se întâmpină la acesta, observă același autor, că principiul nedivizibilității nu e aplicabil de cât în cazul unde mărturisirea pörtă asupra unui fapt sau punct de contestare unic. Dacă acesta este principiul, așa încheie *Laurent* raționamentul său, ori-ce mărturisire complexă va fi divizibilă, căci prin aceea chiar că ea e complexă, ea coprinde două fapte. Nu este, strigă *Laurent* în disperare de-causă, nici un principiu cert în această materie, nici în doctrină, nici în jurisprudență. Câte hotărâri, alătea principiilor diferite (*op. cit.*, No. 196 și 197). O teorie, care duce la rezultate așa de absurde, e — cine se îndoesce de acesta? — contrarie principiilor celor exacte de drept.

ad lites. Ministerul avuaților (avoués) e obligatoriu în Franța pentru părțile implicate. Avuatul, care e un funcționar public (officier ministériel), e supus jurisdicțiunii disciplinare a tribunalului unde exercită și are în schimb, în ceea-ce privește reprezentarea clientului său, o putere nemărginită față cu tribunalul și cu adversarul. În raportul dintre dânsul și clientul său e permisă orî-ce mărginire a mandatului; dar el e *dominus litis* și legitimat față cu tribunalul și cu adversarul prin simpla sa declara-re că e imputernicit și *nu are trebuință de mandat*. El pôte să facă mărturisiri, renunțări, etc. și nici tribunalul nici partea adversă nu-i pot opune lipsa de mandat. El rămâne fără îndoială răspunzător către clientul său, dacă a făcut o mărturisire, renunțare, etc. fără mandat special: dar hotărârea fondată pe mărturisirea, renunțarea avuatului nu se pôte anula de cât pe calea procedurii *en désaveu* (art. 352 urm. proc. civilă franceză, conform art. 263 urm. proc. civilă olandeză). Incumbă avuatului să dovedescă că i s'a dat un mandat special. Dacă desaprobaria avuatului (désaveu) e declarată valabilă de judecătorii competenți, hotărârea, care a dat loc la désaveu, rămâne anulată și ca neavenită: desaprobatul se condamnă la daune-interese, se pedepsește cu interdicțiunea, etc. (art. 360 proc. civilă franceză).

Codul de procedură civilă al cantonului Genevei coprinde dispozițiuni analoage. Art. 283 al procedurii civile geneveze hotărâse: «Va fi loc la revisuirea hotărârei pronunțată asupra ofertelor, mărturisirilor sau învoirilor date sau acceptate, fără misiune, de către avocații, procurorii sau portăreii, la audiența sau în actele de înmăvare (exploits) sau scrierile procesului, dacă ofertele, mărturisirile sau învoirile vor fi desaprobrate (désavoués)». Bellot, în expunerea sa de motive, lămurește această dispozițiune în chipul următor: «Legiuitorul, îmbrăcând cu un caracter public pe ofițerii judiciari, le-a acordat o credință deosebită. Ast-fel, ceea-ce portărelele înmăneză, aceea-ce procurorul (avuatul) scrie, ceea-ce avocatul pledază, este primit în justiție ca emanând de la partea însă-și, fără ca dânsii să fie ținuti a înfățișa un mandat, *afară de unele cazuri speciale*. Dar dacă se comite un abuz? Desaprobaria (le désaveu) aduce un remediu. Dasaprobaria (désaveu) declarându-se valabilă, hătărârea se revisuete, și ofițerul judiciar, neatârnat de daunele-interese către părțile vătimate, va fi condamnat la o amendă, și după gravitatea împrejurărilor, la censură, la suspensiune, la esclusiune din funcțiunile sale (art. 761 No. 4, 767 și 769 proc. geneveză)».

Procurorul dar în cantonul Geneva (a cărui funcțiune corespunde cu aceea a avuatului francez) are trebuință de mandat în unele cazuri speciale. Puterea avuatului francez, din contră, e nemărginită față cu tribunalul și cu adversarul clientului său, aceea ce nu e de aprobat. Adversarul nu pôte opune lipsa de mandat special, și e dar expus pericolului că hotărârea ce o va obține se va zădărnici pe calea procedurii en désaveu. Insa-și hotărârea investită cu formula executorie devine ast-fel o garanție ilusorie.

Legea germană și cea italiană, ca să dea o garanție mai eficace mandantului, obligă pe toți mandatarii *ad lites* să înfățișeze procura lor scrisă care se oprește la dosar (§ 76 procedura civilă germană și art. 156 italian). Proiectul belgian cere și el, urmând tipului italian, de la

mandatarii *ad lites* o procură scrisă (procuration authentique ou sous seing privé enregistrée). O procură sub semnătura privată ajunge, dar legea germană (§ 76) adaugă cu drept cuvânt că, după cererea adversarului, procura trebuie să fie legalizată de tribunal sau de notar. Mai semnalam și o altă analogie importantă între legea germană și cea italiană. Art. 344 al procedurii civile italiene sună ast-fel: «Per la rinuncia agli atti del giudizio, l'accettazione e la revoca della medesima, il procuratore deve essere munito di *mandato speciale*, salvoche la parte sottoscriva la comparsa». Legiuitorul german hotărăște de asemenea (§ 79): «Mărginirea întinderii legale a mandatului are față cu adversarul întru atât efect juridic, întru cât ea e privitoare la înlăturarea procesului prin învoială, renunțare sau mărturisire». Lipsa unei procure se poate pune înainte în ori-ce stare a procesului și tribunalul are datoria să verifice din oficiu, dacă procura după coprinsul și forma ei e suficientă. Dacă a intervenit o hotărâre, se pot întemeia pe defectul său lipsa procurei mijlocele de recurs ordinare (argum. § 513 No. 5 procedura civilă germană). Dacă hotărârea a dobândit autoritatea lucrului judecat, este deschisă părții neregulat reprezentată calea acțiunii în nulitate, care are analogie cu revizuirea geneveză (§ 542 No. 4, procedura civilă germană).

Nu pentru ca să fac o deșartă pradă de erudițiune am reamintit aceste legislațiuni diverse, ci pentru că am crezut că, reapropiându-le de dispozițiunile legii noastre, vom fi în stare să pîtrundem în esența cesțiunei noastre, să ne reurcăm la gena naturală a principiilor materiei, să dăm un răspuns exact la întrebarea mai sus formulată: «Care este calea de apucat în contra unei hotărâri, pronunțând o condamnare sau absoluțiune pe temeiul unei mărturisiri, învoeli etc., făcută de un mandatar fără procură specială?».

Un mandat conceput în termeni generali autorisă pe mandatar să facă acte de administrațiune, nu însă și acte de dispozițiune, căci pentru actele acestea dînsul are trebuință de un mandat special. Acastă regulă o vedem formal consfințită de art. 1536 al codului nostru civil. Principiul acesta se aplică mandatului *ad lites* întoemăi ca mandatului *ad negotia*. Acăsta rezultă atât din tradițiune cât și din textele codului nostru.

Dreptul roman nu face în acastă privință nici, o deosebire. Mandatul general *ad negotia* coprinde numai acte de administrațiune, și mandatul general *ad lites* numai actele de procedură. Procuratorul *litium* poate să atace hotărârea dată cu apel, dar el nu poate renunța la un apel deja făcut. Dînsul nu poate să închee o transacțiune, fără mandat special, să facă o *confessio in jure*, să defere un jurământ (Legea 86 Dig., *de solut.*; Legea 13 Dig., *de pactis*, 2, 14; Legea 6 § 4 Dig., *de confess.*, 42, 2; Legea 17 § 3, Legea 18 și 19 Dig., *de jurejur.*, 12. 2) 1).

1) Unii confundă din nenorocire mandatul universal cu mandatul general. Mandatarul universal poate să facă în cas de absolută necesitate și acte de înstreinare; mandatarul general nu. Modestin țice (Legea 63 Dig., *de procurat.*): «*Procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt, res domini neque mobiles vel immobiles, neque servus sine speciali domini mandatu alienare potest: nisi fructus, aut alias res, quae facile corrumpi possunt*». Sub presupunerea dar a necesității sale a folosului evident, procuratorul universal poate să pornescă judecări (Legea

Codul Calimach se alipese de teoria romană și hotărășce (§ 1352): «Următorele trebî cer o specială imputernicire, adică : când în numele altuia are a înstrăina lucrul cu plată, sau a se încheia împrumutare în bani, sau în alte lucruri, ori a se primi bani, sau alte lucruri în locul lor, sau a se porni judecări, ori a da sau a primi jurământ sau a se face învoiri». Pentru aceste afaceri nu se cere un mandat special, ci ajunge un mandat *expres*, adică un mandat arătând numai soiul afacerii, aceea ce se vede din combinațiunea § 1352 citat cu § următor. 1353, care sună ast-fel : «Inșă spre curată primire sau lepădare de moștenire, spre încheiere de tovărășie, spre facerea darurilor, pentru alegerea unui judecător compromisoriu, și spre acea fără plată lăsare a niscai-va drepturi, cere trebuința ca să aibă vechilul o scrisore de imputernicire, prin care să se rostescă anume fiesce-care trebă». Mandatul însă general și nelimitat coprinde și actele de dispozițiune menționate în aceste două paragrafe, dacă se arată într'insul soiul (specia) afacerii restrictive (de exemplu încheierea de învoeli). Acastă regulă o pronunță § 1354, care e ast-fel conceput : «Și acele neingrădite generale imputerniciri, atunci numai vor fi indestule în pomenitele întemplări când anume se va rosti în scrisore soiul trebei».

Codul nostru civil în vigóre n'a pronunțat o anatemă în contra acestor principii tradiționale, cari se regăsesc și în codul Napoleon, ci s'a grăbit să și le însușescă. Resultă, în adevăr, din art. 1536 combinat cu art. 1206 codul civil că mandatul conceput în termeni generali, fie el un mandat *ad negotia*, fie un mandat *ad lites*, nu coprinde de cât actele de administrațiune, mandatul trebuind să fie special când e vorba de acte ce trec peste administrațiunea ordinară. Observăm însă că legea noastră în vigóre (art. 1536), în deosebire de codul Calimach (§ 1354), de legea franceză (art. 1988) și cea italiană (art. 1741), nu se mulțumesc pentru actele trecând peste administrațiunea ordinară (constituire de ipotecă, contractare de împrumuturi, învoeli etc.) cu un mandat *expres*, adică cu un mandat arătând soiul afacerii, ci cere un mandat *special*, adică un mandat arătând anume afacerea în vederea căreia s'a dat, aceea ce este o retrogradare. Mergi înainte ca racul, când îți lipsesc perseverența către același scop, când te închini dîlnic la un alt idol, astă-đi la sórele francez, mâine la cel italian, care însă te orbesce, în loc să te lumineze. Dar constatăm că de la 1865 încoco tehnica juridică a făcut un mare progres în țară, căci în noul nostru cod de comerciú din 1887 nu se regăsesc aceleași rătăcirî. Mandatul comercial e mai întins de cât cel

12, Dig., de pact.), să închee transacțiunii (ibidem), să consimtă novațiunii (Legea 20, Dig., de novat.), să facă plăți (Legea 87, Dig., de solut.), să urmărescă plata creanțelor (Legea 58, Dig., de procurat.), să ia bani cu împrumutare (argum. Legea 11, § ultim, Legea 12, Dig., de pign. act.). Mandatarul general, din contră, însărcinat să administreze numai un soi de afaceri (de exemplu toate procesele mandatului) are puteri mai restrinse. El nu este în drept să facă acte de înstreinare fără un mandat special. Mandatul special (de exemplu mandatul dat pentru căutarea unui proces determinat) pôte să fie conceput și el în termeni generali și mandatarul are atunci trebuință de un nou mandat special ca să pótă face mărturisiri, învoeli, etc. Nu ajunge ca mandatul să coprindă puterea «de a face învoeli, etc.», căci aceia ce se cere este, nu un mandat *expres*, dar un mandat *special*. Mandatul special indică anume afacerea în vederea căreia s'a dat (art. 23, 52, 362 și 1206, codul civil român).

ordinar. Mandatul dat prepusului p \acute{o} te fi expres sau tacit. Mandatul expres trebuie transcris și publicat (art. 394). Față cu cei de al treilea mandatul tacit al prepusului se socotese general, și coprinde t \acute{o} te actele necesare exercițiului comerțiului pentru care este dat. Patronul nu p \acute{o} te opune celor de al treilea vre-o restricțiune a mandatului tacit, dacă nu prob \acute{e} z \acute{a} c \acute{a} ei o cunoseau în momentul contract \acute{a} rei obligațiunei (art. 395). Prepusul p \acute{o} te intenta ori-ce acțiune și a fi chemat în judecată în locul patronului pentru obligațiunile contractate de d \acute{e} nsul în exercițiul cu care a fost însărcinat (art. 400).

Revenim la cestiunea care ne ocupă. Din cele de mai sus se vede lămurit c \acute{a} pers \acute{o} na însărcinată cu c \acute{a} utarea unui proces, care are un mandat conceput în termeni generali, p \acute{a} șese peste mandatul s \acute{e} u, dacă face o renunțare, o învoială, o mărturisire etc., pentru care se cere un mandat special. Partea văt \acute{e} mată, mandantul p \acute{o} te s \acute{a} 'l desaprobe¹⁾, adică s \acute{a} opună excepțiunea procuratorie (*exceptio falsi procuratoris*) în ori-ce stare a procesului. Dacă s'a dat o hotărâre pe basa învoelei consimțite de falșul procurator, o hotărâre supusă opozițiunei, apelului sau recursului, mandantul va întrebuița mijlocele de recurs obișnuite și va propune excepțiunea procuratorie în instanța de opozițiune, apel sau recurs. Intre casurile de revisuire enunțate în art. 288 și 290 al procedur \acute{e} i n \acute{o} stre civile, nu figur \acute{e} z \acute{a} din nenorocire și casul prev \acute{e} zut de art. 283 proc. civ. geneveză, care dispune c \acute{a} este loc la revisuirea hotărârei dată asupra unor oferte, mărturisiri, etc. făcute de un avocat, care a depășit madatul s \acute{e} u. Acesta este o lacună deplorabilă, care face c \acute{a} p \acute{a} rțile la noi vor fi lipsite de o garanție importantă. Reamintim art. 288 și 289 proc. geneveză (nereproduse în legea n \acute{o} stră) cari ocrotesc pe deplin interesele mandantului. Termenul de revizuire pentru desaprobarea mandatarului este de dou \acute{e} s \acute{e} pt \acute{e} măni de la înmânarea hotărârei (art. 288 proc. geneveză). Totuși, dacă o parte justifică c \acute{a} din cauză de absență, de bolă grea sau de altă împrejurare de forță majoră, d \acute{e} nsa n'a putut s \acute{a} cunoscă hotărârea sau s \acute{a} recurgă în termenul fixat, cererea în revisuire pentru cauză de desaprobare (*désaveu*) va fi admisibilă, dacă, îndată după încetarea obstacolului sau a cunoscinței dobândite despre hotărâre, partea n'a lăsat s \acute{a} trecă termenele fixate pentru opozițiune, în aceleași cazuri, prin art. 139 și 140 (art. 289 proc. geneveză).

Tribunalele, în vederea acestor defecte ale legei n $\acute{o$ stre, sunt ținute s \acute{a} vegheze cu un zel indoit c \acute{a} s \acute{a} nu se vat \acute{e} me interesul mandanților

1) În Franția s'a organizat pentru acest sfârșit procedura *en désaveu*, care e streină legei n $\acute{o$ stre. Autorii francezi se întrebă dacă acțiunea *en désaveu* e deschisă în contra *avocatului* în procesele în cari ministerul avuăților e obligatoriu, și ei r \acute{e} spond negativ, arătând c \acute{a} e tr \acute{e} ba avuăților și nu a avocatului s \acute{a} c \acute{e} ră de la client un mandat special. Arătăm mai sus c \acute{a} în Geneva se admite revisuirea pentru depășirea mandatului și în contra avocatului. *Bellot* osândese practica contrarie franceză cu acești termeni: «Celle pratique, due à une idée exagérée de l'indépendance de l'avocat, nous a toujours paru injuste et choquante...» Autorii francezi se mai întrebă dacă acțiunea *en désaveu* are loc în contra avocatului, care pledăz înaintea unui tribunal comercial, adică d'înaintea unui tribunal unde nu există avuăți, și unii din ei (*Chauveau-Carré*) r \acute{e} spond afirmativ, argumentând c \acute{a} art. 352 urm. proc. civilă franceză a abrogat principiile tradiționale, așa c \acute{a} mandatul *ad lites* e în principiu chiar mai întins de cât mandatul *ad negotia*, alții din contră r \acute{e} spond negativ (*Boitard*), susținând c \acute{a} în asemenea cas se aplică principiile comune.

De aceea se prescrie în art. 94 proc. civilă : «Părțile se vor înfățișa sau înșile, sau prin avocați declarați la audiență ori având *procuri legalisate*, sau prin persoanele sub puterea sau autoritatea cărora se află». De ce se cere o procură legalisată numai pentru procese și nu și pentru autentificarea actelor nesolemne? Pentru actele cari trebuie să fie făcute *ad solemnitatem* în formă autentică, legea pentru autentificarea și legalizarea actelor din 27 Iunie 1886 exige o procură autentică și specială (art. 8), dar ea nu lămurește ce fel de procură se cere pentru autentificarea actelor nesolemne (compară art. 23 No. 1). O procură autentică ar răspunde pôte mai bine scopului ce se are în vedere de cât o procură sub semnătură privată sau o simplă procură legalisată. Dar reamintim că actele noastre autentice sunt mai tot așa de vițioase și dau loc mai la aceleași abuzuri ca actele sub semnătură privată și acesta din cauză că actele noastre autentice se redactéză de părți, tribunalul întipăririndu-le numai pecetea autorității sale. Vițiositatea actelor de cari e vorba are consecințele cele mai vătămătoare, mai cu sēmă în cas de mutațiune de proprietăți imobiliare. Legea ar trebui să pronunțe exclusiunea actelor sub semnătură privată pentru a opera mutațiunea proprietăților imobiliare.

Legea noastră, o repetăm, nu cunósce nici procedura *en désaveu* a dreptului francez ¹⁾ nici revizuirea pentru cauză de desaprobare a avocatului consfințită de procedura geneveză. Mandantul e ast-fel expus sub imperiul legii noastre la un mare pericol. Dacă mandatarul, care a pășit peste hotarele mandatului său, lasă să trecă termenele de recurs fără să facă opozițiune, apel sau recurs, este lucru judecat și mandantul nu mai are nici un recurs în contra hotărârei. Mandatarul e de singur răspundător de daune-interese, dar această garanție va fi adesea iluzorie. Pericolul amenințând pe mandant va fi și mai mare, când mandatarul va consimți, fără mandat special, o transacțiune și va cere ca dēnsa să fie convertită în o hotărâre de expedient. Intrăm însă aci în o nouă ordine de idei, pe care nu trebuie să o atingem numai în trecēt. Vom consacra hotărârilor de expedient un articol deosebit. (*Dreplul*, 1882).

Controversele în materie de jurământ decisorii. Sistemul anglo-american comparat cu sistemul roman.

Teoria dreptului roman privitoare la jurământul decisorii, teorie ale cărei urme le găsim și în legiurile moderne, ne e familiară. Jurământul e o *transacțiune*, deci opera exclusivă a părților prigonițore, una defērindu-l iar cea-altă făcēndu-l în termenii chiar în cari a fost dat, judecătorul neavēnd într-acēsta alt rol de cât acela de a verifica daca există condițiunile esențiale cerute pentru validitatea transacțiunei, acela de a

1) În ce termen trebuie să se pornescă acțiunea *en désaveu*, daca a intervenit o hotărâre avēnd puterea de lucru judecat? Art. 362 proc. civilă franceză răspunde la această întrebare. Acțiunea trebuie să se pornescă în asemenea cas, sub pedēpsă de forclusiune, în termen de opt zile de la data exēcūțiunei hotărârei.

servi drept expert tehnic părților, cari nu stau sub privigherea sa, una făcând din contră pe cea-l'altă judecător.

În Englitera și în America, din contră, părțile prigonițore jură și fac arătări întocmai ca *martorii*, judecătorul le pune întrebări în tot sensul, dovada rezultând din cercetarea ast-fel făcută fiind lăsată la aprecierea suverană a *juryului*. Juriul, care are ast-fel o putere așa de mare, ar putea să abuzeze de dânsa? Pericolul acesta nu există, leacul fiind aici alături cu răul. Judecătorul, în adevăr, care conduce desbaterile, se impune juryului prin superioritatea sa morală și intelectuală, el nu împrumută din Digeste de cât aceea ce e potrivit cu bunul simț sănătos, nu cade în excesul de logică a unui Paulus sau Ulpian, vorbește, din contră, o limbă simplă, și cuvântul său e, în cele mai multe cazuri, hotărâtor, un verdict abătut putându-se, de altă parte, casa după cererea părții interesate.

Anglo-americanii au deslegat, precum vedem, cu ajutorul juryului, într'un chip minunat un mare problem, acela al contopirei dreptului clasic cu obiceiul național. Germanii, cari tind la același țel, opun juryului englez *scabinatul* german, atribuind judecarea proceselor criminale celui dintii, iar aceea a proceselor corecționale celui de al doilea, dar ei pășesc, urmând ast-fel, pe o cale răătăcită, scabinii atârând de judecătorii profesionali¹⁾ cari îi pörtă de nas; iar drepturile civile, cu cari se ocupă în primul rând legea romană, fiind încredințate exclusiv judecătorilor profesionali.

Tradițiunea romană împărătească ast-fel apröpe fără rival în Germania, dreptul echitabil luând excepțional loc alături cu dânsa, dar îmbrăcat cu livréua justiniană. Procedura civilă germană constințese în aparență ideia conformă cu echitatea, că jurământul e un simplu mijloc de dovedire. Tribunalul, dispune § 411 proc. civilă germană, pöte să respingă delatiunea jurământului asupra unui fapt, al cărui contrariu el crede dovedit. Jurământul are tötuși, de altă parte, după legea germană, un caracter transacțional, ca la Romani, jurământul deferit prin conclusiuni subsidiare trecând drept o transacțiune condițională (§ 418), primirea sau referirea jurământului neputându-se revoca (§ 423), dovedirea contractului având loc numai sub aceleași presupuneri sub cari se pöte ataca o hotărâre, având putere de lucru judecat (§ 428), refuzul jurământului aducând cu sine urmarea că contrariul faptului de jurat se consideră ca pe deplin dovedit (§ 429).

Codul Napoleon isbutesce și mai puțin să împace principiile romane cu rațiunea naturală, căci el se mărginesce a amalgama în această materie teoria romană cu cea germană, uitând să lămurască întru cât jurământul este a se considera ca un mijloc de dovedire, întru cât ca o transacțiune. Art. 1357 codul Napoleon (art. 1207 român) spune în adevăr că jurământul decisoriu este acela ce o *parte* deferă celei-l'alte pentru a face să atârne de aci judecata cauzei. Iacă teoria romană! Jurământul e o

1) Ca să combată ideea propășindă a juryului, juristiți reacționari germani puseră înainte, ne spune Glaser (*Schwurgerichtliche Erörterungen*), ideea scabinatului (*Schöffengericht*). Mare însă este deosebirea între jurați și scabini (*Schöffen*). Jurații hotărâsc neatârnat de judecătorul profesional care le pune numai cestiunile la cari ei au să răspundă, în deosebire de scabini cari, judecând alături cu judecătorii profesionali, sunt înrăuțiți de acești de pe urmă, cari fac cu dênșii ce vor.

transacțiune, dînsul fiind opera părților și nu a judecătorului. Însă art. 1359 codul Napoleon (art. 1209 romîn) hotărîsce, din contră, că jurămintul nu pôte fi deferit de cît asupra unei *fapte* personale părții căreia e deferit. Jurămintul prin urmare nu e o transacțiune, transacțiunea avînd de obiect *drepturi* îndoelnice și jurămintul neputîndu-se da de cît asupra unor fapte.

Care este criteriul de urmat în mijlocul acestor contradicēri? În care parte atărnă cumpēna? Jurisprudența franceză crede că teoria care trebuie să precumpēnescă este aceea a art. 1359 codul Napoleon (art. 1209 romîn) care admite că jurămintul e un simplu mijloc de dovădire. Judecătorul deci pôte să respingă delațiunea jurămintului ca neutilă, dacă găsește că contrariul e dovedit. Jurămintul decisoriŪ deferit prin conclusiuni subsidiare este el a se considera ca o transacțiune condițională? Nu, rēspunde jurisprudența franceză, un asemenea jurămint are, din contra, caracterul unui jurămint supletoriŪ, pe care judecătorul, după suverana sa apreciere, pôte să-l încuvinteze sau să-l respingă.

Autorii francezi, criticând jurisprudența, întēpină că redactorii codului Napoleon au pășit în acēstă materie pe urmele, nu ale tradițiunei germane, ci a lui *Polhier*. Art. 1360 (conform 1210 romîn) ne reamintesc, dicē ei, fără îndoială teoria lui *Polhier*. Art. 1360 citat hotărîsce în adevēr: «Jurămintul pôte fi dat în tot cursul procesului, *cu tôte că nu esistă un început de dovadă* despre cererea sau excepțiunea asupra căreia se propune jurarea.» Acēstă este o repetire a ideei lui *Polhier*, care dicē: «On peut dēférer le serment dēcisoire sur quelque espèce de contestation que ce soit et dans quelque espèce d'instance civile que ce soit...» Isvorul acestei explicațiuni 'l găsim în *Digeste*. „*Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus jusjurandum deferens audiendus est, quandoque enim pupillo denegabitur actio.*“ (L. 35 Dig. de *jurejurando*, 12, 2). Art. 1359 No. 1 dicē apoi că jurămintul e deferit de o parte celei-alte pentru a face să atărne de la dînsul hotărîrea causei; jurămintul deci nu e un simplu mijloc de dovădire, el hotărîsce cauza, el e o transacțiune.

Din aceste tôte, încheiă autorii, trebuie să tragem conclusiunea următoare: Judecătorul nu e îndrituit să respingă delațiunea jurămintului ca neutilă, misiunea sa nefiind alta de cît aceea de a constata dacă esistă condițiunile esențiale cerute pentru validitatea transacțiunei: capacitatea părților, un obiect asupra căruia se pôte transige, un fapt de la care atărnă hotărîrea causei. Jurămintul apoi se pôte cumula cu alte dovedē, căci, dacă se pôte face o transacțiune condițională, de ce să nu se pôtă deferi jurămintul decisoriŪ prin conclusiuni *subsidiare*?

Că trebuie să recunoscem în cestiunea noastră părerei lui *Polhier* o autoritate hotărătore, fiă; dar *Polhier* se inspira în general nu numai de legile Romei, dar și de obiceiul german, de echitatea naturală. *Polhier*, călăusa codului Napoleon, confundat'a el în materie de jurămint decisoriŪ obiceiul german cu tipul roman, sau făcut'a el din amēdouē o nouă formă juridică superiōră? Dovada vedită că dînsul n'a isbutit să înlătore confusiunea, este că, codul Napoleon călcând pe urmele lui ne pune înainte două articole cari se lovesc în cap. Rezemați dar pe *Polhier*, ne întundăm tot așa de bine, ca și fără dînsul. De aici nesiguranța și perplexitatea

autorilor. Judecătorul este el ținut să ordone prestarea jurământului, îndată ce o parte îl deferă? Da, răspunde *Laurent*, jurământul fiind o *transacțiune*. Jurământul însă se poate el deferi asupra unui *punct de drept*? Nu, spune același autor, jurământul fiind o *probă*. Dar e clar că art. 1359 codul Napoleon (conform art. 1209 român), care dăce că jurământul nu se poate da de cât asupra unei *fapte*, derógă la tradițiunea romană, care consideră jurământul ca o *transacțiune* și permite prin urmare ca densus, să fie deferit asupra unui raport de drept (*se dare non oportere*). Argumentele dar de mai sus ale autorilor sunt ca soldații lui Cadmus: unul dărâmă pe cel-lalt.

Ori-cum ar fi, nu stăm nici un minut pe gânduri ca să admitem că, indoială fiind, avem să recurgem, ca să ne orientăm în materie de obligațiuni, nu la obiceiul german, ci la *Pothier*, pentru codul Napoleon, la *Basilicale*. pentru codul român. Or, citim în L. 26 în princip. *Basil. de jurejurando, sive voluntario, hoc est delato, sive necessario, sive judiciali*, 22, 5: «*Jusjurandum instar novationis est, et delegationis, et judicii*». Jurământul așa dar are o natură contractuală. Judecătorul deci intră la mijloc numai ca să-l autentifice, și nu are pentru acest sfârșit alta de făcut de cât să verifice dacă există condițiunile esențiale pentru validitatea contractului: capacitatea părților, un obiect licit, un fapt hotărâtor. Jurământul dat prin concludină subsidiară e un contract condițional; el se consideră ca deferit când cele-lalte dovedî rămân zadarnice.

Dar dacă e așa, urmăză ore de aici că judecătorul, care nu are în general în această materie de cât atribuțiunile mărginite de mai sus, trebuie să rămână nepăsător și când, sub pretext de delatiune de jurământ, se urzesce o uneltire dolosă, că el nu poate să respingă o delatiune de jurământ vexatorie, că el trebuie să consfințescă și o delatiune de jurământ frauduloasă? Jurământul e de sigur o *transacțiune*, dar înșiși Romanii, cari împing de altminteri rigorea principiilor până la extrem, oferă părților și judecătorilor un mijloc pentru a preîntâmpina abuzul delatiunei jurământului. Iacă ce hotărâsce în adevăr în această privință L. 34 *Basil. de jure jurando* 22, 5: «*Qui jusjurandum desert, prior de calumnia jurat, si exigatur*», (conform L. 34, § 4, *Dig. de jurejurando*, 12, 2). Persóna așa dar, căreia e deferit jurământul, poate să cêră ca adversarul să jure mai întâi că e de bună credință (*jusjurandum de calumnia*). Dreptul modern ne hărăzesce el sau nu o ocrotire analógă?

Un lucru e sigur, anume că jurământul *de calumnia* nu mai există. Acesta însă nu poate să facă ca să ne fie închis în această materie ori-ce alt mijloc în contra relei credințe. Jurământul fiind valabil deferit, judecătorul e, în general, ținut să-l încuviințeze. El poate totuși, adaogă editorii lui Zahariae, să-l respingă, dacă găsesce că delatiunea jurământului a avut loc prin spirit de vexațiunea sa în scop de a specula scrupulele unui cuget sficios, arătând motivele pe cari se întemeiază el întru acesta. *Malitiis non est indulgendum. Larombière* rupe și el o suliiță pentru această părere¹⁾. Vom vedea îndată ce imputări se adreséză acestei teorii și le vom aprecia meritul.

1) *Aubry et Rau, Droit civil français*, VIII, § 753, pag. 192, text și nota 33; *Larombière, Obligations*, asupra art. 1561, No. 7.

Laurent, desbinându-se de susținătorii teoriei acum expuse, crede, din contră, că răul rezultând din o delațiune de jurământ vexatorie, e fără leac. Judecătorul, întrébă el, are el puterea a împiedica abuzul împiedicând usul? Ni se pare că ar trebui un text pentru a se da acest drept judecătorului. În minut ce delațiunea jurământului e un drept, trebuie să-l admitem cu toate neajunsurile sale; facultatea ce se recunoște judecătorului ar avea și un mare pericol, acela de a dărâma dreptul sub cuvânt de abuz. Trebuie să admitem jurământul în ori-ce ipotesă, de ôre-ce el e un drept și un drept slânt, acela al apărării¹⁾.

Că nu putem să decidem în echitate, adică că dreptul tribunalului de a respinge o delațiune dolôsă de jurământ trebuie să se întemeeze pe o anume lege, acêsta o recunoșcem bucuros. Abuzul dreptului delațiunii jurământului zădărnicesce, ðiceți, dreptul de apărare al celei-l'alte părți? Acêsta este o obiecțiune ce echitatea o face, dar echitatea trebuie să amuțescă dinaintea legii. Mărginirea unui drept pentru preîntâmpinarea zădărnirii unui alt drept, nu pôte să existe fără o lege expresă și precisă, nefiindu-ne ertat să statornicim în numele echității o excepțiune, o derogare la legea comună. Există o asemenea lege?

Jurământul decisoriu e un *contract*. Principiul de urmat în materie de drepturi reale este că nu se pôte pune o stavilă abuzului dreptului de cât în casurile anume prevădute de lege, dreptul real având un caracter exclusiv și absolut (arg. art. 480 codul civil). Principiul acesta se aplică el contractelor? După părerea noastră, contrariul trebuie admis. Legea opresce în adevăr, în *general* în materie de contracte, zădărnicește un drept prin abuziva întrebuițare a unui alt drept. Acêsta reese lămurit din art. 970 codul civil, care hotărâsce: «Convențiunile trebuiesc executate cu *bună creință*». Aplicarea art. 970 codul civil, este ea exclusă în materie de jurământ decisoriu? 2).

1) *Laurent, Droit civil français, XX, No. 261.*

2) Art. 970 codul civil se aplică și *ofertei* de a contracta. Oferta de plată, în adevăr (plata e un contract liberatoriu), observă *Laurent*, fie ea ori-cât de regulată în formă, se pôte totuși respinge de judecător, dacă nu e executată cu bună creință. A abusa de un drept, ce ni-l dă legea, este a viola legea (*Laurent, op. cit., XVIII, No. 188*). Așa este, nu însă pentru că echitatea ne duce la acêstă soluțiune (un drept nu se pôte restringe în numele echilă(ț)ei), ci pentru că art. 970 codul civil, care hotărâsce că convențiunile aū a se executa cu bună creință, se aplică și *ofertei* de a se contracta. Art. 970 codul civil are în adevăr, o sferă de aplicațiune mult mai întinsă de cât s'ar crede la prima vedere. Reamintim că dreptul de retențiune e, în parte, întemeiat pe ideia că convențiunile trebuiesc executate cu bună creință. Așa, fiind, dreptul de retențiune în *raporturile comerciale* are loc nu numai în cazurile anume prevădute de lege (art. 1322, 1323, 1377, 1444 și 1669 codul civil), dar și în alte cazuri analoge, convențiunile urmând a fi executate cu bună creință. (Veđi articolul meu *Despre dreptul de retențiune*, publicat în *Dreptul* No. 52 din 1884). Iacă și alte cazuri de aplicațiune ale art. 970 citat. Judecătorul pôte, rezemat pe dispozițiunea acestui articol, să *modifice* chiar o convențiune, dacă literala ei executare e neposibilă și adversarul nu are nici un interes să se opună la modificare, *echitatea dominând în ðilele noastre, și convențiunile de drept strict fiind streine dreptului modern*. Acêsta ne-o spune însuși *Laurent (op. cit., XVI, No. 181)*. Dar așa fiind, nu trebuie ôre să recunoșcem că nici jurământul nu e un contract de drept strict? Evident că da. Echitatea se pôte invoca chiar în contra unei stipulațiuni exprese în cazul următor: Contractele de asigurare coprind clausa expresă ca, dacă la termenul stipulat prima nu se plătesce *la domiciliul agentului de asigurare*, asiguratul pierde dreptul său. Or, după un obicei constant, agentul se presintă, din contră, pururea la *domiciliul*

Demolombe crede că da. Acela, cărui se dă jurământul, nu are, dice el, altă alternativă de cât să'l refere, să'l refuze, sau să'l presteze. Art. 1361 codul Napoleon (conform art. 1211 român) hotărăște în adevăr că «acela, cărui se dă jurământul, dacă nu-l primesce sau nu'l referă, *cade în pretențiunea sa în excepțiunea sa*». Același autor recunoște totuși că *dolul* e o cauză de nulitate a transacțiunei prin jurământ, dreptul comun aplicându-se jurământului, și rămânând a se cerceta numai întru cât legiuitorul a derogat la legea comună în materie de jurământ decisoriu.

Jurământul în adevăr, care e o transacțiune, nu e la adăpostul acțiunei de dol. „*Qui per fallaciam cohaeredit ignorans universa, quae in vero erant, instrumentum transactionis sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tam paciscitur, quam decipitur*“ (L. 1, § 2, Dig. De transact. II, 15). Jurământul însă pătât de dol se poate el ataca în nulitate pe cale principală? Nu, jurământul constituind autoritatea lucrului judecat și hotărârile neputându-se anula pe cale principală.

Hotărârea dată pe credința jurământului se poate ea, dolul fiind dovedit, desputernici pe calea apelului sau a revizuirii? Afirmativa e unanim admisă; revizuirea e deschisă, dacă o parte a deferit jurământul celei-lalte, amăgita fiind de acesta de pe urmă, care 'i-a furat de exemplu creanța (art. 480 No. 10 proc. civilă, conform art. 290 No. 1 proc. civilă română). Deci jurământul o dată făcut și consfințit prin judecata, dolul nu se mai poate invoca de cât pe calea apelului sau a revizuirii¹⁾.

Quid însă în cazul când însăși delatiunea jurământului, *oferta* de a contracta e dolosă? Trebuie fără îndoială să aplicăm ofertei aceleași principii, ca contractului perfect. Ori, convențiunile trebuiesc executate cu *bună credință*; deci, oferta fiind făcută cu rea credință, densa trebuie respinsă ca nelegală și neadmisibilă.

Adăogăm că legea noastră e mai categorică în această privință de cât cea franceză. Procedura noastră civilă (art. 290, No. 3), în deosebire de cea franceză (art. 480), admite revizuirea și în cazul când *partea, care a jurat s'a descoperit că a comis un sperjur*. Hotărârea se revizuesce în asemenea cas, fără deosebire dacă jurământul a fost deferit de judecătorii sau de o parte celei-lalte. Reese în adevăr din art. 290 No. 3 combinat cu art. 237 și urm. procedura civilă că legea noastră, vorbind de jurământul judiciar, înțelege sub această denumire fără deosebire atât jurământul dat de o parte celei-lalte cât și jurământul supletoriu (conform art. 284 No. 3 procedura geneveză și § 543 proc. civ. germană).

Hotărârea întemeiată pe un jurământ fals fiind ast-fel supusă revizuirii, e evident că judecătorul, care se incredințeză, înainte de hotărâre, că delatiunea de jurământ de aprobat prin hotărâre e dolosă sau coprinde în sine pericolul unui sperjur, e ținut să'l respingă ca să evite o judecată vițioasă. De cât îndreptarea rēului deja făcut, mai bine preîntâmpinarea lui! *Melius est intactam causam servare, quam post vulneratam cau-*

asiguratului și cere plata. Societatea de asigurare nu poate deci să invoce în contra asiguratului stipulațiunea de mai sus, contractele trebuind executate cu bună credință (Laurent, *op. cit.*, XVI, No. 182).

¹⁾ Aubry et Rau, *Droit civil français*, VII, § 753, pag. 193. litera b și pag. 197, text și nota 47; Demolombe, *Cours de code Napoléon*, XXX, No. 665—667, pag. 575—577.

sam remedium quaerere. Revizuirea tînde a repara o eróre nevoluntară a judecătorului. Judecătorul fiind dator să îndrepte erórea deja întemplantă, e cu atît mai mult îndatorat să o evite !

Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Neputînd să jur, fiind absent sau pios, aduc acésta la cunoştinţa judecătorului, şi cer ca, dacă voiû dovedi că adversarul meu 'mî-a dat jurămîntul numai ca să mă necăjescă, adică dacă voiû demonstra că dînsul, sciind bine că eû n'am să jur, mă speculeză, dacă voiû stabili că am tot cuvîntul să nu refer jurămîntul adversarului meu, pentru că, contrariul faptului de jurat fiind dovedit, dînsul jurănd s'ar sperjura, cer, o repet, ca, făcînd aceste dovedî, delatiunea jurămîntului să fie respinsă, fiind făcută cu rea credinţă.

Ce trebuie să decidă judecătorul ? Datoria sa este să dea o hotărâre corectă, nevulnerabilă, neatacabilă. Or, după art. 290 No. 3 procedura civilă, o hotărâre dată pe credinţa unui jurămînt fals, e supusă revizuirii. Deci dacă dolul se descopere înainte de hotărâre, judecătorul, care e ţinut să evite o judecată vitióasă, e dator să respingă delatiunea de jurămînt pătată de dol. O delatiune dolosivă nu e o ofertă de a contracta seriosă, ci un odios stratagem, un abus scandalos, o amăgire.

A abusa de un drept, ce ni'l dă un contract, este a călca contractul, convenţiunile trebuind executate cu bună credinţă (art. 970 codul civil). Or, jurămîntul e o transacţiune ; deci, oferta fiind dolosivă, dînsa cade faţă cu art. 970 codul civil. Resultă precum vedem, din art. 970 combinat cu art. 1211 codul civil că acela, cărui se dă jurămîntul, póte să'l refuze, să'l presteze, sau *să opună excepţiunea de dol*. Art. 970 citat, consfinţesce anume în materie de contracte principiul de echitate *malitiis non est indulgendum*.

Soluţiunea acésta trebuie primită cu atît mai mult cu cât ea preîntâmpină multe neajunsuri. Partea e absentă, ea e în călătorie, ea, avînd scrupule de conştiinţă, nu ar jura pentru nimic în lume. Adversarul ei, sciind acésta, îi deferă iute jurămîntul. *Demolombe* recunoşce temeinicia argumentului tras din neajunsurile sistemului pe care 'l apără el, dar adaogă că réul resultând de aici nu e așa de mare, partea necăjită neavînd de cât să jure şi să conchidă apoi în contra adversarului ei la plată de mari daune-interese.

Partea vexată nu are de cât să jure ! Acésta pretinsă garanţie, ce se oferă victimei, coprinde în sine o amară ironie. A dice în adevér absentului, care, ca să vină să facă jurămîntul, ar trebui să cheltuiască mai mult de cât face valórea procesului, a dice preótolui, pe care canónele îl opresc să jure, că ei nu au de cât să jure, este a rîde de dînsii ! Jurămîntul e o constrângere pentru partea adversă, dar o constrângere de acest fel nu putea fi exercitată, după vechiul Drept roman, în contra Vestalelor şi în contra lui Flamen Dialis.

Orî cum ar fi, hotărâtor în contra sistemului pe care 'l combatem, este legea (art. 970 codul civil), care 'l osândesce ; de altminteri, dacă legea ar hotări contrariul, am trebui să o aplicăm necondiţionat, puţin importă relele urmării la cari duce ea. Nicî un sistem, în adevér, nu póte să ajungă la o perfecţiune neposibilă, care nu se găseşte nicăiri. Nicî sistemul de mai aus, pe care noi îl credem singur conform cu legea, nu e absolut neprihănit. Judecătorul, în adevér, sub cuvînt de abus, ar putea să

oprescă și întrebuințarea leală, sinceră, nebanuită a dreptului delațiunei jurământului.

Excesul de putere al judecătorului e posibil; dar este acesta un cuvânt ca să-i răpim puterea de apreciere ce i-o dă legea? O lege restrictivă nu oferă ea mai multe neajunsuri de cât puterea suverană a judecătorului? După legea justiniană, îndoială fiind, judecătorul trebuie să se adreseze la împărat, *cui soli concessum est, leges et condere et interpretari* (L. 12 cod. *De leg.* I, 14). După revoluțiunea cea mare, poporul suveran luând locul împăratului, legea franceză din 24 August 1790 (titlul II, art. 12) recomandă judecătorilor să recurgă la *adunarea legiuitorie* «toutes les fois qu'ils croiraient nécessaire d'interpréter une loi». Codul Napoleon redă în fine judecătorilor atribuțiunea de a interpreta legile (art. 4, conform art. 3 român), dar el menține în același timp toate regulile tradiționale, tinzând a restringe bunul plac al judecătorului.

Nu este, o repetăm, nici o lege care să oprescă pe judecători să respingă o delațiune de jurământ făcută cu rea credință; din contră, art. 970 codul civil le impune datoria să nu sufere execuțiunea dolosivă a unui contract. Trebuie să deplângem acesta, să deplorăm lipsa unei legi restrictive de natură a preîntâmpina abuzul de putere al judecătorilor? Nu o credem. Legile restrictive și au vârful lor în ideia ciudată că legea trebuie să deslege toate cestiunile singură, ca un automat, judecătorul neavând într'acosta mai mult de făcut de cât omul care vâra o monedă într'un cântar automatic. Or, experiența dovedesce că acesta e o utopie. Judecătorul putând să aplice legea prin analogie, acesta îi înlesnește să nascocască îndoiele și acolo unde nu sunt. Subtilitățile dreptului se mișcă adesea pe vârful unui ac; de ce să jertfim echitatea în numele unei dialectice subtile, abstracte, metafisice?

După ce am discutat în cele de mai sus cestiunea dacă jurământul e o transacțiune sau un simplu mijloc de dovedire, ne rămâne acum să atingem foarte pe scurt cele-lalte controverse în materie de jurământ decisoriu. Aceea ce le caracterizează este că densele, ca toate subtilitățile împinse la extrem, sapă tot mai adânc abisul care desparte pe judecător de popor, ne obicinuesc cu un formalism sec, în contra căruia bunul simț se răscolă, nasc un chaos, care desfide pe înșiși oamenii speciali. Desvoltările următoare vor dovedi acesta.

Jurământul se înfățișează pe de o parte ca un contract, pe de alta ca un act de procedură obligatoriu, căci el constituie lucru judecat *vicem rei iudicatae obtinet*. De aici urmăză mai întâiu că, jurându-se că obligațiunea litigiösă nu există, efectul este că obligațiunea cade nu numai ca datorie civilă, dar și ca datorie naturală; aplicarea art. 1092 și 1053 codul civil e prin urmare exclusă. O altă urmare este acesta că, dacă hotărârea dată pe credința jurământului nu a fost revizuită în timp util, efectul jurământului nu se mai poate desputernici nici prin dovedirea sperjurului. Paradoxală teorie! O parte făcând pe cea-laltă judecător, logica cere ca judecătorul ce ni l-am ales să aibă cel puțin aceeași răspundere ca judecătorii în general. Ei bine! densul nu are nici o răspundere civilă, în deosebire de judecătorii în general, cari răspund de dolul lor pe calea acțiunei recursorie civilă (art. 305 proc. civilă).

Trecem la o altă săritură peste cap juridică. În lipsă de solidaritate

saŭ nedivisibilitate, jurământul deferit de creditor folosește numai datornicului căruia e deferit, fără ca cei-l'alți să-l pótă invoca cu succes. Alt-fel în cas de solidaritate saŭ nedivisibilitate. Jurământul deferit unuia din datornicii solidari folosește și celor-l'alți. De ce? Există o analogie, se dice, între transacțiunea prin jurământ și remiterea datoriei: creditorul care referă jurământul renunță eventual la creanța sa pentru tot. Analogia acésta este ea un criteriu sigur și absolut? Nu avem de cât să comparăm art. 1218 cu art. 1142 codul civil, ca să vedem că nu. Art. 1218 hotărâsce că «jurământul dat fidejursorului și făcut profită debitorului principal» în contradicere cu art. 1142, care dispune că «remiterea acordată cauțiunei nu liberă pe debitorul principal». Trebuie dar să alergăm la o altă ficțiune ca să scăpăm din înfundătură: jurământul e un fel de *plată*, *in locum solutionis cedit*; deci, jurământul făcut de fidejursor, în deosebire de remiterea acordată fidejursorului, profită debitorului principal.

Mórtea aceluia căruia s'a dat jurământul are ea același efect ca prestarea jurământului, ține ea loc de jurământ? Evident că nu. L. 12 procedura cod. *De reb. cred.* IV, 1, vine în sprijinul părerei nóstre. Deferrind jurământul adversarului meŭ, declar printr'acésta că renunț la cererea saŭ excepțiunea mea, dacă densus va jura, iar nu dacă va promite numai de a jura. Jurământul totuși, adaogă autorii, se consideră ca prestat, dacă adversarul meŭ móre, fără să presteze jurământul, împiedicat întru acésta prin urmarea mea dolosivă. Art. 1014 codul civil, ne duce la acésta soluțiune.

Teoria acésta, care aplică jurământului, căre e o ofertă de a contracta, o lege (art. 1014 codul civil), care are în vedere nu o ofertă, ci un contract perfect, dar condițional, face onóre spiritului subtil al jurisprudenței, dar ea se potrivește puțin cu natura mixtă a jurământului, care ține de contract și de lucrŭ judecat. O parte face pe cea-l'altă judecător! Eî bine! nu există lucru judecat, dacă judecătorul se abține de a judeca, cu tóte că densus a fost împiedecat întru acésta prin mijlóce dolosive. Ori-cum ar fi, nu criticăm soluțiunea, ci constatăm numai că teoria operéză în acésta materie cu principiile cele mai eterogene.

Trecem la o altă ordine de idei. Jurământul trebuie făcut în termenii chiar în cari a fost deferit. Dacă se ridică o contestațiune asupra redacțiunei formulei jurământului (termenii fiind captioși saŭ urmând să se facă o adaogire care stă într'o legătură nedivisibilă cu faptul asupra căruia pórtă jurământul), judecătorul o decide. Jurământul se consideră el ca făcut în termenii chiar ai delațiunei sale, când se răspunde «nu sciŭ», «nu'mi aduc aminte»? Trei păreri. Jurământul așa făcut se consideră de unii (*Larombière*) ca prestat în conformitate cu legea, de alții (*Laurent*) ca refusat, iar de alții, ca prestat, dacă răspunsul e sincer (cum să răspund mai categoric când e vorba de exemplu de un vechiŭ contocurent?); ca refusat, dacă răspunsul e evasiv (*Aubry et Rau, Demolombe*).

Iacă dar că fie-care sectă propovăduesce o altă evanghelie în sanctuarul justiției! Digestele, o recunóscem, sunt o geometrie sublimă. Acea însă ce a pățit adevărata geometrie, care s'a prefăcut în metafisică, născocindu-se a patra dimensiune, s'a întemplat și cu geometria juridică, care a degenerat în scolastică, născocindu-se ficțiuni nesănătoase. Autorii, de sigur, ca să ascundă lucrul, ne oferă vechia talpă de cismă cu o reto-

rică superioară, cu un rafinement deosebit, cu un sos picant. Avec une telle sauce ou mangerait son père!

De cât dacă scolastica nu e periculoasă în procesele cele mari, părțile, cari figurază în asemenea procese, putând să se adreseze la avocați eminenți, cari știu să ocolască stâncele dreptului, densa e, din contră, un blestem pentru procesele cele mici, pentru procesele cari se judecă de judecătorii comunale și de judecătorii de ocóle. Legea austriacă din 27 Aprilie 1873, asupra procedurii în afacerile cele mici, înlocuesce cu drept cuvânt delatiunea jurământului prin ascultarea părților sub prestare de jurământ, întocmai ca a *martorilor*. Ce se opune în contra acestui sistem? Părțile, se țice, jurând, arătările lor s'ar putea contradice ca acele ale martorilor, contradicere care nu e posibilă în sistemul delatiunii jurământului, după care jurământul deferit sau referit se face pururea de o singură parte. Se pôte; credem însă că contradicerea acésta e un rău mult mai mic de cât chaosul subtilităților nedespărțite de teoria delatiunii jurământului, care priesce puțin afacerilor celor mici, dênsele reclamánd o tratare simplă.

Metoda romană e bună, ródele însă seci ale dreptului roman trebuesc înlăturate. Să adunăm grâul în grânarul nostru; dar plevele să le ardem cu foc nestins. De cât un drept, ori cât de sublim ar fi el, care nu se potrivește cu obiceiurile țarei, mai bine un drept simplu și elementar, care trezesce un resunet în sufletele tuturor! (*Dreptul*, 1890).

Jurământ decisoriu. — Acceptarea lui prin procurator de partea căreia s'a deferit. — Transacțiune. — Irevocabilitate. — Art. 1214 codul civil. — Cas. s. u. 18 Martie 1899).

Jurământul decisoriu deferit de o parte și acceptat de cea-îaltă, fie și implicit prin procuratorul ei, constituie o transacțiune care nu se mai pôte revoca de cât cu consimțimentul ambelor părți.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului I de casare, rămas în divergență :

«Eróre grosieră de fapt și indirectă violare a dispozițiunilor art. 1214 cod. civil.

«Din chiar considerantele decisiunei Curței se vede că jurământul fusese acceptat și că numai prestarea nu s'a putut face, fiind-că defendórea era bolnavă și nu putea veni la Curte, nici nu s'a dus judecătorul spre a lua acasă jurământul, după cum țice jurnalul No. 2393 din 1896, care dar confirmă că nu mai era vorba de acceptare, ci de prestare; că jurământul era acceptat se mai constată și din petiția dată de adversari, care țic că retrag jurământul pentru că noi voim a-l presta. Când dar Curtea țice că jurământul nu fusese acceptat, cade într'o evidentă, gravă și grosieră eróre de fapt și implicit violază dispozițiunile sus-citatului articol».

Avënd în vedere decisiunea supusă recursului, din care resultă că în anul 1872, Constantin și Anica Manciú, intimați ađi în recurs, au chiebat în judecată pe recurenta Stanca Sima, ca să le recunóscă și să le dea și lor în stăpânire jumătate din imobilul situat în strada Romană, pe care-l stăpânesc numai recurenta, imobil ce ar fi fost proprietatea comună a părintelui lor Manciú Scarlat și a surorei sale Stanca Sima ;

Că tribunalul Ilfov, secția I, prin sentința sa cu No. 931 din 1872, respingënd acțiunea intentată de Constantin și Anica Manciú ca neprobată, dênșii au făcut apel, și înaintea Curței, după ce au supus pe Stanca Sima la interogatoriú, i-au deferit jurământ decisoriu la înfățișarea de la 10^o Septembrie 1896, când procuratorul intimatului a declarat că nu are nici o obiecțiune de făcut asupra jurământului, numai că intimata fiind bolnavă nu se va putea presenta înaintea Curței spre a-l presta;

Că Stanca Sima fiind citată pentru ziua de 28 Noembrie 1896 spre a presta jurământul, procuratorul ei s'a prezentat înaintea Curții și dovedind cu un certificat medical că Stanca Sima este bolnavă, a cerut a se delega un domn judecător, care să se transporte la domiciliul ei spre a'î lua acel jurământ;

Că apelanții neopunându-se la această cerere și declarând că stăruie în jurământul ce au deferit, Curtea a admis cererea, și a delegat pe un domn consilier, care împreună cu grefierul să meargă la domiciliul Stanchei Sima și să'î ia jurământul ce i s'a deferit;

Că la 27 Ianuarie 1897, procuratorul intimatelor Stanca Sima a cerut, prin petiția înregistrată la No. 779, judecătorului delegat, să fixeze un termen pentru depunerea jurământului de către Stanca Sima, și acesta a fixat ziua de 8 Februarie;

Că în ziua de 7 Februarie, apelanții adresază președintelui Curții o petițiune, înregistrată la No. 1193, prin care retrag jurământul ce au deferit, întemeindu-și această cerere pe motivul că stăruințele puse de Stanca Sima să presteze jurământul îi face să bănuiască că este dispusă să le tăgăduiască dreptul lor prin prestarea jurământului;

Că în ziua de 8 Februarie consilierul delegat, ducându-se la domiciliul intimatelor Stanca Sima spre a'î lua jurământul, nu a procedat la această lucrare, pe motiv că apelanții au retras jurământul deferit și că din partea intimatelor nu a existat nici o acceptare a jurământului, și a restituit Curței dosarul afacerii;

Că Curtea, prin încheierea cu No. 814 din 13 Martie 1897, admite cererea făcută de apelanți de a li se admite martorii spre dovedirea reclamațiunilor lor, de și procuratorul intimatelor s'a opus la această cerere pe motiv că jurământul odată admis și intimata fiind gata a'î presta, nu se mai poate retrage;

Că ascultându-se martorii, Curtea, prin deciziunea supusă a'î recursului a admis apelul și prin urmare acțiunea intentată de Anica Manciuc și Constantin Manciuc;

Având în vedere art. 1214 din codul civil;

Considerând că după acest text de lege, jurământul deferit de una din părți și acceptat de cea-laltă parte, constituie o transacțiune care nu se mai poate revoca de cât cu consimțimentul ambelor părți;

Considerând că, în speță, procuratorul recurentei Stanca Sima, intimată în apel, și căreia i se deferise jurământul decisoriu, a declarat atât în instanța la audiența de la 10 Septembrie 1896, când s'a deferit jurământul, și la audiența de la 28 Noembrie acelaș an când a cerut să se delega un domn consilier care să meargă la domiciliul intimatelor spre a'î lua jurământul deferit, cât și prin petițiunea ce a dat la 27 Ianuarie 1897 consilierului delegat, ca să fixeze un termen, când să se transporte la domiciliul recurentei spre a'î lua jurământul, că nu se opun la acest jurământ și că Stanca Sima este gata a'î presta;

Că din toate aceste declarațiuni și cereri, rezultă în mod cert că Stanca Sima acceptase jurământul ce i se deferise;

Că odată ce acceptase acest jurământ, el nu mai putea fi retras, și Curtea numai printr'o erore grosieră de fapt a decis că Stanca Sima nu acceptase jurământul ce i se deferise, și a violat art. 1214 din proc. civilă, admițând cererea apelanților de a'și retrage jurământul;

Că, așa fiind, motivul invocat este întemeiat.

Pentru aceste motive, casază.

Adnotațiune. — Reese, după cum vedem, din hotărârea de mai sus a Curței de casațiune, că recurenta a acceptat, nu expres, dar *implicit*, prin procuratorul ei, jurământul decisoriu, ce i l'a deferit intimatul, și întrebarea este dar: 1) dacă jurământul se poate accepta prin procurator; și 2) dacă acceptarea trebuie să fie expresă.

1. *Jurământul se poate accepta prin procurator?*

Fără îndoială că da. Delațiunea jurământului constituie, în adevăr, oferta unui contract de transacțiune, și principiul este că ori-ce fapt juridic licit poate să facă obiectul unui mandat, dacă faptul juridic nu este excepțional de fire de a nu putea fi îndeplinit prin mandatar.

Jurământul nu se poate, de sigur, *presta* prin procurator, având un caracter religios, intim, exclusiv personal, dar *oferita* contractului de transacțiune sau jurământ e negreșit primitoare de a fi acceptată prin procu-

rator, fiind vorba în asemenea cas de un simplu consimțiment, care se poate declara prin procurator, și nu de un act de tot personal.

2. *Acceptarea jurământului trebuie să fie expresă?*

Laurent se rostesc în această privință ast-fel:

«Comment l'acceptation se fait-elle? D'après les termes de l'art. 1364 (1214 român), on pourrait croire qu'il faut une acceptation expresse, car la loi dit: «Lorsque l'adversaire a *déclaré* qu'il est prêt à faire le serment». Mais le mot *déclaré* doit être entendu dans le sens de *consentir*. C'est un consentement que la loi exige, puisqu'il s'agit de former un contrat; or, en principe, le consentement peut être exprès ou tacite; et il n'y avait aucune raison de déroger à cette règle en ce qui concerne la transaction du serment...» ¹⁾. (*Dreptul*, 1899).

Jurământul litisdecisoriu (art. 1210 codul civil).

Judecătorii au ei dreptul să respingă delatiunea jurământului litisdecisoriu ca inutilă și frustratorie?

Art. 1210 cod. civil, în care se găsește principiul soluțiunii cestiunei noastre, are următoarea cuprindere: «Acest jurământ poate fi dat în tot «cursul procesului, *cu toate că nu există nici un început de dovadă* «despre cererea sau excepțiunea asupra căreia se propune jurarea».

Intrebarea este: judecătorii sunt ei ținuți legalmente de a ordona să se presteze sau să se refere jurământul deferit și în cazul când partea care a deferit jurământul, are în contra ei toate probele, cele mai decisive, cele mai peremptorii, așa că, *hic et nunc*, judecătorii au ferma încredințare că cererea sau excepțiunea nu este de susținut, și ea trebuie să sucumbe?

Totă lumea e de acord a recunoște că, în cas de delatiune sau de referire de jurământ, judecătorul conservă atribuțiunile sale de jurisdicțiune conțentioasă pentru a aprecia: 1^o dacă partea, care a deferit jurământul, are calitatea de a face acésta; 2^o acela căruia s'a deferit jurământ, are capacitatea de a l' primi; 3^o dacă faptul asupra căruia s'a deferit jurământul, este primitor de a fi curmat prin transacțiune, și 4^o dacă faptul, asupra căruia s'a deferit jurământul, este sau nu decisiv.

Dificultatea începe când judecătorul își permite de a respinge o delatiune ca inutilă sau vexatorie. Are el acest drept?

Da, dic unii, căci însăși textele legii dispun că jurământul *poate* fi dat (art. 1210 cod civil).

Acest argument nu e cătuși de puțin concludent. Legea atribue o facultate *părții*, nu judecătorului (art. 1207, alin. I).

Cele-lalte argumente în sprijinul tesei ce combatem nu au o tãrie mai mare. S'a susținut că delatiunea jurământului litisdecisoriu este un mijloc de *dovedire*, că judecătorii au dreptul de a respinge mijlocele de dovedire propuse de părți, de exemplu interogatoriul, dovada cu martori, când convicțiunea lor este deja pe deplin formată. Acésta nu este exact. Delatiunea jurământului litisdecisoriu este mai mult o transacțiune, un

1) *Laurent, Principes de droit civil français*, XX, No. 263.

apel la conștiința adversarului, o resursă extremă, când toate aparențele se întemplă a fi în contra noastră, de cât o probă ordinară.

D-nii *Aubry et Rau* și *Larombière* admit aceste principii; ei adaogă însă că judecătorul are facultatea de a respinge delatiunea de câte ori s'ar constata că ea s'a făcut prin spirit de vexațiune, cu îndatorirea pentru judecători de a declara acésta în decisiunea lor. Dreptul roman, tocmai pentru a preîntempera aceste pericole, cerea de la părți un jurământ particular, *juramentum de calumnia*. Acest jurământ nu mai e admisibil în dreptul modern. De aceea trebuie lăsată judecătorului latitudinea de a refusa o delatiune făcută cu rea credință: *malitiis non est indulgendum*.

Orî-cum fie, aceea ce este sigur și necontestabil, este că judecătorul nu are facultatea de a respinge o delatiune numai ca inutilă.

Cităm, pentru mai bună lămurire, un exemplu foarte interesant ce ni'l oferă jurisprudența noastră.

O parte contestă celei-l'alte o calitate importantă în cauză și acésta de pe urmă, ca să stabilizească că are calitatea ce i se contestă, deleră asupra acestui punct, părței celei-l'alte, jurământul litisdecisoriŪ.

Tribunalul respinge delatiunea jurământului pentru cuvântul că, chiar de ar fi dovedită calitatea, nu este însă dovedită cererea dedusă în instanță, așa că delatiunea este inutilă și frustratorie.

Jurământul era regulat deferit. Părțile aveau calitatea, una de a'l deferi, cea-l'altă de a'l primi. Faptul asupra căruia s'a deferit jurământul era un fapt relevant și decisoriu, căci *incidentele*, cu toate că au o legătură strînsă cu contestațiunea principală, formeză totuși atâtea contestațiuni distincte și trebuie hotărâte înaintea decisiunii definitive ¹⁾. Faptul era de natură a fi curmat prin transacțiune. Motivul de a respinge delatiunea (*ratio decidendi*) era numai și numai că delatiunea e inutilă și frustratorie, fără a se declara măcar, precum cer d-nii *Aubry et Rau*, că delatiunea e *vexatorie*.

Dar, se pôte ôre dice că delatiunea e inutilă sau vexatorie, când cestiunea nulității sau a vexațiunii, în loc să fie definitiv curmată, nu e de cât un problem resolvit, precum a fost în exemplul ce venim a expune?

Negativa e certă.

Tribunalul a respins, precum am vădut, delatiunea, pentru că, *chiar de ar fi dovedită calitatea*, totuși cererea dedusă în instanță nefiind dovedită, delatiunea ar fi inutilă.

Acésta este o enormitate logică.

Contestându-se calitatea, judecătorul trebuie să statueze înainte de toate, sau că calitatea este dovedită, sau că nu e dovedită. Cestiunea calității nu pôte să rămăe nedecisă. Judecătorul e chemat să decidă *în concreto*, nici-odată *în abstracto*. O decisiune dată, față cu o parte a căreia calitate rămăne nedecisă, ar fi o hotărâre dată pe cale de dispozițiuni generale (art. 4, cod. civil) și dar radicalmente nulă.

Să presupunem însă că tribunalul, prin sentința de care vorbim, n'a înțeles să lase cestiunea calității nedecisă, dicerea coprinsă în sentința sa, că se respinge cererea de a se deferi jurământul asupra incidentului,

1) *Laurent*, XX, No. 254.

pentru că cererea principală nu e dovedită, nefiind de cât un motiv greșit al sentinței sale.

Soluțiunea ar fi, în acest cas, absolut nemotivată. (*Dreptul*, 1881).

Pacte nuptiale.

Comunitate de bunuri.

Comunitatea de drepturi *reale* (aceea a drepturilor *personale*, e cunoscută sub denumirea de «corealitate» și «solidaritate»), isvorăsc din diferite cauze. Cauze fortuite (art. 511, 649, c. c.) sau legea (art. 590 c. c., și succesiunea ab intestato), sau un act de ultimă voință, sau în fine o convențiune pöte da nascere unui asemenea raport juridic.

Dupé legea franceză, în lipsă de contract de căsătorie, are loc între soți comunitatea de bunuri *în puterea legii* (art. 1400 cod. Nap.).

Din contra, după legea noastră se stabilește în asemenea cas regimul dotal (art. 1223 cod. civ.). Codul Calimach în acord în punctul acesta cu dreptul roman (v. *Fuchta, Pandecten*, § 413) îmbrățișează sistemul dotal.

Acastă tradițiune ne pöte singură explica scrupulul legiuitorului nostru de a nu copia în această materie prescripțiunile legii franceze. Corecțiunea unui sistem existent presupune tot-d'a-una recursul la dreptul natural. Tocmai sistemul francez însă e mai conform ordinei naturale a lucrurilor, căci căsătoria fiind uniunea bărbatului și a femeii *individuum vitae consuetudinem continens*, e natural să succedeză o comunitate de bunuri unei asemenea uniuni perfecte.

Legiuitorul nostru s'a separat astă dată de modelul francez, el a preferat să păstreze sub raportul acesta starea anterioară a dreptului.

Legea noastră a stabilit că consecință *ipso jure* a căsătoriei regimul dotal, care se aplică de câte ori părțile n'au stipulat contrariul.

Regimul comunității, din contra, nu se sub-înțelege la noi, ci presupune existența unui act constitutiv.

Semnificațiunea sistemului dotal, e clar, nu pöte să fie aceea de a se considera prin *ficțiunea legii* ca marcată cu caracterul dotal, totă averea ce o posedă femeia în momentul celebrațiunei căsătoriei sau ce i se dă de un al treilea sau de viitorul bărbat.

Din contra, art. 1234 cod. civ., prin o mică variantă ce a introdus-o, ne țice :

«Este dotal tot ceea ce femeia își *constitue drept dotă*». Prin urmare dotalitatea presupune un act constitutiv, o convențiune matrimonială.

Pe de altă parte regimul dotal nu este excepțional, voința de a se supune acestui regim e *presupusă*.

Daca n'ar fi așa, regimul dotal nu s'ar putea numi regim legal; art. 1223 cod. civ. îl declară însă formalmente atare.

Din cele ce preced rezultă clar că dispozițiunea art. 1227 cod. civ. este un lapsus legislativ. Remediul acestei contradiceri aparente este de a se da acestei prescripțiuni sensul restrictiv, că asociațiunea conjugală

în privința averilor se guvernăză «conform regulilor prescrise în capul următor»: 1) în cazul când părțile n'au făcut convențiunii speciale (art. 1223 cit.) și 2) când părțile, făcând un lucru de prisos, au adoptat anume regimul dotal (art. 1227 c. civ.).

Rezultatele dobândite prin cercelările ce preced sunt: 1) regimul legal este cel dotal; 2) sub regimul dotal averea ce se aduce bărbatului său ce o dă bărbatul femeii în contractul de căsătorie nu e dotală, dacă nu se *constitue anume* drept dotă.

Sistemul acesta este, putem dice, luat din cod. Calimach care la rindul său a adoptat regulile dreptului roman din epoca lui Justinian, asupra acestui punct.

Cuvântul «sistem dotal, regim dotal» nu exprimă altă idee de cât că soții după căsătorie rămân în privința averii în aceeași situațiune de drepturi în care au fost înaintea celebrării căsătoriei, cu alte cuvinte: zestrea trebuie să fie *constituită*, în privința restului averii se aplică principiul separațiunei absolute de bunuri (art. 1283 c. civ.).

Plecând din punctul acesta de privire corect, remarcăm următoarea distincțiune între regimul dotal și regimul comunității, adică: că sub acest de pe urmă regim afară de declarațiunea părților că se supun acestui regim, *nu se cere alt act constitutiv, prin care să se arate ce anume lucruri se pun în comun* (această cestiune fiind *a priori* regulată de lege), pe când sub regimul dotal trebuie neapărat să se arate în contractul de căsătorie ce anume lucruri se constituiesc zestre.

Nu este oprit a se constitui femeii zestre nici sub regimul comunității. Evident! Ori-ce regim s'ar adopta, rămâne celor de al treilea său chiar femeii dreptul a-și constitui o dotă.

Zestrea însă constituită sub un alt regim de cât acel dotal, nu este supusă regulilor excepționale (art. 1236, 1248, 1277, 1288 c. civ.). Berlier a dis: «Regimul dotal este așa numit din cauza modului particular «cu care zestrea să găsească nu constituită, dar *guvernată după constituirea ei*».

Revenim la subiectul nostru. Intinderea convențiunei, prin care se adoptă regimul comunității, se va judeca după art. 1494—1498 c. civ.

După mórtea unuia din soți e prudent ca soțul supraviețuitor să cêră a se face un inventar a bunurilor comune (art. 1456 cod. Nap.).

Contravenientul e isbit după legea franceză de consecinți (art. 1442 cod. Nap.) cari nu se aplică la noi.

Asociații conjugali, cari au adoptat regimul comunității, sunt liberi a-și reserva dreptul de a dispune *întră viă*, fie-care după plac, de bunurile comune și a-și interdice numai dreptul de a dispune de aceste bunuri prin testament; ei sunt de asemenea liberi a hotări în contractul lor de cine și cum să se administreze comunitatea și a determina ce efect vor avea vis-à-vis de societatea conjugală actele unuia sau a celui-l'alt soț.

Ce urmare se va păzi însă în lipsă de asemenea stîpulațiuni? Și anume cine în asemenea ipotesă va administra comunitatea și cari vor fi efectele actelor unui sau a celui-l'alt soț față în față cu societatea conjugală?

În ensemblul cod. civ. trebuie să căutăm elementele pentru soluțiunea acestei cestiuni, căci pe de o parte ne lipsesce ori-ce tradițiune, iar pe

de altă parte nu putem recurge la prescripțiunile respective ale legii franceze, cari *intenționalmente* nu s'au introdus în codul nostru civil.

Tot pe aceeași cale grea a analizei întregii legislațiuni vom afla care va fi, adoptând viitorii soți regimul comunității, raportul societății conjugale vis-à-vis de cei de al treilea, cari au devenit înaintea celebrațiunii căsătoriei creditori a unui sau celui-l'alt soț; vom afla mai departe cari sunt urmările disoluțiunii comunității și ne vom încredința mai apoi că în deosebire de legea franceză (art. 1455—1466 cod. Nap.), după legea noastră femeia nu are facultatea de a continua comunitatea cu eredi soțului precedat de cât numai în cazul când facultatea acesta s'a rezervat în contractul constatător al adopțiunii regimului comunității (arg. din art. 1526 cod. civ.).

Vom examina în fine dacă în sistemul codului nostru la împărțirea averii va servi de normă numai art. 1530 cod. civ., sau dacă din preceptele legii franceze atingătoare de aceste cestiuni (art. 1468—1495 cod. Nap.), sunt unele aplicabile la noi.

*

Veri-ce convențiuni matrimoniale sunt libere între soți (art. 1224, c. c.) prin urmare și comunitățile *convenționale*. Nu ne putem fâli ca francezii, că posedăm comunitatea conjugală în aplicațiunea ei sistematică și în desvoltarea ei regulată, completă și *populară*.

La noi, din contra, precum ne atestă un uz constant, sistemul dotal se bucură de popularitate.

Comentariul lui *Troplong* al contractului de căsătorie e precedat de o polemică elocuentă în contra regimului dotal, care e un sistem conservator dar staționar, ostil progresului și chiar intereselor bine înțelese ale soției.

S'ar putea obiecta că sistemul comunității nu garantază în deajuns *conservarea* bunurilor, și că în comunitatea conjugală bărbatul are drepturi prea exorbitante, pe cari facultatea soției de a cere separațiunea de patrimonii nu le-ar putea ține în eșec, mai ales într'o societate care nu se distinge prin moravuri austere.

Poruncile Dumneșcesci, imparate de geniul creștinismului, au putut să subjuge omenirea întregă, pentru că în fața invisibilității raportului cu Creatorul, omenii au trebuit să se refugieze în domeniul credinței.

Când sunt în cestiune raporturile omenilor între dânsii, variabile în infinit și palpabile până în extremele lor peripeții, o legislațiune politică sau civilă *universală* e o abstracțiune monstruoasă. *Ex jure regula, non ex regula jus*. O lege bună nu face de cât a consacra un drept consuetudinal preexistent.

Dreptul, care *fără rădăcini în popor*, isvorăște dintr'o normă legislativă, e o usurpațiune demoralizătoare.

Regulele de morală cer multă pietate, umanitate, libertate, justiție, credință: virtuți, cari, cum dice *Seneca* ¹⁾, *extra publicas tabulas sunt*, nu sunt scrise în nici o lege.

Regulele de morală variază însă după timp și localitate. Sistemul

1) Pasagiū citat de *Ihering* în *Geist des römischen Rechtes*, partea II, § 32.

nostru de astă-zi după care *judecătorul* pôte veni în ajutorul bărbatului pentru a îndatora pe femeie a-și îndeplini datorile conjugale, ar disconveni unui *Civis Romanus*, care era suveranul domestic și nu suferea nici o ingerință în castelul său autonom¹⁾.

Este moral sau imoral, drept sau nedrept, ceea-ce într'o epocă și localitate dată se declară atare de sentimentul poporului²⁾.

Acesta este veritabilul *drept natural*. Principii eterne, incomutabile și invariabile de drept nu există, căci dacă ar fi o *ratio insista in natura, quae jubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria*, atunci necesarmente omenirea ar fi cugetat și simțit tot-d'a-una și în toate locurile într'un *chip uniform*. Istoria însă deslășurând sub ochii noștri un tablou de varietăți infinite, ne dovedesce contrariul.

Dacă legiuitorul nostru, inspirându-se de observațiunea *abstract-juridică* a jurisconsultului francez³⁾: «*La communauté est le seul régime raisonnable, logique, juridique*», ar fi introdus și la noi *comunitatea legală*, s'ar fi isbit, făcându-se omagii unei abstracțiuni vane, un us constant și necontestat.

Mi pare că un studiu serios al trebuințelor particulare ale societății române, studiu în raport cu care n'aș putea să fiu de cât aderentul modest al altor bărbați capabili și experienți, n'ar putea înlocui, în gradul de cultură în care ne aflăm, comentariile legilor franceze, dar ar face ca ele *mutatis mutandis* să fie de adevărat folos pentru țară. Numai astfel putem concilia *dreptul care să nasce cu noi* (cum țice Goethe), cu dreptul tradițional.

Organizarea unui stat după moda și după o doctrină abstractă, care e momentan *en vogue*, e cea mai mare calamitate.

Creștinismul a ridicat demnitatea familiei și a căsătoriei. Dar un punct de vedere abstract ar putea să ne facă să *interdicem* chiar benedictiunea religioasă, observând de exemplu că lumea ar fi realizat un progres mult mai mare dacă civilizațiunea grăcă din epoca lui *Pericles*, ar fi mers neîntrerupt înainte, și dacă n'ar fi intervenit creștinismul cu tot cortegiul său de osbcurantism, hipocrisie și superstițiuni.

Cu chipul acesta s'ar isbi însă sentimentul religios al națiunei, s'ar nesocoti o tradițiune sacră și s'ar desprețui logica obiceiului⁴⁾.

Așa dar la noi pot avea loc, conform cu tradițiunea națională, numai comunități conjugale *convenționale*.

La Romani nu erau numai ici colo femei de elită⁵⁾, un popor de elită trebuie să aibă luxu de femei distinse și virtuose.

Ihering în opul său *Geist des römischen Rechtes*, combătând victoriosamente părerea opusă, citează între altele această remarcă a lui *Corneliu Nepos*: «*quem enim Romanorum pudet uxorem ducere in convivium, aut cujus non materfamilias primum locum tenet atque in celebritate versatur?*»

1) *Ihering*, loc. cit.

2) Instrucțiunea încet și progresiv corige și regulează curentul acesta de sentimente.

3) *Troplong*, Préface, pag. CXXII.

4) Chipul acesta de a vedea singur ne pôte, între altele, procura o justificare a limitării drepturilor civile ale Israelitilor.

5) *Troplong*, loc. cit. pag. XVII.

A fost fără îndoială o epocă în care luxul a luat proporțiuni înspăimântătoare. Legea Oppia n'a putut să reziste opozițiunii femeilor. Dar *Dupin* în Franția n'a combătut luxul, precum a făcut *Cato* la Români, viuguros însă fără fruct ?

Fără să roșim, putem dar dice că după legea noastră, precum era și la Români¹⁾, comunitatea conjugală nu se deosebesc de societățile ordinare. Numai o *convențiune* o poate forma.

Bărbatul sub regimul comunității nu are la noi dreptul exorbitant, ce-i acordă legea franceză, de a vinde și a ipoteca imobilele comunității fără consimțământul femeii, de a risipi chiar averea comună.

El nu e sub legea noastră ca la Francezi *pleno jure dominus omnium conquestuum*.

Presumpțiunea art. 1517 cod. civ. că asociații și-au dat reciproc facultatea de a administra unul pentru altul, nu se poate aplica la comunitatea conjugală, pentru că femeia trebuie să fie *autorisată* (art. 199, și 1538 cod. civ.).

Așa dar bărbatul singur va fi administratorul comunității, dar el nu va fi nici-odată mai mult de cât un *mandatar* (arg. art. 1517 și 1286 cod. civ.).

Societatea conjugală nu încetază prin renunțarea unei părți. Prescripțiunile art. 1502 și 1527 cod. civ. cedeză locul excepțiunii (art. 1228 cod. civ.): *că convențiunile matrimoniale nu suferă nici o schimbare după celebrarea căsătoriei*. De aceea nu are nici o valoare împărțela comunității sau a societății de așiziuni ce ar face soții *constante matrimonio*.

Și soția este în drept să facă acte de administrare privitoare la comunitate, în caz de opunere din partea bărbatului, cu autorizarea tribunalului²⁾.

Acte de dispozițiune, concernând comunitatea, nu poate să facă nici bărbatul fără *mandat special*.

Codul Napoleon *presupune*, în lipsă de contract, voința părților și determină pe larg *obiectul contractului tacit de comunitate*. Comunitatea legală după cod. Nap. diferă de o parte și are, de altă parte, analogii cu societățile universale ale bunurilor prezente și cu acele de așiziuni. Causa acestei diferențe, *care nu există la noi*, este suveranitatea domestică a bărbatului, consacrată de legea franceză și responsabilitatea comunității sub certe împrejurări, pentru datoriile contractate de soți *înaintea celebrațiunii căsătoriei*.

După codul nostru civil numai *comunitățile convenționale* ne pot preocupa. Obiectul acestor convențiuni în lipsă de stipulațiuni contrarii, e a *priori* determinat de legislațiunea noastră (art. 1287—1295 cod. civ.).

Să presupunem că soții se mărginesc a declara în contractul de căsătorie că adoptă comunitatea fără altă stipulațiune (art. 1191 cod. civ.).

Sensul acestor cuvinte îmbrățișează fără îndoială o societate universală de bunuri. Făcându-se însă un simplu contract de societate universală, fără nici o altă declarațiune, atunci se înțelege că s'a format numai o societate universală de câștiguri (art. 1497 cod. civ.).

1) L. 16, § 1, Dig. 34, 1.

2) Excepțiunea art. 1426 cod. Nap. n'a trecut în legea noastră.

Aci e locul să trecem în revistă art. 1287—1293 cod. civ.

La Romani sistemul dotal era exclusiv de ori-ce comunitate de bunuri. Dreptul francez din contră a împerechiat societatea de achizițiuni cu regimul dotal pentru ca să esciteze pe soție la o colaborațiune zelosă și să o intereseze la progresul căsătoriei (*Troplong*, No. 1851).

«In asemenea cas soții nu pun nimic în comun de cât industria. «Nici capitalurile lor, nici imobilele lor nu intră în societate; activul societății este, în momentul căsătoriei, în *espectativă*: nu va începe a se «arăta un activ real de cât când mutuala conlucrare a soților va realisa «cate-va valori; aceste valori cad în societatea de achizițiuni» (*Troplong*, No. 1861).

Art. 1289 cod. civ. suplinesce voința nedeclarată a părților, determinând obiectul societății conjugale de achizițiuni, în caz când contractul de căsătorie n'ar fi dispus alt-fel.

In asemenea cas se presupune că mobilele existente la epoca căsătoriei, sau cari au cădut unuia dintre soți mai în urmă, aparțin comunității (art. 1289 cod. civ.).

Acastă presumpțiune este *juris tantum*. Soția revendicantă pôte, în lipsă de inventar, să dovedescă contrariul prin alte mijloce probatorii (prin martori cu restricțiunile prevădute de art. 1191 cod. civ. și urm.).

Când e vorba însă de interesele celor *de al treilea*, presumpțiunea art. cit. devine *juris et de jure*. In privința lor numai inventarul prevădut de art. 1289 pôte proba contrariul.

In cât se atinge de imobile, cine afirmă într'un cas particular, că ele sunt achizițiuni, trebuie să dovedescă această aserțiune. Presumpțiunea art. 1402 cod. Nap. nu s'a adoptat de legislațiunea noastră.

In fine și fructele averei parafernale formeză fondul comun al societății conjugale de achizițiuni (art. 1290 cod. civ.).

Pasivul societății de achizițiuni.

Responsabilitatea comunității după cod. Nap. pentru datoriile contractate de soți *înaintea celebrațiunii căsătoriei*, a silit pe legiuitorul francez să sistemiseze cele opt combinațiuni mai frecvente ale comunităților convenționale. (Clausă care esclude comunitatea mobiliarului în tot sau în parte, clausă de ameublisement, clausă separațiunei datoriilor, *comunitatea redusă la achizițiuni* etc.)

După legea noastră din contră, ori-ce întindere ar avea comunitatea convențională, nici-odată societatea conjugală ca atare nu va fi răspunzătoare pentru datoriile ce au contractat soții *înaintea celebrațiunii căsătoriei*.

Art. 1288 cod. civ. exprimând în alte cuvinte această idee ȳice: «...Soții.... păstrează, fie-care pe sēma sa, datoriile sale actuale».

Litera (nu spiritul) art. 1498 cod. Nap. pare a declara că și pentru datoriile viitoare, activul societății de achizițiuni este un *nolli me tangere*, un domeniu proibit. Interpretēii însă n'au întârziat să facă să prevaleze adevēratul înțeles a legēi: că datoriile contractate în comun sau în interesul societății de achizițiuni formeză pasivul societății. Datoriile viitoare, de cari vorbesce art. 1288 cod. civ., se referă la datoriile perso-

nale ale soților, angajamentele relative la averea parafernală și datorile de cari sunt grevate donațiunile și succesiunile ce le advin în cursul căsătoriei (*Troplong*, No. 1890).

Sunt datorii ale comunității acele ce s'au contractat pentru trebuințele gospodăriei, pentru întreținerea și creșterea copiilor.

Sunt în sarcina societății de așiziuni și datorile pentru lucrurile ce au dobândit soții: de exemplu ceea ce dorește societatea de așiziuni pentru prețul unui imobil neplătit în tot sau în parte (*Troplong*, No. 1890).

După dreptul francez, soțul poate în virtutea preeminenței ce-i conferă cod. Nap. să piardă chiar și să risipescă așiziunile. (*Troplong*, No. 1891).

După codul nostru civil puterea soțului e limitată, cum s'a arătat mai sus, numai la *actele de administrațiune*.

Așa dar datorile *personale* ale soțului nu vor augmenta la noi nici-odată pasivul comunității.

Datoriile femeii afectează activul societății de așiziuni, când ele s'au contractat cu autorizațiunea sau cu procurațiunea expresă sau tacită a soțului, sau când aceste de pe urmă permit soției sale să exercite un comerț folositor societății de așiziuni.

În cas de concurs între creditorii personali ai soților și creditorii comunității, aceștia de pe urmă au precădere.

Societatea de așiziuni, care se poate stipula și sub regimul dotal (art. 1287 cod. civ.), este precum s'a demonstrat, *regula sub-înțelesă a adopțiunei regimului comunității*, (art. 1496 și 1497 comb. cu art. 1297 și urm.). Societățile universale, în cas de *indoială*, îmbrățișează numai căștigurile. *Quod minimum est sequimur*.

Soția are în Franța privilegiul de a renunța la comunitate după soluțiunea acesteia. Cât durează comunitatea, soțul (în Franța) e *stăpân*, el poate chiar *risipi* fructele industriei soției sale. *Sic vos non vobis*. În schimb s'a dat *soției* (cod. Nap.) după soluțiunea comunității un privilegiu exorbitant: facultatea de a renunța la comunitate.

Se știe, de exemplu, că la societățile de așiziuni *datoriile viitoare* formează pasivul comunității. Creditorii sunt în drept, dacă activul societății n'ar acoperi pasivul, să atace restul averii soților. Soția (în Franța) poate însă să *tragă un șurup* creditorilor, renunțând la comunitate după soluțiunea aceștia, fie că soluțiunea a avut loc în urma unei *separațiuni de patrimoniu judiciare* sau din altă cauză.

Sub codul nostru civil, din contră, femeia este *egală* bărbatului. Ea poate cu autorizațiunea tribunalului să se amestece chiar în gestiunea averii comune. Mandatul tacit al soțului se referă numai la *actele de administrațiune*.

Această egalitate dinaintea legii continuă și după soluțiunea comunității.

Legea fîica, estimând cu drept cuvânt că art. 1453 și urm. cod. Nap. nu sunt o *zestre acceptabilă*, a repudiat-o.

Consuetudinea (coutume) de Paris în art. 240 și 241 hotărește că, dacă soțul supraviețuitor n'ar fi făcut inventariu, comunitatea se continuă după soluțiunea comunității.

Cod. Nap. și legea noastră a respins sistemul *comunității continuate*. Legea franceză, răsturnând sistemul acesta, a introdus însă un *corectiv* ignorat de legislațiunea noastră, corectiv consistând în facultatea ce s'a acordat erediilor de a dovedi, când soțul supraviețuitor a negles să facă inventariu, consistența activului comunității *par la commune renommée*, și în penalitatea pierderii *usufructului legal* pentru soțul supraviețuitor care n'ar face inventariu. Corectivul acesta este indispensabil. Inventariul e un prezervativ în contra delapidărilor și a fraudelor, pe când, de altă parte, lipsa de inventariu face să se suspecteze conduita soțului supraviețuitor (*Troplong*, No. 1282).

Corectivul acesta lipsește din nenorocire în legea noastră.

Trebue să deosebim inventariul *după disoluțiunea* comunității, de inventariul care se face cât durează societatea (art. 1289 cod. civ.).

Sub regimul dotal se presumă că soțul a făcut toate aquisițiunile (presumptio Muciana), sub regimul comunității presumpțiunea se întorce în favoarea *societății conjugale*.

Separatiunea de patrimonie.

Separatiunea judiciară se poate dobândi sub toate regimetele.

Separatiunile de bunuri în adevăratul înțeles al acestor cuvinte s'ar putea aplica numai la regimul comunității. Bunurile ce au fost până acum comune se *separă* din cauza deconfiturei bărbatului.

Cuvântul zestre în art. 1256 cod. civ. are un sens larg. El îmbrățișează atât zestrea inalienabilă constituită sub regimul dotal, cât și zestrea în accepciunea cea mai largă a cuvântului, adică tot ce aduce (*dos* derivă de la *dare*) femeia pentru susținerea sarcinilor căsătoriei.

«O femeie, dice *Troplong*, care căsătorindu-se, sub regimul comunității, aduce valori mobiliare în bilete, bani, creanțe, mobile meublants, își constituie o *zestre*, de și aceste lucruri fac parte din comunitate». (No. 1313).

Sub regimul dotal, restituțiunea zestreii în cursul căsătoriei din cauza pericolului de a se pierde, nu este propriu dis o separatiune de patrimonii, ci o sequestratiune a zestreii spre a împiedeca disipațiunea ei.

Soția trebue să fie vigilentă.

Când se arată cele d'intăi indicii de rea administrațiune, *viro inchoante male substantia uti*, ea se va grăbi a cere aplicarea acestei măsurii. Asemenea indicii sunt de exemplu când soțul cheltuesce mai mult de cât veniturile, când cauțiunează persoane de al treilea, când cheltuelile sale n'au măsură, nici oportunitate, când plătesce datoriile sale personale cu capitalurile soției. În privința imobilelor e de ajuns ca fructele să fie compromise, căci atunci e cazul de a se dice că soțul e *impar oneribus matrimonii ferendis*.

Și *industria* soției (dacă chiar nu posedă de loc altă avere), stă sub egida art. 1256 cit. Un bărbat risipitor poate să deturne productul muncii soției de la adevărata menire care este de a satisface trebuințele familiei.

Se mai poate pronunța separatiunea de patrimonie, abstractiune făcând de pericolul zestreii, când *restul averii* actuale sau eventuale a

soției e în pericol de a se pierde din cauza conduitei soțului (art. 1258 cod. civ.). Articolul acesta se află sub rubrica: «Despre condițiunea *averei dotale* în cursul căsătoriei».

Separatiunea de bunuri în cazul când dota e în pericol de a se pierde, se încadrează foarte bine cu subiectul: «condițiunea *averei dotale* în «cursul căsătoriei».

În ce raport stă însă separatiunea de patrimoniu cu «condițiunea *averei dotale* în cursul căsătoriei», când această măsură (separatiunea de bunuri) se bazează pe pericolul în care se află drepturile soției relative la lucrurile, *ce n'au cădut în comunitate (droit et reprises de la femme)*, art. 1443 cod. Nap.?)

Cuvintele nejuridice întrebuințate de art. nostru 1256: «și desordinea daraverilor bărbatului este ajunsă în așa grad în cât este îndoiș «că averea sa ar putea fi îndestulă pentru veri-ce acțiune ce femeia ar putea să aibă la timpul convenit, în contra *averei bărbatului*». Expresiunea această amphibologică semnifică că și pericolul restului *averei soției*, afară de zestre, poate provoca aplicațiunea art. 1256 cit.

Soția are, de exemplu, un *capital propriu* pe care însă îl imobilizează.

Dobânda acestui capital imobilizat aparține comunității (art. 1190 cod. civ.). Dacă desordinea în daraverile bărbatului ar pune în pericol de a se risipi capitalul acesta, care ca atare nu face parte din comunitate, soția va putea solicita separatiunea de patrimoniu.

Frasa mai sus reproducută a art. 1256 se referă, o repet, la restul *averei soției afară de zestre*.

Sub *regimul dotal* însă de care art. 1256 cit. are aerul de a tracta, *numai zestreă e în posesiunea bărbatului, în privința restului averei se aplică cea mai absolută separațiune de bunuri* (art. 1283 și 1285 cod. civ.).

Restul *averei afară de dotă* este *ipso jure* separat sub *regimul dotal*. Art. 1256 prezintă prin urmare sub raportul acesta o *contradictio in adjecto*.

Legiuitorul nostru cu ocaziunea împămențenirei art. 1443 cod. Nap. ar fi putut să ție seamă de observațiunea întemeiată a d-lui *Marcadé*, că redacțiunea aceluși art. e puțin precisă.

Sub-divisându-se *singura cauză* pentru care se poate cere separatiunea de bunuri, s'a enunciat fără nici o utilitate două cauze. Causa însă este numai derangementul afacerilor soțului, iar pericolul zestreii său a celorlalte drepturi actuale sau eventuale ale soției este *efectul*.

Cheia art. 1256, este desordinea afacerilor bărbatului. Această desordine la rëndul ei poate să aibă două cauze: inconduita soțului său o *forță majoră*.

Susținem că și o desordine provenită dintr'o *forță majoră* poate fi ocaziunea aplicării art. 1256 cit. Prescripțiunea, exilul, confiscățiunile nu pot atinge la noi clasele cele laborioase și să răstörne averile cele mai bine stabilite. Dar și la noi o criză financiară poate periclită averea bărbatului și desordinea daraverilor sale, deși cauzată printr'o calamitate publică, va da loc cu toate acestea la aplicarea art. 1256 cit.

Desordinea în afaceri trebuie să se fi arătat *dupé căsătorie*.

Soția care se mărită cu un bărbat insolubil *sibi imputare debet*. Tot ast-fel vom judeca și în cazul când soțul în momentul căsătoriei a fost cu desevêrșire lipsit de proprietăți capabile de a garanta drepturile soției, căci legea presupune nu lipsă de bunuri, ci rea administrațiune. În sens invers înconduita bărbatului nu dă loc la separațiune de patrimonie, dacă bunurile soțului sunt suficiente pentru a garanta drepturile femeii. În asemenea cas numai urmărirea silită asupra bunurilor bărbatului pôte provoca o altă apreciere a soluțiunei, căci ori-cât de colosală ar fi averea bărbatului, urmărirea silită pôte să lipsescă momentan pe soție de lucrurile cele mai necesare pentru trebuințele gospodăriei¹⁾.

Oferind soțul disipator o garanție suficientă, lucrurile vor rămâne în *statu-quo*.

Dacă însă bărbatul nu va avea *resurse actuale* și nu va fi în stare *hic et nunc* să procure soției îndestularea trebuinților în raport cu pozițiunea ei socială, cautiunea nu va opri separațiunea de bunuri.

Soțul risipitor nu va putea întâmpina, că cheltuelile exagerate ale soției au provocat desordinea afacerilor sale. De ce ai tolerat, i se pôte obiecta, luxul și vanitățile scumpei tale soții! Slăbiciunea sa l-a făcut nedemn, cum se exprimă atât de elegant *Boileux*, de a purta sceptorul autorității domestice. Se pôte însă da în asemenea cas soției devenită stăpâna bunurilor sale, dacă cere trebuința, un consiliu judiciar²⁾.

Am arătat mai sus că numai desordinea daraverilor soțului, cauzată prin *culpa* acestuia de pe urmă sau prin *forța majoră*, și numai desordinea întâmplată *după căsătorie*, legitimează separațiunea de patrimonie. Causa interdicțiunei judiciare este *fati infelicitas* (imbecilitate, demență, furie). Interdicțiunea judiciară a bărbatului chiar când tutela interdicșului nu e încredințată soției, nu se pôte susține *à priori* că aduce cu sine o desordine a daraverilor bărbatului. Administrațiunea tutorului pôte să fie excelentă și să înlătore ori-ce inquietudini³⁾. În aceleași condițiuni se află averea bărbatului și în cas de *interdicțiune legală*, care e consecința certor pedepse⁴⁾.

Nici faptul că soția a sucombat odată într'o instanță de separațiune de patrimonie, nici părăsirea din partea femeii a domiciliului conjugal, nu sunt excepțiuni peremptorii în contra cererei de separare de patrimonie.

Dreptul de a cere aplicațiunea măsurii prescrișă de art. 1257 cit. e în general un drept alipit de persoana soției. Cu toate astea, în cas de deconfitură a bărbatului, creditorii soției pot, abstracțiune făcând de calitatea ei de *comună în bunuri*, să exercite, până în concurența pretențiunilor lor, toate drepturile cari compet datornicei lor (art. 1446 codul Napoleon).

Nici la Romani femeia nu putea să fie *silită* a lua zestrea ei înapoi din mâinile bărbatului.

1) Acesta este însă o cestiune de fapt. Judecătorul într'un cas particular pôte, apreciând lucrurile, se găsească că urmărirea silită nu dovedesce desordinea afacerilor (*Merlin*, Rép. Sépar. de biens).

2) *Marcadé*, asupra art. 1443 r.

3) *Demolombe* VIII, 614.

4) *Aubry et Rau*, édit. IV, § 516, text și nota 17.

«N'ar trebui dar, dice *Troplong* (No. 1392), decât ca ei (creditorii) să pătrundă înlăuntrul menajului, să scruteze secretele, să se întrepruie între bărbat și femei pentru a turbura raporturile lor, pentru a acusa pe capul de familie și a aduce discordie acolo unde trebuie să domnească unirea voințelor».

Creditorii și moștenitorii soției pot însă continua o instanță începută, căci: *actionis semel inclusa iudicio, salva permanent.*

Art. 1258 cod. civ. pronunță *nulitatea* separațiunei de patrimonie între bărbat și femei, făcută de *bună voie*, căci ea ar putea atinge imutalitatea convențiunilor matrimoniale.

Novella lui Justinian, 140, aprobă din contra separațiunile *voluntare*. Codul Calimach a adoptat principiile acestei noieli (arg. § 1614, codul Calimach).

Nulitatea art. 1258 cit. e *absolută*. Convențiunile contravenienților sunt nule nu numai în privința celor de al treilea, dar și privința părților paciscente. Soția cocontrahentă, de exemplu, se poate prevala de această nulitate.

Dacă contractul făcut în disprețul art. 1258 cit. s'a executat, dacă s'a efectuat o plată, se pot cere înapoi numai valorile ce se găsesc încă în mâinile soției sau cari i-ar fi adus vre-un folos.

Acastă nulitate isbesce atât *restituțiunea prematură a zestreii*, cât și împărțela anticipată și *de bună voie* a comunității.

«Bărbatul nu este datornicul zestreii de cât sub această condițiune: «după ce căsătoria va fi desființată. Plata făcută mai înainte nu produce «liberațiune» (*Troplong*, No. 1343). Inalienabilitatea dotei ar fi o glumă legislativă dacă s'ar permite să se restituie zestrea în cursul căsătoreii: *perdituræ uxori*.

Restituțiunea prematură a zestreii e însă valabilă, dacă e făcută *ex necessaria causa* (art. 1250 ccd. civ.).

Revenind la nulitatea din cestiune, trebuie să facem o distincțiune între restituțiunea pripită a zestreii și împărțela voluntară a comunității. Chitanța ce ar fi dat sub ast-fel de condițiuni soția dotală, nu are *pro foro* nici o valoare.

Femeia comună în bunuri, din contră, care ar fi subscris o asemenea chitanță, poate susține că chitanța nu e serioasă.

Alegațiunea ei cată să fie concludentă. În aprecierea acestei cestiuni de fapt, se va avea în vedere în fie-care cas concret, că bărbatul este obligat să presteze deligența unui bun părinte de familie (arg. art. 1540, cod. civ.).

Execuțiunea separațiunei de bunuri trebuie să se facă în curs de o lună de la pronunțarea hotărârei (art. 1262 cod. civ.).

Dacă execuțiunea s'a făcut mai târziu, creditorii pot escipa de nulitatea prescrisă de art. 1262 cod. civ. Soții se pot prevala de această excepțiune numai dacă n'au cooperat la execuțiunea tardivă.

Art. precedent 1259 cod. civ. exige publicitatea cea mai întinsă atât a cererei de separațiune de patrimonie, cât și a hotărârei ce ar interveni.

Rațiunea acestei dispozițiuni este ca cei de al treilea să nu fie înconjurați de piedici.

Hotărârea care a pronunțat separarea patrimoniilor are efect retroactiv, dice art. 1263 cod. civ., *fără însă ca acesta să se întinză la actele de administrațiune ale bărbatului, făcute în urma cererii și mai înainte de hotărâre.*

Aici — *qualis mutatio rerum!* — îl surprindem pe legiitorul nostru în flagrant delict de confuziune!

Ce sens are în sistemul legii noastre excepțiunea *privitoare la actele de administrațiune* ale bărbatului, de cari vorbește art. 1263 cit.?

În cât se atinge de dota inalienabilă, bărbatul are numai *administrațiunea* averii dotale în timpul căsătoriei (art. 1242 cod. civ.). Puterea bărbatului concernând bunurile comune când s'a adoptat regimul comunității, este de asemenea, după legea noastră, precum s'a demonstrat, aceea a unui *mandatar*.

Așa dar, retroactivitatea prevădută de art. 1263 cit. nu se poate referi în sistemul legislațiunii noastre la *actele de dispozițiune* ale bărbatului, pentru cuvântul simplu că la noi nici sub regimul dotal, nici sub acel al comunității, bărbatul nu are voie în privința zestreii imobiliare a soției său a bunurilor comune, să execute acte de dispozițiune.

Să ne amintim că după legea franceză bărbatul sub regimul comunității poate să dea nepedepsit în vint averea comună: el e *pleno jure dominus omnium conquaestuum*. Plecând din acest punct de vedere, art. 1445 fr., corespunzător cu art. nostru 1263 cit., a pus o stavilă puterii de satrap a bărbatului și i-a permis să facă numai acte de administrațiune de la data cererii autorizate de separare de patrimonie.

Legiitorul nostru în momentele sale pierdute, respingând premisa, a adoptat cu toate acestea concluziunea. Acesta e blestemul precipitărilor, rele în toate trebile, dar desastrose în materie de legislațiune.

Ce interpretare se poate da dispozițiunii antitetrice a art. 1263 cit.?

Vom dice că art. 1263 cit. a pus în antitesă actele de administrațiune și acele de dispozițiune ale bărbatului numai în privința *dotei mobiliare*, care e alienabilă¹⁾ și la cari singură, prin urmare, legea a putut să gândească, când a stabilit acea antitesă.

Admitem că sub codul nou civil (art. 1242) bărbatul e mai mult de cât un simplu administrator al dotei. El are însă numai certe atribuțiuni ale dreptului de proprietate, de exemplu de a revendica bunurile dotale, de a se bucura de veniturile dotei, de a dispune de dota mobilă, etc.

Art. 1263 cit. a avut tocmai în vedere de a reduce puterea bărbatului în intervalul de la cererea până la pronunțarea separațiunii de patrimonie, și în cât se atinge de *dota mobilă* la acte de *administrațiune*.

Art. 1263 cit. nu se adresază însă cătuși de puțin la soții comuni în bunuri. În sistemul codului nostru civil, bărbatul sub acest regim e numai un simplu administrator al bunurilor comune.

Art. 1263 cit. având de scop tocmai de a interdice dreptul de dispozițiune *medio tempore* e prin urmare strein comunității convenționale de bunuri, în care, după legea noastră, bărbatul nici înaintea cererii de separațiune de patrimonie nu este *dominus conquaestuum*.

1) *Marcadé*, asupra art. 1554 cod. Nap.

Acastă cerere a soției comune în bunuri, în înțelesul legii noastre, echivalază cu o revocare de mandat.

Admisibilitatea revocațiunii e însă supusă condițiunii prevădută de art. 1256 cod. civ. Interesul puterii maritale introduce un element nou în cercul acestui raport juridic. Mandatul soțului sub regimul comunității e un mandat *sui generis*. De aceea bărbatul va continua de a administra averea comună până la pronunțarea hotărârei de separare de bunuri.

Dacă am referit, interpretând art. 1263 cit., o dispozițiune a legii franceze, scrisă principalmente în vederea regimului comunității, ținând seamă de schimbarea ce a suferit la noi sistemul francez, numai la o nuanță a regimului de dotalitate, mergând înainte, fatalitatea incoerenței legislațiunii noastre ne va sili să ștergem inscripțiunea sub care se află art. următor 1265: «Despre condițiunea *averei dotale* în cursul căsătoriei» și să-i substituim această rubrică adevărată: «Disoluțiunea comunității și consecințele ei».

Prediul dotal e în cursul căsătoriei inalienabil. După art. 1255 cod. civ., femeia poate în curs de 10 ani după *separarea matrimonielor* să atace înstreinarea imobilului dotal consimțită de dânsa sa și de către amândoi soții.

Prin urmare imobilul dotal rămâne și după separațiunea patrimoniilor nedisponibil și inalienabil. Facultatea de a înstreina imobilul prevădută de art. 1265 cit. e în relațiune numai cu soluțiunea comunității convenționale.

Art. 1242 cod. civ. enumeră o serie de drepturi concernând bunurile dotale pe cari *bărbatul singur* le poate exercita. Numai bărbatul singur are capacitatea de a înstreina mobilele dotale 1).

Dreptul acesta exclusiv al soțului în privința dotei mobiliare nu supraviețuiesce separațiunii de patrimonie. Aplicarea acestei măsuri face *epocă* în viața conjugală.

După acest eveniment soția încetază de a fi incapabilă în raport cu mobilele dotale. Ea poate dispune de averea sa mobilă și chiar a o înstreina. Clauza de întrebuințare (d'emploi) prevădută în contractul de căsătorie e însă obligatorie și pentru soția separată de bunuri.

Legea face să succedeză hotărârei care a pronunțat separarea de patrimonie, o micșorare a incapacității femeii măritate.

Acăsta e cea dintâi impresiune ce o căpătăm citind art. 1265 cod. civ. Bărbatul perde, de exemplu, în profitul soției sale drepturile asupra averii dotale prevădute în art. 1242 cod. civ. Din acest moment ea începe a administra și imobilele dotale, a cărora *înstreinare* însă nu se poate face nici sub auspiciile autorizațiunii maritale. Și în privința *bunurilor personale* ale femeii art. 1265 cit. a schimbat condițiunile de capacitate.

La francezi femeia are sub regimul dotal și sub regimul comunității cu clauza de separațiune de bunuri, libera administrațiune a bunurilor sale parafernale sau personale (art. 1538 și 1576 cod. Nap.). Sub regimul comunității legale, din contră, bărbatul are la francezi administrațiunea tuturilor bunurilor personale ale femeii (art. 1428 cod. Nap.).

Art. 1449 cod. Nap., corespundător cu art. nostru 1265 cit., a avut

1) *Marcadé*, asupra art. 1554 cod. Nap. și *Aubry et Rau*, § 355 nota 9.

în vedere numai aceste bunuri personale ale soției comune în bunuri și hotărăsce în privința lor că femeia care a câștigat separațiunea de patrimonie *dobêndesce libera administrațiune a avulului sêu*. Art. 1563 cod. Nap. ordonă aplicarea acestei dispozițiuni și sub regimul dotal.

Se vor petrece lucrurile și la noi sub raportul acesta *à la Francia*? Va avea și sub legea noastră bărbatul administrațiunea bunurilor personale ale femeii, care s'a supus în contractul de căsătorie regimului comunității?

Fructele averei dotale și ale acelei parafernale cad în comunitate, dice art. 1290 cod. civ. Prin urmare se pôte conchide, că și aceste bunuri intră în mâna bărbatului, care e singur administratorul comunității.

Să nu uităm însă că sub codul nostru civil bărbatul admnistréază chiar bunurile comune numai în virtutea mandatului ce se presupune că i a dat soția (art. 1517 cod. civ.)¹). Așa dar femeia, care a stipulat regimul comunității încredințază bunurile sale bărbatului, întocmai așa cum ar încredința acestui de pe urmă, sub regimul dotal, bunurile sale parafernale (art. 1286 cod. civ.), de unde ar resulta că ea ca mandatară în tot cursul căsătoriei are administrațiunea bunurilor sale ce au intrat în comunitate și din această cauză separațiunea judiciară de patrimonie, sub acest regim, nu este în înțelesul legei noastre alt-ceva de cât o revocare de mandat.

Cu toate astea, și neîmpiedecat de prescripțiunea art. 1517 cod. civ., după care se presuma că asociații și-au dat reciproc facultatea de a administra unul pentru altul, soțul este *singur* administratorul bunurilor comune. Intr'adevăr, ar fi contradictoriu a se opri de o parte pe femeia măritată de a înstreina imobilele sale parafernale și a o opri de a se judeca fără autorisațiunea bărbatului (art. 1285 cod. civ.), iar de altă parte a se recunoște că tot femeia măritată, când este comună în bunuri, are un mandat tacit a administra odată cu bunurile comune implicit și *interesele bărbatului*. Dar dacă femeia măritată e incapabilă a administra averea sa proprie, cum să fie capabilă a administra interese streine, cum să fie capabilă a lua în mână și direcțiunea afacerilor soțului sêu? Dar apoi după dispozițiunea art. 1224 cod. civ. bărbatul este *capul asociațiunii conjugale*. Așa dar societatea conjugală se deosebesce de societățile ordinare în sensul acesta, că nu se pôte presume că soții și-au dat reciproc facultatea de a administra unul pentru altul. Femeia pôte revoca procurațiunea ce a dat'o bărbatului concernând bunurile sale parafernale; dar în cât se atinge de *bunurile comune* art. 1245 cod. civ. este un obstacol la revocarea mandatului. Legislațiunea noastră coprinde prin urmare virtualmente regula că barbatul singur e administratorul comunității. Sub regimul dotal legea *nu presună* că femeia a dat imputernicire bărbatului a administra bunurile sale parafernale (art. 1286 cod. civ.), sub regimul comunității din contra am vădut că decurge din sistemul legei noastre presumpțiunea juridică, că femeia a încredințat bărbatului, ca unui reprezentant legal, administrațiunea bunurilor sale personale (compar. § 1238 cod. austriac). Bărbatul are în astă privință drepturile și îndatoririle unui *mandatar*.

1) Dispozițiunea art. 1423 cod. Nap. lipsescé în legislațiunea noastră.

Nimic mai mult. Cu toate acestea dreptul acesta al bărbatului nu e basat pe un *mandat* propriu zis, ci pe o regulă de drept, consacrată implicit de legislațiunea noastră, regulă care la rëndul ei are de punct de plecare suferința unu mandat tacit. Intr'adevăr, titlul juridic pe care se fundează dreptul de administrațiune al bărbatului nu pöte fi un mandat propriu zis, căci «dacă femeia ar fi dat bărbatului mandatul de a încheia «acte juridice, fără specificarea obiectelor sau limitarea sumelor asupra «cărora vor purta acele acte juridice, *autorisațiunea tacită*, rezultând din «acceptarea mandatului din partea bărbatului, *n'ar fi eficace* în lipsa de «specialitate suficientă». (*Aubry et Rau*, § 472, pag. 154).

Contractul de căsătorie pöte însă deroga la această regulă de drept, că bărbatul singur sub regimul comunității e administratorul bunurilor personale ale soției, cu alte cuvinte femeia își pöte reserva în contractul de căsătorie dreptul de administrațiune, concernând bunurile sale personale.

Acesta e sensul art. 206 cod. civ., care ăice: «Orî-ce autorisațiune «generală, chiar când este stipulată prin contractul de căsătorie, nu este «valabilă de cât pentru administrațiunea bunurilor cari sunt parafernale».

Neexactitatea limbajului acestui articol sare însă la ochi. Cuvintele acestui articol separate de sensul care rezultă din ensemblul legislațiunii, ne fac să credem că femeia are administrațiunea *bunurilor sale parafernale*, numai dacă 'și-a rezervat anume dreptul acesta în contractul de căsătorie.

Ce fel! Nu citim din contră în art. 1285 cod. civ. că femeia are administrațiunea și folosința averei sale parafernale, un drept al cărui exercițiu fără nici o contradicere nu este subordonat autorisațiunii măritale?

Nu! Înțelesul art. 206 cit. este din contra, cum s'a arătat mai sus, că femeia, *care s'a supus regimului comunității*, are administrațiunea bunurilor sale personale, numai dacă 'și-a rezervat dreptul acesta în contractul de căsătorie¹⁾.

Cele ce preced au avut de scop a dovedi — o demonstrațiune care cred că a reușit — că separațiunea judiciară de patrimonie înlătură unele din limitele capacității femeii măritate și anume că din momentul acesta femeia măritată dobândesce *administrațiunea averii dotale* și a bunurilor sale personale și a părții din bunurile comune cari au cădüt în lotul ei. Rămâne să examinăm dacă art. 1265 cod. civ. a lărgit și sub raportul *dreptului de dispozițiune*, cercul capacității femeii măritate.

După legea franceză bărbatul ca administrator al comunității pöte să vindă, să înstreineze, să hipoteceze bunurile comune fără concursul femeii, prin urmare și *lucrurile mișcătore* ce au intrat în comunitate (art. 1421 cod. Nap.). După separațiunea judiciară de patrimonie din contră femeia singură are dreptul a înstreina averea sa mobilă, fie această avere dotală, fie partea din bunurile comune, care la împărțelă a cădüt în lotul ei. Alt-fel staă însă lucrurile sub legea noastră. Bărbatul de și singur administrator al bunurilor comune, nu pöte dispune de această avere fără concursul femeii. Așa dar în ce privesce dreptul de dispozițiune

1) În explicațiunea cod. civ. a D-lui C. Eraclide nu väd menționată această singularitate a textului art. 206 cit. Autorul a preferat probabilmente să trecă de-asupra schimbărilor diletante ale legii noastre.

asupra bunurilor comune, condițiunile capacității femeii măritate rămân după separațiunea judiciară de patrimonie aceleași ca și înainte acestui eveniment. Singura deosebire este că femeia separată judiciarmente de bunuri poate înstreina averea sa mobilă, care făcea înainte parte din comunitate, precum și zestrea ei mobilă *fără autorisațiune maritală*.

Acastă deosebire se referă însă numai la regimul comunității, căci în cât privește *bunurile mișcătoare parafernale* femeia le poate înstreina fără autorisațiunea bărbatului, abstracțiune făcând de separațiunea judiciară de bunuri (art. 1285 cod. civ. *Aubry et Rau*, § 541 text și nota 10).

Adevărul că femeia separată judiciarmente de bunuri poate înstreina averea sa mobilă fără autorisațiunea bărbatului, pare însă a fi în contradicție cu un alt fapt tot atât de necontestabil, faptul consacrat de art. 199 cod. civ., după care se impune femeii măritate *sub toate regimurile* ascultarea bărbatului sau autorisațiunea maritală pentru toate actele vieții civile. Contradicția e patentă. Dar doctrina care scie să fabrice din *cuvinte* un sistem (vorba lui Mephistopheles în Faust) se grăbește a ne da această soluțiune sistematică (fără îndoială, singura formulă magică, care poate să facă să dispară contradicția legii!):

Femeia separată judiciarmente de bunuri poate fără autorisațiunea bărbatului *dispune* de averea sa mobilă, numai *din cauza de administrațiune* (*Demolombe*, IV, 155).

Causa dogmatismului interpretațiunii este că legiuitorul erige erorile sale în dogme. Din nenorocire nici doctrina nu e infalibilă. *Tot capita, tot sensus*. Transformați doctrina cea mai petrificată în realitatea lucrurilor, în legi și legislațiunea va fi încă imperfectă.

O lege bună se mărginește a stabili numai regulile fundamentale de drept. O lege care ar vroi să se ocupe de a stabili toate consecințele posibile ale principiilor fundamentale de drept, s'ar perde în o mulțime de amănunte cari ar complica și ar compromite legislațiunea. Numai mințile cele mai exercitate s'ar putea orienta în labirintul unui asemenea pe-le-mele legislativ. Cei mai mulți însă ar risca de a perde firul conductor și confusiunea cea mai deplorabilă ar caracteriza aplicațiunea legilor.

Am putea dice, că se cere un lucru imposibil de la legiuitor. Bunul simț ride de multe ori de soluțiunile meșteșugite ale legiștilor cu dresură înaltă juridică.

Englezii știu bine că pretinsa *geometrie* legislativă e un cuvânt deșert și sunt mândrii de instituțiunile lor. Jurații nepărtinitori și fără *parti pris* doctrinar, judecă contestațiunile civile. Verdictul lor îmbrățișează atât cestiunile de fapt cât și acele de drept. Procesul se presintă dinaintea juriului pregătit prealabilmente sub direcțiunea unor magistrați versați în știința dreptului.

Un judecător, legist consomat, care conduce desbaterile, arată cu o superioritate irezistibilă în ce chip ar trebui să se rezolve cestiunea de drept. Judecătorul acesta se va gândi de dece ori înainte de a recomanda o soluțiune conformă sistemului, dar contrarie evidenței sau sentimentului de equitate *sommum jus, summa fit injuria*¹⁾.

*

1) Pe continent legiunile de *Papiniani* moderni cari es în tot anul din universitățile Occidentului, crează însă o *situațiune nouă* în care învățătura, experiența și integritatea magistraților este o realitate care de-o-cam-dată nu lasă nimic de dorit.

Apucând din nou firul explicațiunii art. 1265 cod. civ., repet, că femeia separată judiciarmente de bunuri, nu poate dispune de averea sa mobilă de cât *din cauza de administrațiune*.

Nu este un simplu drept de administrațiune, ca acela de exemplu care decurge dintr'un *mandat*, căci femeia administrează *averea sa proprie*. Nu este nici un drept de dispozițiune limitat, căci art. 199 cod. civ. ca un *inger protector* o pune sub protecțiunea bărbatului dissipitor.

Așa de exemplu, femeia poate să facă, *plătind imediat equivalentul*, toate speciile de așizițiuni mobiliare și imobiliare.

Dar ea nu poate să facă așizițiuni *pe credit*. Așizițiunea, mai ales de imobile, este un act de dispozițiune, pe care femeia are voie să-l săvârșescă numai din cauză de administrațiune, adică când scopul principal al acestui act juridic este, nu așizițiunea, ci *plasarea capitalurilor disponibile* (*Demolombe*, IV, 154 și 157).

Ea nu e îndrituită nici să înstreineze imobilele sale, nici să le dea în-antichresă, nici să le greveze cu sarcini reale, de exemplu ipotecii sau servituți. Soția separată judiciarmente de bunuri nu poate mai apoi, fără autorisațiune maritală, să contracteze datorii de cât în limitele unei înțelepte administrațiuni. Imprumutul unei sume de bani prea considerabile, încheierea unui contract de cumpărare pentru alt scop de cât pentru plasarea banilor disponibili excedeză limitele administrațiunei. De aci rezultă că ea nu este capabilă nici de a accepta o succesiune sau a dispune *între vii* de averea sa mobilă, fără autorisare maritală. Ei îi este oprit de asemenea să transigă, fără autorisațiune, asupra averii nemiscătoare sau să curme vre-o contestațiune prin compromis. Ea are în fine trebuință de autorisațiunea bărbatului pentru a se înfățișa în judecată.

În virtutea dreptului său de liberă administrațiune, femeia poate însă să vândă mobilele sale corporale și să dispue de ele cu titlu oneros, să cedeze creanțele și alte drepturi mobiliare¹⁾, să transigă asupra contestațiunilor relative la averea mobilă și să facă împărțela unei succesiuni mobiliare, căci o asemenea împărțelă fiind declarativă de drepturi nu se poate taxa de act de dispozițiune (*Troplong*, No. 1421).

Ea poate fără autorisațiune consimți la toate obligațiunile relative la întreținerea și reparațiunea bunurilor sale, și datoriiile contractate în aceste limite afecteză chiar imobilele sale.

Ea nu are în fine trebuință de autorisațiunea maritală pentru urmărirea și incasarea capitalurilor și poate da chitanță valabilă de primirea lor. În privința locațiunei imobilelor, ea nu e mărginită la termenul de cinci ani (*Demolombe*, IV, 154).

*

Am făcut înadins până acum numai o simplă *calagrafie* a actelor ce femeia poate să săvârșescă în temeiul art. 1265 cod. civ., fără autorisațiunea bărbatului, și de altă parte al acelor acte în-privința cărora subsistă incapacitatea femeii și după separațiunea de bunuri.

Pot afirma, cred, fără grijă, că dispozițiunea art. 1265 cit. nu este o *ratio scripta*.

1) Un mandatar nu are aceste drepturi. V. *Marcadé* asupra art. 1988, VIII.

Explicațiunea acestui articol prin forța lucrurilor e prea grotăscă. Iacă cuvintele cabalistice ale acestei explicațiuni: Femeia are dreptul de a dispune de averea sa mobilă *din cauza de administrațiune*; ea pôte *înstreina* averea sa mobilă fără autorisațiunea bărbatului, dar obligațiunile subscrise de dēnsa fără concursul bărbatului, obligațiuni, cari nu tind în definitiv de cât la *înstreinarea averei mobile*, nu sunt valabile.

O comparație superficială a art. 1265 cu art. 199 cod. civ. ne-ar putea conduce să afirmăm că art. 1265 cit. în cât privesce dreptul de dispozițiune asupra averei mobile a femeii separată de bunuri, *a stabilit o excepțiune* de la regula enunțată în art. 199 cod. civ. și că prin urmare ori-ce obligațiune ar subscrie femeia separată de bunuri, pôte da loc la execuțiune asupra averei mobile a acesteia de pe urmă. Cu chipul acesta s'ar evita limbajul eliptic și meșteșugit: dispozițiunea din cauză de administrațiune, și capitalistul contractând cu femeia separată de bunuri, n'ar mai risca să piardă aurul său.

Legea trebuie să dică publicului într'un chip categoric său că femeia are dreptul de a *dispune* de averea sa mobilă în adevăratul înțeles al acestui cuvânt, sau să dică publicului, precum a făcut legea romană, că femeia separată de bunuri dobândesce numai *administrațiunea* dotei sale.

«...Ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito et matrimonio inter eos constituto, sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti filiorumque, si quos habet, abutatur». (L. 29. Cod. de jure dotium).

O cauză foarte serioasă face imposibilă această explicațiune atât de naturală a art. 1265 cit.

Acastă cauză este, că autorisațiunea maritală nu este decretată *propter fragilitatem sexus, în interesul exclusiv al femeii măritate*, ci din contra, mai ales sub regimul dotal, în vedere de a protege *interesele colective și matrimoniale* ale familiei (arg. art. 207 cod. civ.).

Este însă evident în *interesul familiei* de a opri pe femeia separată judiciarmente de bunuri a lua asupra-și obligațiuni *în infinit*, risipind toate resursele și reducându-se pe sine și pe copii de a fi lipsiți de cele trebuitoare.

Așa dar ar fi o antinomie manifestă între art. 199 și art. 1265 cod. civ., dacă s'ar interpreta acest de pe urmă art. în sensul că femeia separată de bunuri se pôte obliga în infinit în privința averei sale mobile.

S'a manifestat deci păreri pro și contra. Unii s'au basat pe consuetudinea de Paris (coutume), alții, îmbrățișând părerea opusă, s'au prevalat de explicațiunea ce au dat autorii vechi (*Ferrières, Brodeau, Lebrun*) acelei coutume (*Troplong*, No. 1413—1415).

În fine Curtea de casațiune din Franția a pronunțat cuvântul decisiv: «Facultatea acordată femeii separate, de a *dispune* de mobilierul său și «al aliena, trebuie să fie restrinsă la actele *ce au de cauză administrațiunea* bunurilor sale» (*Troplong*, No. 1417).

Am explicat deja cari acte de dispozițiune se pot considera sēvēr-site din cauză de administrațiune. Acastă regulă generală statornicită de Curtea de casațiune din Franția, pare a opri și *înstreinarea* averei mobile, dacă nu e consimțită din cauză de administrațiune.

Este însă imposibil pentru cei de al treilea de a verifica cauzele

înstreinării. Alienațiunile atingătoare de averea mobilă, consimțite de femeia separată de bunuri, vor fi prin urmare valabile indistinctement, dacă de altminterlea disipațiunile femeii nu sunt de *notorietate publică*.

Așa dar femeia poate să *înstreineze averea sa mobilă*, putem dice, fără nici o restricțiune; cu toate acestea *obligațiunile* sale nu se pot executa asupra acestei averi mobile, de cât numai când sunt consimțite din cauză de administrațiune.

Intr'adevăr, dreptul de a se obliga nu este o consecință inevitabilă a dreptului de a dispune, căci *pericolul actual* trezesce tot-d'a-una mai mult vigilența omului, de cât un pericol viitor, și *înstreinarea* nemăsurată presintă un *pericol actual*, pe când din contra *subscrierea de obligațiuni* fără reflexiune, presintă un pericol viitor și depărtat (*Rodière et Pont*, t. II, No. 882).

Femeia separată de bunuri nu poate *compromite* asupra averii sale mobile ¹⁾, căci compromisul e o *judecată* și femeia în nici un cas nu se poate judeca fără autorizațiunea bărbatului.

De altă parte însă ea poate transige asupra averii sale mobile, căci transacțiunea nu este de cât un mod de înstreinare. (Vezi *supra*).

Ne rămâne în fine să arătăm rațiunea pentru care femeia separată de bunuri nu poate dispune, fără autorizațiunea bărbatului, cu *titlu gratuit*, de averea sa mobilă. Causa este că o înstreinare gratuită nu este făcută din cauza de administrațiune și că în asemenea cas cei de al treilea știu cauză alienațiunei ²⁾.

Precum scim, femeia separată de bunuri poate să facă cu capitalurile sale disponibile, plătind însă imediat echivalentul, ori-ce fel de achișițiuni mobiliare și imobiliare. Dacă însă în contractul de căsătorie s'a înserat o clausă de întrebuițare, capitalurile trebuie să se întrebuițeze numai de cât ast-fel cum s'a hotărât în contractul de căsătorie (*Troplong*, No. 1428). Debitorii banilor dotali nu vor fi liberați, dacă nu vor cere mai întâiu, înainte de a plăti, proba *întrebuițării* prescrisă de *contractul de căsătorie* ³⁾ (*Troplong*, No. 1429).

Acum în fine, credem că am aflat toate secretele art. 1265 cod. civ. și ne-am familiarisat tant bien que mal cu frasa: «Dispozițiune din cauză de administrațiune».

Art. 1265 cod. civ. în care culminează toate dificultățile materiei, mai ascunde cu toate astea încă un secret.

Iacă ce destăinuire mai face art. 1265 cit., aceloră cari au intrat în confidența lui: «Femeia separată de bunuri are în totă puterea cuvântului, libera administrațiune a bunurilor sale, numai sub regimul comunității; sub *regimul dotal* din contră, femeia separată de bunuri nu poate dispune, nici cu autorizațiunea bărbatului, de *porțiunea veniturilor necesare pentru a subveni la trebuințele menajului*», căci inalie-

1) De imobile nu vorbim, căci în privința lor femeia separată de bunuri are pur și simplu numai drepturi de administrațiune (art. 1265).

2) Se înțelege de la sine că darurile modice, de exemplu acele ce se dau obișnuit slugilor, nu intră în această categorie.

3) Afară de cazul acesta, întrebuițarea (l'emploi) nu privește pe cei de al treilea.

nabilitatea dotei afectează atât fondul dotal cât și veniturile (*Troplong*, No. 1441).

Ne-am încredințat prin urmare și cu această ocaziune, că fără cuvânt și *illotis manibus* s'a așezat art. 1265 cit. fără nici o rezervă sub rubrica: «Despre condițiunea averii dotale în cursul căsătoriei».

Femeia este datore, sub toate regimetele, să contribuie după puterea mijloacelor sale și ale bărbatului, la sarcinele casei și la creșterea copiilor comuni (art. 1266 cod. civ.), cu deosebire că sub regimul comunității, femeia cu autorizațiunea bărbatului, poate dispune după plac și fără nici o restricțiune de veniturile averii sale. În cas de contestațiune vor decide tribunalele care este partea contributivă a fie-cărui soț.

Art. 1266 cod. civ. prescrie că și după separațiunea de bunuri, soții trebuie să contribuiască la sarcinele menajului în proporțiune cu mijlocele lor respective. Menajul cată însă să aibă un stăpân și o direcțiune unitară.

Bărbatul, ca cap al asociațiunei conjugale, are dispozițiunea pensiunei soției sale (*Troplong*, No. 1435 și 2291). Cu alte cuvinte, femeia trebuie să plătească în mâinele bărbatului suma cu care ea e datoră să contribuiască la sarcinele casei și la creșterea copiilor comuni. De aici rezultă mai apoi că neguțătorii, de la cari s'ar fi luat pe credit obiecte pentru trebuințele menajului, n'au în regulă generală, acțiune în contra femeii, căci acesta de pe urmă a făcut în temeiul unui mandat tacit¹⁾, comande pe *séma bărbatului*, care este șeful menajului. Se poate însă întempla ca femeia să întempline aceste sarcine în tot numai cu al său, dacă bărbatului nu i-a mai rămas nimic (art. 1266 cit. în fine); în asemenea cas, dacă această stare de lucruri e de notorietate publică sau dacă o hotărâre ar fi acordat femeii separată de bunuri, dispozițiunea părții sale contributive, cei de al treilea au acțiune în contra femeii pentru datoriile menajului.

În cât privește aceste datorii ce sunt în regulă generală în sarcina bărbatului, femeia n'are acțiune în repetițiune în contra bărbatului, care, prin coincidența fericită de împrejurări, s'ar urca poate pe urmă de la mizeria în care se află acum, la opulență și abundență, căci în asemenea cas femeia îndeplinește un *oficiu pios* către bărbatul său (*Troplong*, No. 1456).

Obligațiunea femeii de a da în mâinele bărbatului²⁾ partea ei contributivă, cum s'a arătat mai sus, nu îndrituiesce însă pe bărbat de a reține pentru siguranța execuțiunei obligațiunii din cestiune, administrațiunea a tot său parte din bunurile soției sale, sau a cere vre-o garanție. (*Aubry et Rau*, loc. cit.).

Am văzut că art. 1265 cod. civ. permite soției separată de bunuri, și care e căsătorită sub regimul comunilăței, a înstreina imobilele sale cu autorizațiunea bărbatului și art. 1267 dispune că: «bărbatul nu este răspundător pentru întrebuițarea ce ar putea face femeia cu prețul imobilului său înstreinat prin autorizațiunea justiției..... Dacă însă vinderea imobilului s'a făcut cu consimțimântul său, ori numai în

1) Pentru achitarea datoriilor contractate de femei în temeiul acestui mandat tacit se pot urmări veniturile zestrei sau a bunurilor comune. (*Marcadé*, asupra art 1420 cod. Nap., *Troplong*, No. 741).

2) Bărbatul are, cum țice d. *Demolambe, les cordons de la bourse*.

«prezența sa, el este răspundător de neîntrebuințarea prețului, dar nu «răspunde nici-odată de utilitatea întrebuințării lui».

Articolul acesta regulând responsabilitatea bărbatului pentru neîntrebuințarea prețului, este neapărat să scim ce fel de neîntrebuințare a prețului are legea în vedere.

Soții s'au căsătorit, de exemplu, sub *regimul dotal* și s'a stipulat în contractul de căsătorie facultatea de a înstreina imobilul dotal (1252 cod. civ.) adăogându-se și condițiunea de întrebuințarea prețului.

Intervine apoi o hotărâre prin care se pronunță separațiunea de patrimonie între soți. Soția ast-fel separată de bunuri înstreinează, conform contractului de căsătorie, imobilul său dotal. În această situațiune se naște întrebarea, dacă bărbatul și cei de al treilea sunt sau nu răspundători de întrebuințarea prețului determinat în contractul de căsătorie?

Soluțiunea acestei cestiuni se găsește în art. 1267 cit. care dice că bărbatul este responsabil, dacă vinđarea s'a făcut *cu consimțimântul său, ori numai în prezența sa*. Rațiunea acestei dispozițiuni este *autoritatea maritală* care subsistă și după separațiunea de bunuri. Bărbatul e *potentior*, lucru care face să se presume că el fără interes nu va autoriza pe femeea separată judiciarmente de bunuri să înstreineze imobilele sale; cu alte cuvinte bărbatul e în prepus că a profitat de prețul imobilului.

De asemenea și achisitorii acestor imobile vor trebui să cêră mai întâiu să li se dovedescă că s'a făcut întrebuințarea prevêdută în contractul de căsătorie, înainte de a plăti prețul, sub pedepsă de a nu li se ține în sêmă plata.

Regula stabilită de art. 1267 cit. se aplică și la bunurile *parafer-nale* (1285 cod. civ.) precum și, sub regimul comunității, la cele *personale* ale femeii separată de bunuri (*Troplong*, No. 1459 și 1460).

Dacă vinđarea acestor imobile s'a făcut cu autorisațiunea sa, bărbatul e răspundător de întrebuințarea prețului stipulată în contractul de căsătorie. În această de pe urmă hipotesă însă cei de al treilea achisitorii nu sunt ținuți de clausa de întrebuințare a prețului imobilelor înstreinate, parafer-nale sau personale ale femeii separată de bunuri (*Troplong*, No. 1462).

Din contră, dacă înstreinarea s'a făcut cu autorisațiunea justiției, bărbatul nu e răspundător, «afară numai, dacă a luat parte la contract, sau dacă este probat că prețul a fost primit de densus, sau s'a întrebuințat în folosul său» (art. 1267 cod. civ.), căci, dacă el, după ce a refuzat autorisațiunea, concură cu toate acestea la contract, se presupune că a voit printr'un statagem viclean să se facă neresponsabil și să profite fără nici o grije de prețul imobilelor înstreinate.

Ideea că bărbatul ar putea ușor abusa de superioritatea și preeminența sa, pericol în prada căruia cată a nu se lăsa femeea măritată, se întrevede și în art. 1269 cod. civ. Se presupune că este infectată de fraudă reînnoirea de arendare sau de închiriere a bunurilor femeii, făcută de bărbat înaintea expirării contractului cu mai mult de două ani, pentru bunurile rurale și cu mai mult de un an pentru case.

De altă parte s'a hotărât, tot în interesul femeii, că închirierile și arendările concesate de bărbat pe termen de 5 ani să fie obligatorii pentru femeea separată judiciarmente de bunuri. Într'adevăr, dacă legea

ar fi considerat pe bărbat ca un simplu uzufructuar, arendările și închirierile bunurilor femeii, concesionate de dânsul, ar fi trebuit să înceteze odată cu pronunțarea separațiunii de patrimoniu. Dar în asemenea caz, contractele concernând aceste bunuri ar fi fost adevărate pacte aleatorii și în prezența acestei incertitudini s'ar fi plătit prețuri de locațiune derisorii.

Separațiunea judiciară poate încela prin *consimțimentul părților*. Voința soților este legea suverană. Așa dar, pentru restabilirea regimului creat prin contractul de căsătorie, nu se cere o *hotărâre judecătorească*. Legea ordonă însă pentru legitimarea acestei restabiliri, îndeplinirea formelor prescrise de procedura civilă (art. 1270 cod. civ. și art. 628 urm. proc. civ.).

«În acest caz, dice art. 1270 cod. civ., *tote sunt puse în starea de mai înainte*, ca și cum n'ar fi fost separațiune, fără însă a se atinge întru nimic efectele actelor făcute de femeie în urmarea art. 1265, 1266 și 1267».

Sensul acestei dispozițiuni este că achizițiunile făcute medio tempore intră în comunitate fără prejudiciul drepturilor celor de al treilea. Dar nu numai *adele făcute de femeie în temeiul art. 1265 cod. civ.* (art. 1270 cit.) sunt apărate de atingere; ori-ce drept dobândit și ori-ce liberațiune întâmplată în urmarea separațiunii judiciare de patrimoniu sunt fapte împlinite și inalterabile, pe cari nu le poate altera restabilirea ulterioară a regimului creat prin contractul de căsătorie. De exemplu cautiunea ce a dat-o bărbatul pentru zestre este irevocabilmente despovărată în urmărirea restituțiunii zestrei în mâinele soției separată judiciarmente de bunuri (*Troplong*, No. 1437).

De asemenea se întorce irevocabilmente la constituent zestrea constituită cu clausă de reîntorcere (dos receptitia). «*Stipulatio de dote red-denda ab extraneis interposita facto divortio statim committitur, nec reintegrato matrimonio actio stipulatori quaesita intercidit*». L. 63 Dig. XXIII, 3).

Restabilirea regimului creat prin contractul de căsătorie se face *tale quale* (art. 1270 cod. civ. in fine). Ori-ce clausă derogatorie e nulă, dar inserțiunea unei asemenea condițiuni derogatorii nu anulează pentru tot restabilirea regimului matrimonial (*Aubry et Rau*, § 516).

Atât în privința separațiunii judiciare. Ea este o cauză de soluțiune a comunității. Comunitatea se mai disolvă prin mărtașia unuia din soți sau prin despărțenie sau în fine, în caz de absență a unuia dintre soți, prin punerea în posesiune definitivă în bunurilor absentului.

Care e pozițiunea soțului present în caz de declarațiune de absență, când e vorba de punere în posesiune *provisorie* pe averea ce absentele avea în ziua pornirei sale sau a primirei celor din urmă științe de la dânsul?

Legiitorul nostru a sărit peste art. 124 cod. Nap. care regulează această situațiune particulară: «Soțul comun în bunuri, dice acest art., dacă optează pentru continuațiunea comunității, va putea împedica punerea în posesiune provisorie, și exercițiul provisoriu a tuturilor drepturilor subordonate condițiunii morții absentului și va putea lua și păstra cu precădere administrațiunea bunurilor absentului».

Absența acestei dispozițiuni în codul nostru ne silește să afirmăm, că în asemenea ipotesă soțul present după legea noastră nu poate să opteze pentru continuațiunea comunității. Prin urmare putem dice că la noi comunitatea se disolvă, în cas de absență, chiar prin punerea în posesiune provisorie în bunurile absentului. Diferența este numai că în stadiul acesta al administrațiunei bunurilor absentului, soțul present, spre a-și putea exercita drepturile, trebuie să dea cautiune pentru lucrurile susceptibile de restituțiune (arg. din art. 109 cod. civ.).

Lichidațiunea comunității se va face după compozițiunea societății conjugale la epoca pornirei absentului său a primirei celor de pe urmă științe de la densusul.

Soțul present va face să valoreze drepturile sale asupra patrimoniului absentului, prin cerere îndreptată în contra moștenitorilor presuntivi, în cas când aceștia de pe urmă au fost puși în posesiune.

În cas de absență a *bărbatului*, femeia nu este dispensată de trebuința autorisațiunei maritale pentru a sta în judecată sau a contracta (art. 204 cod. civ.).

Va putea însă femeia care cu toate acestea va încheia un contract fără autorisațiunea justiției, să remonstreze în contra actului, propuind nulitatea pentru lipsă de autorisațiune?

D. *Demolombe* susține cu drept cuvânt negativa.

«Incertitudinea între viața și morțea absentului, dice el, întinde asupra tuturilor situațiunilor influența sa, și face să domnescă pretutindeni maxima: *Onus probandi incumbit ei qui dicit*; așa dar femeia «reclamantă în nulitate pentru lipsă de autorisațiune, susține că bărbatul «său a trăit în momentul obligațiunei ce a contractat: prin urmare ea «trebuie să-și dovedească afirmarea».

Impărțela comunității.

În cas de lichidațiune a comunității, se aplică regula, că activul social răspunde pentru datoriile societății, și că datoriile personale rămân în sarcina bunurilor personale ale soților.

Pasivul comunității este sub codul nostru *același* în cursul căsătoriei ca și după soluțiunea comunității. În această privință este o diferență profundă între legea noastră și cea franceză.

După legea Franciei se poate, pentru datoriile personale ale soțului, (în privința femeii numai în cazul când mobilierul ce l'a pus în comun, nu e constatat prin inventariu sau stat autentic), pune în urmărire atât bunurile comune cât și cele personale ale soției sau ale soțului datornic. Ce e mai mult, chiar și mobilierul personal neinventariat al bărbatului este susceptibil de urmărire pentru datoriile personale ale femeii (*Aubry et Rau*, § 522).

Regula art. 1498 cod. Nap. (art. 1288 cod. nostru) că «soții păstrează fie-care pe séma sa datoriile actuale și viitoare», se aplică numai în cât privește *raporturile soților între densusii*.

Sub codul nostru putem să facem și noi această distincțiune, adică să dicem că art. 1288 cod. civ., având de scop a regula raporturile soților *între densusii*, nu aduce nici o atingere creditorilor respectivi ai soților.

O singură concludsiune, la care ajunge interpretatiunea franceză, ne e interzisă și anume că în *privința acestor creditori* datoriile *personale* ale soților sunt *pe séma comunității de achizițiuni*.

Justificațiunea acestei concludsiuni, pusă înainte de interpretii legii franceze, se găsește în principiul consacrat de cod. Nap.: *că bunurile comune formeză în cursul căsătoriei o parte integrantă a patrimoniului bărbatului, care e dominus conquestuum*¹⁾, principiu înlăturat de legiuitorul nostru.

De aceia am dis mai sus, vorbind despre pasivul comunității în *cursul căsătoriei*, că *datoriile personale ale soților nu vor augmenta la noi nici-odată pasivul comunității*.

Contractul de căsătorie, un act autentic, ne face să vedem că s'a adoptat regimul comunității. Sub acest regim, după legea noastră, bărbatul nu e stăpânul suveran al achizițiunilor.

El stăpânește bunurile comune cu titlu de *mandat* și creditorii *personalii* ai soților nu se pot prevala pentru a putea urmări *bunurile comune* în profitul unor datorii *streine* comunității, de principiul: En fait de meubles possession vaut titre (*Marcadé*, asupra art. 2279 codul Nap., No. II).

Cu toate-astea, cred că creditorii *personalii* ai soților nu vor fi desarmați. Ei vor putea provoca *împărțela saă licitațiunea*²⁾ mobilelor comunității (arg. din art. 494 pr. civ.). Este dar adevărat a se dice că art. 1288 cod. civ. nu aduce nici la noi vre-o atingere creditorilor.

Împărțela se face după regulile și cu urmările stabilite pentru împărțirea succesiunilor (art. 1291 cod. civ.).

Împărțirea *fructelor* dotale, cari precum am vădut, și ele cad în comunitate (art. 1290 cod. civ.), nu se face după regula statornicită la art. 1280 cod. civ., căci bărbatul, stipulând o societate de achizițiuni, s'a supus consecințelor acestui regim. El a pus fructele dotei în societate; el a renunțat la dreptul său de stăpân al fructelor dotale (*Troplong*, No. 1867). Nu proprietarul seminței, ci proprietarul pământului este stăpânul fructelor. *Non jure seminis, sed jure soli percipiuntur* (scilicet fructus). L. 27 și 28 Dig. de usufr.

Condițiunea atât a bunurilor dotale, cât și al acelor parafernale, nu este schimbată prin stipulațiunea accesorie, sub *regimul dotal*, a unei societăți de achizițiuni. O asemenea stipulațiune nu aduce cu densa nici o derogare la principiile constitutive ale regimului dotal (*Aubry et Rau*, § 341 bis). Comunitatea conjugală nu constituie o persoană morală distinctă. Femeia va putea prin urmare în temeiul art. 1756 cod. civ. dobândi, până la concurența sumei dotei alienabile, o inscripțiune ipotecară asupra unui saă mai multor imobile ale *societății de achizițiuni*, de și debitorul zestreii este soțul care a primit-o, iar nu comunitatea.

De altă parte, femeia e obligată a vërșa în mâinile bărbatului, ca cap al societății conjugale, fructele și veniturile averii parafernale care se vor economisi (art. 1290 cod. civ.). Ea conservă însă *adminis'rațiunea* și folosința bunurilor sale parafernale (*Aubry et Rau*, loc. cit.).

1) *Aubry et Rau*, § 522, text și nota 24.

2) Compar. *Carré*, quest. 2071 bis, nota 1.

Stipulațiunea unei societăți de achizițiuni, *în afară de regimul dotal*, adică sub regimul comunității, din contră, schimbă cu desăvârșire condițiunea averei personale a soției. În asemenea cas *bărbatul*, ca cap al asociațiunei conjugale, devine *administratorul* patrimoniului personal al femeii (*Aubry et Rau*, § 522 text și nota 33).

Se poate deduce din art. 206 și 1265 cod. civ. că și sub codul nostru patrimoniul personal al femeii, se administrează sub regimul comunității de către barbat. Într'adevăr, am demonstrat cu ocaziunea interpretării art. 1265 cod. civ., încercând atunci într'un chip incidental explicațiunea art. 206 cod. civ., că acest de pe urmă articol din greșală, în loc să dică că autorisațiunea generală nu este valabilă de cât pentru administrațiunea *bunurilor personale*, a.șis că autorisațiunea generală nu este valabilă de cât pentru autorisațiunea bunurilor cari sunt *parafernale*, ca și când sub *regimul dotal*, unde singur poate să fie vorba de avere *parafernală*, femeia ar avea trebuință de autorisațiunea maritală pentru *administrațiunea* acestei averi, contrariul rezultând clar și indubitabil din art. 1285 codul civil!

Așa dar, art. 206 cit. esto scris numai pentru *regimul comunității* și ne dă între altele să înțelegem că femeia sub acest regim *de regulă* n'are administrațiunea bunurilor sale personale afară dacă ar fi obținut întru această, autorisațiunea maritală sau dacă s'ar fi stipulat contrariul în contractul de căsătorie, de unde rezultă pe calea consecinței că administrațiunea bunurilor personale ale femeii este sub regimul comunității în regulă generală sub mâna bărbatului.

*

Revenim la *împărțela comunității*. Și aici legiuitorul nostru a găsit cu cale să *improvizeze*. Expresiunile improprii coprinse în art. 1292 cod. civ., și insuficiența dispozițiunei acestui art. semnalază din nfericire și astă dată humorul improvisator al legiuitorului nostru.

Ce vrea să ne dică de exemplu legiuitorul când ne pune înainte, că «împărțela nu se va face de cât după *restituțiunea dotei*»? Ce are a face *zestrea*, o avere cu totul distinctă, cu *împărțirea activului comunității*? Cine nu știe că numai *fructele dotei* cad în comunitate (art. 1290 cod. civ.)?

În privința fructelor averei dotale am arătat mai sus în ce chip se face divisiunea.

Legea franceză dică că se prelevăză mai întâi, *les apports dûment justifiés* (art. 1498 cod. Nap.), iar art. cit. 1292 al cod. nostru dispune, alterând sensul acestei regule, că amândoi soții vor lua mai întâi din fondul comun *sumele ce-și datoresc reciproc*. Cum! Să fi înțeles legiuitorul, că datoriile reciproce ale soților, cari nu stau poate în nici un raport cu societatea de achizițiune, să vie să complice fără nici o utilitate operațiunile împărțelei?

Acésta ar fi atât de absurd, în cât lesne poate vedea ori-cine că în punctul acesta sensul este în opozițiune cu textul legii!

Expresiunile improprii, de cari s'a servit legea, au întunecat sensul regulei, care fără îndoială este acésta: Soții vor lua mai întâi din fondul comun bunurile ce se vor constata prin inventariu (art. 1289 cod. civ.)

că le-a pus fie-care în comun. Împărțela se mărginesce la achizițiunile făcute de soți în cursul căsătoriei împreună sau separat, provenind atât din industria comună, cât și din economiile făcute asupra fructelor și veniturilor averii dotale și ale celei parafernale.

Art. următor hotărăște: «In cas când amendoi soții vor avea, pentru drepturi ale lor personale, a prelua valori din fondul comun, *femeia* sau moștenitorii săi vor *trece înaintea bărbatului*» (art. 1293 cod. civ.).

Acastă dispozițiune este un *galicism*, care turbură cu desăvârșire sistemul legii noastre.

Iată în ce ordine de idei se găsește această dispozițiune în cod. Nap. Disoluțiunea comunității este la francezi epoca în care încetază privilegiile odioase ale bărbatului, care în cursul căsătoriei este, precum știm, *dominus conquaestuum*.

În ce chip, ne întrebăm, a căutat legea franceză să echilibreze balanța? Ea a făcut să se nască de odată din faptul disoluțiunii comunității *privilegiu* pentru *femei*! Ea are atunci dreptul a preleva *ses droits et reprises*. Cu această ocaziune, d. *Troplong* încă odată accentuiază excelența regimului *comunității legale*, care în certe circumstanțe dă femeii privilegiu ce contrabalansează dreptul suveran al bărbatului asupra bunurilor comune. Într'adevăr, ce echilibru admirabil! Femeia se înzestră cu privilegiu, cari seamănă — risum teneatis amici? — cu superioritatea jidanului lui Alexandri. Bărbatul sub regimul comunității conjugale franceze într'o clipă de ochi poate să risipească totul și femeia și poate exercita privilegiile sale în vânt!

Am șis că împărțela se mărginesce la achizițiunile făcute în cursul căsătoriei, provenite din industria comună sau din economii.

Acesta însă nu este încă *înrêga* masă supusă la împărțelă; trebuie să mai adăogăm către această masă tot ce soții dătoresc comunității, (*Aubry et Rau*, § 519), precum și fructele naturale și civile ale bunurilor comunității, percepute după disoluțiunea comunității de către soțul care a rămas în posesiunea acestor bunuri. Din acest ansamblu de bunuri să scade, precum s'a arătat, tot ce fie-care soț are dreptul de a preleva. Soții au dreptul de a prelua și alte lucruri afară de bunurile inventariate.

Așa de exemplu s'a vëndut un imobil aparținând unuia din soți și prețul acestui imobil s'a pus în comunitate. În asemenea cas, soțul a fost proprietar al imobilului înștrăinat, are dreptul a prelua la lichidațiune prețul imobilului.

Iacă în fine un exemplu de datorie a soților către comunitate. Soții comuni în bunuri au dotat împreună una din ficele lor. Se presupune că fie-care soț a dotat pentru jumătate. Dota însă s'a plătit cu efecte d'ale comunității. În asemenea cas soții sunt, fie-care pentru partea sa, debitorii comunității.

Comunitatea se împărțese, o repetăm, după regulile și cu urmările stabilite pentru împărțirea succesiunilor.

Dispozițiunile art 790—793 cod. civ. privitoare la rescisiunea împărțelei sunt aplicabile și la împărțirea comunității. Art. 736 cod. civ., este însă aplicabil în această de pe urmă situațiune. Soțul supraviețuitor sau erediul soțului precedat nu vor putea cere vëndarea mobilelor pentru plata datoriilor succesiunii (*Aubry et Rau*, § 519, text și nota 32).

Legea nu acordă creditorilor comunității beneficiul separațiunii bunurilor dependente de comunitate, de patrimoniul personal al soților. În concursul între creditorii personali ai soților și creditorii comunității, aceștia de pe urmă n'au nici o preferență asupra celor dintâi (*Aubry et Rau*, § 520, text și nota 29).

*

Acum că am terminat această scriere, care — nimeni n'o știe mai bine de cât mine — lasă prea mult de dorit, nu mă pot opri, înainte de a lepăda condeiul, de a face o revistă retrospectivă.

Am arătat cum se formeză, ce raporturi juridice produce, și cum încetază după legea noastră comunitatea conjugală. Legea noastră sub raportul acesta este ca chaosul dinaintea creațiunii. Legiuitorul prin tăcerea sa inexplicabilă a *fatalizat* regimul comunității. Am întreprins construcțiunea acestui regim din ensemblul legislațiunii, o întreprindere mai presus de puterile mele. A trebuit să 'mi dau sémă mai întâi de regulile principale cari guvernă în Franța această materie.

Idealisarea comunității conjugale făcută de interpreții legii franceze, m'a lăsat să întrevăd toate chimerele filosofiei speculative. Nu se poate îndrepta sôrtă țării prin abstracțiuni; o analiză serioasă a trebuințelor țării trebuie să precedeze operei de reorganizare. Legile se cere să fie expresiunea obiceiului pământului. A ne închina la canone străine, abdicând particularitățile caracterului național, este fetișismul cel mai execrabil!

Legislațiunea noastră a declarat regimul dotal de regim *legal*, ținând sémă de tradițiunea istorică.

Comunitatea conjugală a legii franceze stă sub dominațiunea mai multor principii exorbitante, contrarii dreptului comun.

Nimic nu era mai ușor, de cât de a dovedi că aceste reguli excepționale, de exemplu aceea că bărbatul e, cât durează comunitatea, *dominus omnium conquestuum*, nu sunt aplicabile sub codul nostru.

Bărbatul e însă și după legea noastră cap al asociațiunii conjugale. El administrează singur sub regimul comunității atât bunurile comune cât și cele personale ale soției.

El are numai drepturile și îndatoririle unui *imputernicit*; el nu este *seigneur et maître* al comunității. Această înnoire a legii noastre a provocat mai multe dificultăți. Am fost siliți să recurgem, *salvo meliori*, la o subtilitate, susținând că bărbatul administrează bunurile comune și cele personale ale soției, în temeiul unei *regule de drept* care rezultă implicit din legislațiunea noastră, regulă care repausă pe supozițiunea unui mandat.

Dacă am fi admis, că bărbatul administrează bunurilor comune în temeiul unui *mandat propriu dis*, ar fi fost cu neputință să explicăm de ce, în cas de separațiune de patrimoniu, revocarea mandatului, adică cererea pentru separațiunea patrimonielor, nu face să înceteze mandatul. Din lege rezultă că bărbatul continuă administrațiunea bunurilor comune și în urma cererei (art. 1263 cit.).

De asemenea nu se poate susține, că bărbatul are un *mandat tacit* și *general* din partea soției sale de a administra bunurile comune și bunurile personale ale acesteia de pe urmă, căci femeia poate imputernici pe cine-va numai cu autorisațiunea maritală, care trebuie să fie *specială*.

Așa dar era neapărat să vedem și să ne încredințăm, că nu un

mandat tacit, ci o *lege tacită*, dacă mă pot exprima așa, investesce pe bărbat cu dreptul de a administra bunurile comune și patrimoniul personal al soției sale.

Acesta este sensul evident al legii noastre, care n'a putut să înjosească pe bărbat, sub regimul comunității, la rolul unui *factor* sau *intendent* al soției sale!

Drepturile bărbatului, ca administrator al bunurilor comune, sunt mai puțin limitate de cât acele ale unui simplu mandatar.

Mandatul tacit, presumat în privința contractului de societate (art. 1517 cod. civ.), nu coprinde dreptul de a *pleda*. Asociatul are exercițiul acțiunilor mobiliare, însă *cu restricțiune* (Compar. *Marcadé*, asupra art. 1988 cod. Nap. No. 916). Urmărirea imobiliară, acțiunile în revendicare îi sunt interzise.

O *datio in solutum* întrece de asemenea limitele puterii de administrațiune a asociatului. Alienațiunea mobilelor corporale sau incorporale, dacă acesta n'are loc pentru plata datoriilor mandantului, este un act de dispozițiune, care nu e permis mandatarului.

Iacă cât e de limitată puterea asociatului ordinar! Aceste precauțiuni semnalază multă neîncredere! Oare așa să fie și la comunitățile conjugale?

Oare și această uniune, *individuum vitae consuetudinem continens*, să fie înconjurată de prepusurile și neîncrederea legiuitorului? Capul asociațiunei conjugale, al acestei uniuni sacre, să fie nevoit a solicita învoirea soției sale de a pleda cauzele comunității! Ce fel! bărbatul să nu aibă voe a înstreina mobilele corporale ale comunității pentru a converti în bani productivi lucruri pôte netrebnice menagiului! Asemenea principii de drept n'ar fi nici cum conforme naturei lucrurilor. Natura ne arată pretutindeni pe bărbat superior femeii.

După codul Calimach, bărbatul se consideră sub toate raporturile ca reprezentant legal al femeii. Legea nouă a abrogat tacitamente, în punctul acesta, dispozițiunile anteriore; § 1660, cod. Calimach, se deosibesce de art. 1286 cod. nou civil tocmai prin aceea, că această de pe urmă lege nu admite juridica presumpție că s'a încredințat bărbatului cărmuirea esopricei.

Profundând însă sensul art. 1257 și 1266 cod. civ., vom vedea că bărbatul, ca administrator al comunității, are chiar sub legea nouă, mai multe drepturi de cât un asociat ordinar.

Art. 1266 cod. civ. ne arată deja că bărbatul singur e reprezentantul menagiului conjugal; cât durază comunitatea.

Art. 1257 cod. civ. dice că *numai femeia* pôte cere separațiunea patrimoniilor. Ce fel! Femeia refuzând capriciosamente consimțimentul său de a se face un act de dispozițiune concernând bunurile comune, și bărbatul, ast-fel paralizat în întreprinderile sale de a face să prospereze asociațiunea conjugală, să nu aibă dreptul de ași separa bunurile de acele ale soției sale recalcitrante! Dispozițiunea art. 1257 cit. are un sens în sistemul cod. Nap., care consideră pe bărbat, cât durază comunitatea, de *seigneur et maître* al bunurilor comune.

Dar la noi nu este așa; nici o *iolă* a legislațiunei noastre nu autorisă pe bărbat să risipască achizițiunile provenite din industria comună.

Dar, dacă nu ne e permis să inducem din art. 1257 cit. că băr-

batul e și sub legea noastră *dominus omnium conquestuum*, această lege ne împinge, de altă parte, iresistibilmente la concluziunea că bărbatul, ca administrator al comunității conjugale, are și în sistemul legii noastre *mai multe prerogative* de cât un mandatar ordinar. Trebuie să-i acordăm, cât durează comunitatea, în privința bunurilor mobile, cel puțin dreptul ce-l acordă legea femeii după separațiunea de patrimonie, adică dreptul de dispozițiune din cauză de administrațiune. Nică dreptul de a plede cauzele comunității nu i-l putem refusa, căci în timpul indivisiunii neputându-se deosebi bunurile femeii de acelea ale bărbatului și aflându-ne dinaintea alternativei său de a acorda bărbatului drepturi ce n'are un mandatar ordinar, său de a-l pune și în privința bunurilor sale personale, amalgamate în ensemblul comunității cu acele ale femeii, sub controlul acestei de pe urmă, trebuie să ne ferim, mi pare, cu precădere de această de pe urmă soluțiune exorbitantă!

Mi fac însă rezervele mele în privința imputării, ce ar vrea să-mi facă cine-va, că împărtășesc părerea aceloră cari pretind, că legile au putere de a moraliza societățile său că legile pot genera pietatea, afecțiunea conjugală și alte virtuți. Aceste calități, cum dice *Seneca*, sunt *extra publicas tabulas*. Ceea-ce afirm cu convingere este numai, că o lege rea, adică aceea care nu e conformă naturei lucrurilor, său care nu e expresiunea voinței luminate a poporului, demoralisază societatea și aruncă confuziunea în toate spiritele!

Societatea conjugală neavând o individualitate a parte, distinctă de personalitatea soților, bărbatul va putea, lăsând însă neatinse efectele împărțelei, să ipoteceze partea sa indivisă din imobilele comune (*Aubry et Rau*, § 377). Și femeia va putea să facă acesta cu autorizațiunea bărbatului său a justiției.

Art. 1521 cod. civ. acordă creditorilor unei datorii sociale o acțiune directă și principală în contra fie-cărui asociat *personalmente*. Așa dar soția comună în bunuri, răspunde și cu patrimoniul său *personal* pentru datoriile comunității. Ea n'are după legea noastră dreptul de a *repudia* comunitatea după mărtea soțului. Privilegiul acesta, consacrat de cod. Nap. în detrimentul creditorilor, a dispărut sub nivelarea salutarie a sistemului opus adoptat de legiuitorul nostru!

Și în sistemul legii noastre comunitatea conjugală se *deosibesce* de societățile ordinare și de cele-lalte comunități de bunuri.

Societatea conjugală nu este o comunitate ordinară său coproprietate. Art. 728 cod. civ. nu este aplicabil la comunitățile conjugale. Mărtea unuia din soți e o cauză de disoluțiune a comunității; din contră situațiunea anterioară rămâne aceeași, adică indivisiunea continuează în cas de mărte, a unuia din coproprietari.

Bărbatul este administratorul comunității conjugale, pe când, de altă parte, coproprietarii n'au un mandat tacit de administrațiune. Deosebirea între asociațiunea conjugală și societățile ordinare am relevat-o odinioară. Mi pare însă că art. 1506 și 1507 cod. civ. sunt aplicabile la comunitățile conjugale.

După mărtea bărbatului, soția supraviețuitoare ar putea să nu reziste ispitei de a sustrage ceva din bunurile comune în fraudă moștenitorilor său a creditorilor. De aceea legea franceză obligă pe femei să facă ime-

diat inventariu, sub pedepsă, în cazul contrariu, de a se putea dovedi continența comunității *par la commune renommée* și mai departe sub pedepsă pierderii uzufructului legal. Acastă prescripțiune riguroasă, dar înțeleptă, lipsesce în codul nostru.

Unele din dispozițiunile legii noastre privitoare la separațiunea de patrimonie, se referă numai la regimul comunității și nu se încadrăză nici de cum cu rubrica sub care s'au inserat articolele concernând această materie, adică rubrica «Despre condițiunea averii *dotale* în timpul căsătoriei».

Am vădut în fine că art. 1291—1293 cod. civ. nu resumă sistemul întreg al divisiunii comunității conjugale.

Legislațiunea noastră în cea mai mare parte este o imitațiune comodă și nereflectată a legilor streine.

Legea franceză e produsul geniului și al istoriei franceze.

În loc să ne silim mai întâiu să facem școli și să căutăm să realisăm, prin minunele învățătorei, în decenii, un progres care în Occident abia după multe secole s'a putut consolida, noi am preferat să neglijem de o cam-dată instrucțiunea publică și să ne împodobim cu o legislațiune de împrumut!

S'a făcut, de odată și fără transițiune, apel la toate tribunalele din țară să facă *experimenta in anima vili!*

Magistrații noștri, ce e drept, au învățat în scurt timp de minune legea streină. Avem un început de jurisprudență, dar până a se stabili această jurisprudență, încă atât de insuficientă, câte drepturi s'au sacrificat, câte interese s'au vătămât. Generațiunea presentă s'a supus atâtor vexațiuni în profitul generațiunilor viitoare.

Legea franceză, în loc de a fi expresiunea obiceiului pământului românesc, isbesce din contră cu dispreț, în unele dispozițiuni, tradițiunile istorice. Numai legile *organice* sunt adevărat salutare.

Dacă însă ne putem glorifica de o *jurisprudență* ore-care, trebuie de altă parte să mărturisim că n'avem și nu putem avea o *doctrină* independentă.

În cât privește dispozițiunile legii franceze, traduse din cuvânt în cuvânt, nu putem rivalisa cu doctrina streină, pentru cuvântul simplu că universitățile noastre nu pot disputa rangul universităților Occidentului.

De altă parte, inovațiunile legiuitorului nostru sunt, — să pronunțăm cuvântul —, în mare parte *casuistice*. S'a inovat fără sistem. Este un *quodlibet* de dispozițiuni noi, cari nu isvorăsc dintr'un ansamblu de reguli fixe și stabile.

Sub ast-fel de condițiuni cine poate interpreta într'un chip doctrinar și coherent novelele legiuitorului român!

Revisuirea legilor trebuie să fie obiectul solitudinii și al preocupățiunilor juriconsulților noștri. Atât se poate face de-o-cam-dată *ex proprio Marte*.

Regimul dotal (art. 1219 cod. civ.).

Sumar: Zestrea mișcătoare este ea alienabilă? Care datorii ale femeii măritate sub regimul dotal se pot executa asupra bunurilor dotale? Dotalitatea nu presupune o stipulațiune expresă.

Zestrea mișcătoare era în Dreptul roman *proprietatea bărbatului*. Acesta de pe urmă era *dominus dotis*, măcar că dreptul său de

proprietate se găsea supus, prin derogare la dreptul comun, îndoitei limite de a produce efecte juridice numai în cursul căsătoriei și de a exercita numai *ad onera matrimonii ferenda*. (Puchta, Pandecten, § 417).

Distincțiunea între *dominium civile* a bărbatului și *dominium nalu-rale* sau *dormiens* a femeii, era un subterfugiū inutil, la care aū alergat vechii interpreți ai dreptului roman. Tot așa de nejuridică era și calificarea proprietății bărbatului de proprietate *procuratorie*. (Puchta, § 416, nota g).

Femeia era, din contră, sub codul *Caragea*, în părțile României guvernate de acest codice, în cursul căsătoriei, proprietara zestre și bărbatul numai *usufructuarul* bunurilor dotale, (partea III, cap. 16, art. 9 și 10). Numai zestrea mișcătoare prețuită *venditionis causa*, era proprietatea bărbatului (cod *Caragea*, loc. cit. art. 28).

Dispozițiunile codului *Calimach* sunt în punctul acesta identice cu acele ale cod. *Caragea* (§ 1637 cod. *Calim.*).

Sistemul dreptului francez se pōte resuma ast-fel:

1. Femeia e proprietara zestreii mișcătoare precum și a celei nemis-cătoare, de unde rezultă că bărbatul nu pōte renunța la drepturile femeii asupra bunurilor dotale¹⁾, că mai apoi pericolul pierderii sau al deteriorării zestreii privesce pe femeie după principiul *res perit domino*, că creanța dotală nu se compensază cu datoriile bărbatului și că în fine creditorii bărbatului nu pot urmări nici nemis-cătoarele, nici mișcătoarele dotale, corporale sau necorporale;

2. Bărbatul are, cu tōte acestea, în cursul căsătoriei, dreptul exclusiv în calitate de administrator, de a *dispune* de zestrea mișcătoare (proprietate *procuratorie*).

3. În privința *femeii*, măritată sub regimul dotal, zestrea mișcătoare e isbită de *inalienabilitate*, ast-fel în cât trebuie să'i rămâie *ne alius* dreptul de a reclama, după desființarea căsătoriei sau după separațiunea de bunuri, restituțiunea integrală a zestreii. Ea nu pōte renunța nici la această resti-tuțiune, nici la ipoteca legală menită a o asigura, căci un interes superior, interesul familiei, cere ca zestrea să rămâie liberă de orî-ce sarcină.

Codicele actual (art. 1249) distinge, sub raportul acesta, zestrea mișcătoare estimată *venditionis causa*, de acea neprețuită sau estimată numai *taxationis causa*.

Cea întâiū e proprietatea bărbatului. El are dreptul *exclusiv* de a *dispune* de dēnsa (art. 1249 cit.). Bărbatul are de asemenea dreptul exclusiv de a dispune de lucrurile fungibile ce s'ar fi constituit zestre, căci bărbatul avēnd după lege usufructul zestreii, e știut că lucrurile care se consumă prin us, nu sunt primitore de usufruct.

«Numai bărbatul, dice art. 1242 cod. civ., are administrațiunea «averii dotale în timpul căsătoriei».

«El *singur* are dreptul de a urmări pe debitorii și pe deținătorii «averii dotale, de a lua fructele și dobēndele, și de a primi capitalurile».

Femeia n'are prin urmare *nici exercițiul acțiunilor dotale*.

Zestrea mișcătoare însă neprețuită sau estimată numai *taxationis*

1) De exemplu la o succesiune ce ar adveni, în cas când s'ar fi constituit și bunurile viitoare zestre.

causa, e proprietatea femeii (art. 1249 cit.). Bărbatul nu poate, după legea noastră, dispune de această zestre; femeia dispune de dânsa, și actele de dispozițiune sunt numai supuse la autorizarea bărbatului.

Ce e mai mult, această zestre mișcătoare se poate înstreina, chiar și în contra voinței bărbatului, cu permisiunea justiției (art. 1249 cit.). Bărbatul conservă însă în acest de pe urmă cas, *folosința* lucrului înstreinat (arg. art. 1251 cod. civ.).

Intr'un cuvânt: zestrea mișcătoare este, după codicele actual, *alienabilă*; cine e proprietarul zestreii mișcătoare, după distincțiunea art. 1245 și 1246 cod. civ., acela are dreptul exclusiv de a dispune de dânsa.

Mi pare că art. 1249 cit. derogă și la regula art. 1242 cod. civ., după care exercițiul acțiunilor dotale compete exclusiv bărbatului. Această regulă face loc excepțiunei că, în privința zestreii mișcătoare, care e proprietatea femeii, exercițiul acțiunilor dotale se cuvine acesteia de pe urmă. Am în vedere bine înțelegându-se numai acțiunile dotale care constituiesc acte de dispozițiune, al cărora exercițiu nu aparține în totă latitudinea mandatului¹⁾.

Femeia însă nu are, cu toate acestea, *administrațiunea* acestei averi dotale, art. 1242 cod. civ., dispozițiune care constituie singura distincțiune între această avere dotală și bunurile parafernale (art. 1285 cod. civ.).

Dar cu toate că, după distincțiunea de mai sus, înstreinarea zestreii mișcătoare nu e interzisă femeii măritate sub regimul dotal, *obligațiunile* subscrise de dânsa în *cursul căsătoriei*²⁾, nu se pot executa asupra bunurilor dotale.

Este o mare deosebire între dreptul de a înstreina și dreptul de a se obliga: cel din urmă nu decurge necesarmente din cel dintâiu.

Obligațiunile însă isvoritoare din *delicte* sau *quasi-delicte* săvârșite de femei, se pot executa în cursul căsătoriei asupra nudei proprietăți, și după încetarea folosinței bărbatului, asupra plinei proprietăți a acestor bunuri.

Această excepțiune e fundată pe un interes superior de ordine publică. (*Aubry et Rau*, V, § 438, nota 32).

Obligațiunile cari isvoresc *nemijlocit* din lege (de exemplu contribuțiunile ionciare), se execută egalmente asupra averii dotale.

Execuțiunea asupra bunurilor dotale e admisibilă și în privința datoriilor contractate de femeie cu autorizarea justiției (art. 1250, 1252, 1253 cod. civ.).

În cas când s'ar fi constituit zestre și bunurile viitoare și s'ar întâmpla să se deschidă o succesiune în favoarea femeii, e evident că datoriile, cari apasă această succesiune, se pot executa asupra bunurilor, din cari se compune succesiunea, măcar că aceste bunuri constituiesc o avere de zestre.

Zestrea trebuie să fie și sub regimul dotal *anume constituită*.

Iacă ideia predominantă a *sistemului dotal*: căsătoria prin ea însăși nu afectează cătuși de puțin condițiunea bunurilor aparținente

1) *Marcadé*, art. 1988, V. No. 916.

2) Datoriile *anterioare* căsătoriei, existând un titlu cu dată certă, se pot executa asupra bunurilor dotale. (arg. art. 1253, No. 3).

soților. Soții rămân *separați de bunuri*, dacă n'a intervenit o constituțiune dotală.

Iacă definițiunea zestrei:

«Dota este aceea ce se aduce bărbatului, din partea sa în numele femeii, spre a'l ajuta să susțină sarcinile căsătoriei». (Art. 1233 cod. civ.)

Art. următor, 1234 cod. civ. stabilește o presumpțiune de dotalitate:

«Este dotal tot ceea-ce femeia își constituie drept dotă. Este asemenea dotal, în lipsă de declarare contrarie, tot ceea-ce se dă femeii în contractul său de căsătorie, sau de un al treilea sau de viitorul ei bărbat».

Să presupune că bunurile ce se dau femeii în contractul de căsătorie sunt date în favoarea căsătoriei și în vederea sarcinilor căsătoriei.

Acastă presumpțiune încetază însă în cazul când însuși bărbatul s'ar întempla să facă o donațiune femeii în contractul de căsătorie.

Intr'adevăr, art. 1234 cod. civ. definind zestrea dice: Dota este averea ce se aduce bărbatului.

Art. 1234 cod. civ., ce e drept, atribuie caracterul de dotalitate la ori-ce avere s'ar da femeii în contractul de căsătorie, de un al treilea sau de viitorul ei bărbat.

Sare la ochi contradicerea între art. 1233 și 1234 cod. civ. cit.

Dar în cas de îndoială, legea se interpretează în contra dotalității. (Compar. motivele ce le dă *Aubry et Rau*, V, § 533, nota 11, în sprijinul aceleiași soluțiuni).

Nu se cere a se declara *expres* dotalitatea. *Qualiacumque sufficere verba censemus*. Legea nu prescrie întrebuintarea de termenii sacramentali. Cutare sau cutare bun este a se privi ca dotal, dacă enunțiațiunile contractului nu lasă în astă privință nici o îndoială.

Clausele contractului trebuie să se interprete, sub raportul acesta, restrictivmente. Dotalitatea nu se presupune.

Vorbele art. 1234 cod. civ.: «Este dotal tot ceea-ce femeia își constituie drept dotă, nu exclude admiterea unei constituțiuni *implicite*.

Ast-fel putem dice că aș întâpărirea dotalității bunurile, în privința cărora contractul de căsătorie s'ar exprima, fără altă explicare, că femeia le dă bărbatului, sau dacă s'ar explica în contractul de căsătorie că femeia conferă bărbatului administrațiunea sa folosința acestor bunuri, sau în fine că acele bunuri sunt menite a satisface trebuințele căsătoriei.

Legea noastră cere însă pentru a se stabili dotalitatea numai o singură condițiune: constituțiunea dotală.

Legiuitorul nostru a substituit sistemul dotal sistemului comunității legale a dreptului francez, modificațiune care singură e în stare a ne desluși de ce se mai cere de legile franceze o a doua condițiune, adică *declarațiunea expresă* în contractul de căsătorie că se adoptă regimul dotal (art. 1392 cod. Nap.).

Susținem că legiuitorul nostru a adoptat sistemul dotal. Argumentele decisive în sprijinul acestei afirmări sunt cele următoare:

1. Art. 1227 cod. civ. care e *extemporisat* de legiuitorul nostru, ori-ce influență, în marginele posibilului, am concede acestei dispozițiuni, nu resolvă cestiunea sistemului. Dacă dar, cu totă prescripțiunea art. 1227 cit., s'ar întempla a nu se declara în contractul de căsătorie că se adoptă regimul dotal și, cu toate acestea, s'ar constitui o zestre conform art. 1233

și 1234 cod. civ. se naște întrebarea, dacă această zestre va fi supusă sau nu regulilor excepționale ale art. 1236, 1248, 1277, 1288, cod. civ., cu alte cuvinte dacă această zestre va fi o zestre *dotală*, cum se exprimă *Marcadé*.

Art. 1392 cod. Nap. consacră negativă. Dar o atare dispozițiune lipsesce în codicele nostru.

2. Sistemul dotal a fost consfințit de dreptul vechiu român (§ 1622 cod. Calim., partea III, cap. 16, art. 9 cod. Caragea). Chiar de am admite că în prezența art. 1227 cod. civ. contrabalansat prin art. 1223 cod. civ. este incertitudine în privința intențiunii legiuitorului, e palpabil că, neexistând sub raportul acesta o incompatibilitate absolută între principiile dreptului vechiu și regulile consacrate de codicele actual, trebuie să conchidem necesarmente că principiile dreptului vechiu au supraviețuit promulgării codului actual (art. 1912 cod. civ.).

3. Ori-ce *regim* matrimonial *ca atare* presupune regule speciale stabilite de lege.

Separatiunea de bunuri ar trebui să fie organizată legislativmente, pentru ca să se pōtă numi *regim* matrimonial. Legiuitorul nostru însă, departe de a organiza un sistem matrimonial de separatiune de bunuri, tratăză din contra de separatiunea de bunuri în raport cu *regimul dotal*. A se presupune ca normă legislativă separatiunea de bunuri, în cas când nu s'ar fi adoptat vre un *regim* matrimonial, este a se susține că în dreptul nostru actual nu există nici un *regim* matrimonial *legal*. Din art. 1232 cod. civ. rezultă însă clar și indubitabil că și codicele nostru a stabilit un *regim legal*. Art. 1223 cod. civ. statuēză de asemenea că *legea* guvernēză asociațiunea conjugală, dacă părțile n'au făcut convențiuni speciale. S'ar putea dice că tōte regimete matrimoniale sunt regimete *legale*, în sensul acesta că și convențiunile fac lege între părți. Sub *regim legal*, însă, în *sens tehnic*, se înțelege un *regim* care isvorăște *imediat* din lege.

4. Resultă în fine din *economia legii* că separatiunea de bunuri, în materie de căsătorie, este și după *legea* noastră o stare de lucruri *excepțională*. Art. 684 cod. civ. care regulēză dreptul de *moștenire* a soției, ne arată că separatiunea de bunuri în materie de căsătorie este în ochii legiuitorului nostru o excepțiune odiōsă.

Soția moștenesce în concurență cu rudele de sânge!

Legea prin urmare, departe de a stabili separatiunea intereselor, a conferit din contra soțului supraviețuitor o parte din averea soțului încetat din viață.

Presumțiunea *Muciana*, de asemenea, deneagă femeii măritate, până ja proba contrarie, ori-ce avut separat (cod. Caragea, part. III, cap. 16, art. 45. Compar. *Troplong, Contrat de mariage* No. 3016 și 3017).

Nu mai rămâne deci nici o îndoială că *regimul* matrimonial *legal* este în sistemul legii noastre *regimul dotal*.

Cu toate acestea vedem că în *Dreptul* No. 79 se recomandă soluțiunea opusă, totă lege *non* perspectiva.

Administrațiunea bunurilor dotale e sub *regimul dotal* un atribut *exclusiv* al bărbatului (art. 1242 cod. civ.). Art. 1249 cod. civ. a stabilit o excepțiune la această regulă.

Sub *regimul* comunității de asemenea am vădut că bărbatul singur

are administrațiunea bunurilor comune. Dacă s'ar fi stipulat în contractul de căsătorie ca să rămâie separate bunurile respective ale soților, în asemenea cas trebuie să recunoșcem femeii dreptul de a administra liber bunurile și de a se folosi de veniturile sale¹⁾. (*Dreptul*, 1872, 1873, 1874).

Acte dotale. — Formă autentică și solemnă. — Trecerea actului într'un registru special la tribunalul domiciliului bărbatului. — Art. 708 și 713 proc. civ.
 Acte dotale. — Procură. — Dacă se cere a fi autentică. — Art. 23, 52 și 1788 cod. civil. — Art. 7 și 8 legea autentificării actelor din 1886.
 Acte dotale. — Lipsă de autenticitate. — Validitate ca act de sub-semnătura privată. — Art. 20 legea autentificării actelor. — (Cas. I, 23 Febr. 1900).

1. După art. 1228 cod. civ., comb. cu art. 708 și 713 procedura civilă, tocmea căsătorească, trebuind să se facă prin tribunal, caută să fie făcută în formă autentică și solemnă și să fie trecută într'un registru special, la tribunalul domiciliului bărbatului.

2. Procură trebuie să fie autentică nu numai când legea cere o asemenea procură pentru un anume fel de act (art. 23, 52, 1788 cod. civil), ci în general, de câte ori e vorba de un act care nu se poate face de cât în formă autentică, de exemplu tocmea căsătorească.

Nu ajunge, în asemenea cas, o procură legalizată numai de un agent polițienesc față cu art. 7 al legii pentru autentificarea actelor din 1 Septembrie 1886, care menține competența comisarilor și polițailor de a legaliza acte, numai în cât se atinge de procurele pentru a sta în judecata (V. și art. 8).

3. Ori-cum și cu totă nulitatea pentru lipsă de autenticitate a tocmei căsătorești, totuși actul nul ca act autentic poate valora ca act sub semnătură privată legalizat, sau ca act cu dată certă, sau ca început de dovadă scrisă (art. 20 din legea pentru autentificarea actelor).

Curtea, deliberând,

Asupra primului motiv de casare:

«Greșită interpretare a art. 1228 codul civil, și art. 710 procedura civilă. Curtea cere o procură autentică și specială, acolo unde legea nu cere de cât o procură specială, ceea-ce în specie a fost».

Considerând că după art. 1228 codul civil, combinat cu 708 și 713 procedura civilă, contractul matrimonial, fiind un act solemn, trebuie făcut în formă autentică; Considerând că autenticitatea consistă în constatarea voinței părților contractante, făcută de către tribunalul care instrumentează;

Considerând că, în specie, Curtea de fond constată în fapt, că actul dotal intervenit între părțile litigante, nu a primit autenticitatea legală, întru cât recurenta Cleopatra Rădulescu, costisitoarea dotei, a fost reprezentată la autentificarea actului dotal printr'un mandar cu procură legalizată de poliție, iar nu autentică;

Considerând că, în asemenea împrejurări, cu drept cuvânt a hotărât Curtea de fond, că actul dotal nu poate fi privit ca un titlu legal constitutiv de dotă, ci numai, față cu dispozițiunile art. 1172 cod. civ., ca un act de creanță chirografară, doveditor că soțul căpitan Cantineanu, intimat ați în recurs, a primit suma reclamată de

1) Cu toate acestea se presupune și în acest cas, dacă femeia nu se opune, că ea a încredințat bărbatului său cărmuirea bunurilor sale. Într'adevăr sistemul dotal este, exceptându-se zestrea constituită, un sistem de separațiune de bunuri. Bărbatul are însă sub codul nostru un mandat tacit de a administra bunurile soției sale (Art. 1286 comb. cu art. 1533 cod. civ. Compar. *Troplong*, loc. cit. No. 3709). Bărbatul e procuratorul născut al soției sale, (§ 106 cod. Caïm.).

3300 galbeni, a cărei restituire ca creanță dotală, soții fiind divorțați, face obiectul procesului de față;

Că ast-fel fiind, mijlocul de casare în cestiune devine neintemeiat.

Asupra motivului al II-lea de casare:

«Rea interpretare și aplicare a art. 7 din legea autentificării actelor».

Considerând că legea autentificării actelor prin art. 7 al. a, excluzând din competența polițaiilor, procurile care trebuiesc a fi autentificate, cum este în specie, tocmai în spiritul acestui text de lege, Curtea de fond constatând că mandatarul recurentei n'a avut o procură autentică, ci numai legalizată de poliție, a decis că nu era valabilă pentru ca pe baza ei să se fi putut autentifica actul dotal; și deci, Curtea de fond procedând ast-fel, n'a violat întru nimic dispozițiunile citatului text de lege;

Că, ast-fel fiind, și acest motiv este intemeiat.

Pentru aceste motive, respinge.

Adnotațiune. — Tocmelile căsătorești, hotăresce art. 1228 codul civ., se face prin tribunal ¹⁾, (după art. 1394 codul Napoleon, «par acte devant notaire»), mai înainte de celebrarea căsătoriei, după formele stabilite în codicele de procedură civilă, *sub pedepsă de nulitate*.

Ce dar legiuiesce în această privință procedura civilă? Art. 708 și următorii din procedura civilă răspund la această întrebare: *Tocmelile căsătorești se vor trece din cuvânt în cuvânt într'un registru special ce se va ține la greșa fie-cărui tribunal de județ* ²⁾.

Nu se cere de cât această trecere în registru? Ajunge încolo un act sub semnătură privată? Nu reese, din contră, din art. 1228 cod. civ., că tocmele căsătorești trebuie să se facă *prin tribunal*, adică în formă autentică? Care dar sunt solemnitățile prescrise de lege (art. 1171 cod. civ.) pentru actul autentic de care e vorba?

Nicăeri în art. 708 și urm. din procedura civilă nu ni se arată cari sunt formele de legalizare sau de autentificare statornicite de lege pentru foile de zestre, și credem dar că articolii de mai sus, cari au luat ideea trecerei în registru a tocmelelor căsătorești din Regulamentul organic, au înțeles să consfințescă *mutatis mutandis* sistemul Regulamentului organic.

Vom reproduce așa dar, pentru mai bună lămurire, art. 335—337 din Regulamentul organic al Valachiei (pag. 255), articole cari, după părerea tuturor, au înrîurit ticluirea art. 708 din procedura noastră civilă, articole cari au făcut prin urmare, până la legea noastră asupra autentificării actelor din 1886, trup cu procedura noastră civilă.

Art. 335:

«Ori-ce foie de zestre se va trece din cuvânt în cuvânt în condica cea rinduită pentru acest sfârșit, *sub osândă pentru neurmărire a nu se ține foia în sêmă*; foia de zestre se va întări de marele logofet după ce se va trece în condică».

Art. 336:

«Deci după orânduelile articolelor de mai sus, părțile se vor adresa la logofetul cel mare, sau la judecătoria județului, etc.

«La aceste întemplări judecătoriile județelor sunt îndatorate a lua

1) Vom vedea îndată ce orânduiesce în această privință legea pentru autentificarea actelor și legea judecătoriilor de pace.

2) Legea noastră a organizat ast-fel înțelepțesce pentru tocmelele căsătorești o publicitate, care nu există în dreptul francez.

cuviničiosele sciințe și a se asemăna pentru trecerea în condică și întărirea acestor fel de acturi, după cuprinderea art. 332, 333, 334 și 335.

Art. 337:

«Judecătorii județelor vor fi îndatorate a trimite în trei zile către logofeția cea mare, copie adevărită de ori-ce fôie de zestre ori contract de zălogirile ce se vor fi făcut în condicile cancelariei lor ca să se trecă și în condicile Logofeției cei mari. Asemenea va urma și Logofeția cea mare către judecătorii pentru toate acturile de zălogire ori de zestre a nemisătorilor lucruri ce se află în județele acelor judecătorii»¹⁾.

Dovadă că procedura noastră civilă a menținut *mutatis mutandis* articolele de mai sus ale Regulamentului organic, avem, între altele, și legea noastră din 12 Octombree 1859, care înlătură intrarea la mijloc a Logofeției celei mari și dă secțiunei a treia a tribunalului de Ilfov, competența de a legalisa foile de zestre ale locuitorilor din districtul Ilfov.

Care dar e înțelesul cuvântului *legalizare* cuprins în articolele de mai sus ale Regulamentului organic și în legea din 12 Octombree 1859? E vorba aici de o simplă adevărire a iscăliturilor părților, precum s'ar părea la întâia vedere, sau de o solemnitate, adică de o autentificare prescrisă sub pedepsă de nulitate?

De la deslegarea acestei întrebări atărnă și soluțiunea unei alte întrebări. Ajunge o simplă legalizare a iscăliturilor? Părțile pot să fie atunci reprezentate la încheierea tocmelilor căsătorești de împuterniciți cu *simple procure legalisate de poliție*. Orînduesce legea, din contră, autentificarea actului sub pedepsă de nulitate? Procura trebuie să fie atunci de asemenea autentică.

Ei bine, art. 336 cit. din Regulamentul organic, trimete la art. 334, etc., iar acest articol hotărăște limpede și lămurit că *părțile vor iscăli în josul fôiei unde va adevări marele logofet, care întărind în urmă fôia de zestre, o va da în mâna celor în drept*.

Va să țică, fôia de zestre iscălită de părți se trece, întâiu și întâiu, în condică, minuta din condică se citește apoi părților, care declară că este adevărata lor voință²⁾, părțile iscălesc pe urmă în josul fôiei unde adevăresce marele logofet, care, întăresce după acesta fôia de zestre și dă această copie a actului autentic (la grosse) în mâna celor în drept.

Formele de mai sus sunt ele prescrise numai pentru *dovedire* sau *ad solemnitatem*? Avem a face de rëndul acesta fără îndoială cu forme *solemne*. În adevăr, atât art. 1228 cod. civ., cât și articolul 333 din Regulamentul organic, prescriu formele de mai sus, *sub pedepsă pentru neurmărire a nu se ține în sémă fôia de zestre*³⁾.

1) V. și Regulamentul Moldovei, anexa lit. T, (Codul Pastia, pag. 60 și urm.).

2) Compară *Codul Pastia*, pag. 1035, § 3 în fine: «... cetîndu'i actul dat spre întărire, partea să și adevărescă iscălitura și buna voință». Compară, de asemenea, Reg. org. al Moldovei, lit. T, art. X, în fine: «... întâiu că iscălitura adevărată, și al doilea că alcătuirea urmază după buna primire amëndurilor părților».

3) După art. 813, combinat cu art. 1168 din codul civil, nu încapă nici o îndoială că donațiunea, ca și fôia de zestre, trebuie să fie făcută în formă autentică sub pedepsă de nulitate. Care însă, erau, înaintea legii autentificării actelor, solemnitățile stabilite de lege (art. 1171 cod. civil), pentru actul autentic al donațiunei? Am putea țice că donațiunea era cărmuită de aceleași forme ca fôia de zestre, care cuprinde și ea adesea donațiuni. Ce folos? Jurisprudența noastră recurge la alte texte ale vechilor noastre legiuri.

E vedit lucru prin urmare, că legea cere sub pedepsă de nulitate. forma autentică pentru tocmelele căsătorești, și întrebarea dar este, ce urmare caută a se păzi pentru autentificarea actelor după legea noastră din 1 Septembrie 1886, care a regulat în fine cu deamănuntul această materie și a pus un capăt chaosului de mai înainte.

Sistemul acestei legi se poate resuma în două cuvinte ast-fel: Când părțile vor să autentifice un act al lor pentru care legea cere forma autentică sub pedepsă de nulitate, ele trebuie să se înfățișeze dinaintea funcționarului competent¹⁾ și să alătore în dublu exemplar actul ce vor să autentifice (art. 8).

Mai departe. Funcționarul de care e vorba se încredințează de identitatea părților, le citește actul în auzul lor, le întreabă dacă cele cuprinse în act sunt cu învoirea lor și dacă unul din cele două exemplare este sub-scris de dênsele, și pune pe părți să subscrie cel de al doilea exemplar în prezența sa (art. 10).

Ce trebuie să stabilească după acesta funcționarul-notar? Funcționarul ia act de declarațiunea părților și constată toate acestea într'un proces-verbal pe care îl transcrie din josul actului pe amândouă exemplarele și îl subscrie atât el cât și grefierul (art. 10).

Ce se face în fine cu aceste exemplare? Formalitățile autentificării fiind îndeplinite, unul din cele două exemplare ale actului (la grosse) se

Regulamentul organic al Moldovei, anexa lit. T, dice o hotărâre, cere o adevărire judecătorească a donațiunei numai față de cei de al treilea. Codul Caragea, adaogă alte hotărâri, înțelege că donațiunea, ca vinđarea, trebuie să fie făcută prin act scris și trecută, atât cuprinderea ei cât și adevărirea, din cuvânt în cuvânt, într'un registru special (V. și codul Caragea; ediția Brăiloin, p. 322), lăsând a dice că, după alte hotărâri, este valabilă, sub regimul codului Caragea, chiar donațiunea făcută prin un act semnat prin punere de deget (V. C. Christescu, *Codicele civil adnotat cu jurisprudența română*, I, asupra art. 813, No. 1—4 bis). Așa fiind, Cas. sect. I, No. 91 din 2 Martie 1887, (Bulet., pag. 179 urm.), găsește că pentru autentificarea unui act de donațiune nu se cere îndeplinirea unor anume formalități, așa că este îndestulător ca procesul-verbal de autentificare încheiat de tribunal, să constate că părțile s'au prezentat în persoană și au declarat voința lor. Inalta Curte hotărâse bine înțeles lucrul ast-fel față cu o donațiune făcută înainte de legea noastră din 1886 pentru autentificarea actelor. D. Dim. Alexandresco, («Dreptul civil român», IV, pag. 110, text și nota 3), citează totuși, spre mirarea noastră, hotărârea de mai sus, în înțelesul că dênsa ar fi interpretat ast-fel legea asupra autentificării actelor din 1886! Așa se face val' că autorul nostru nu ne arată nicăeri cari erau, înainte de legea din 1886, formele pentru autentificarea donațiunilor. Ei bine, d-l Dim. Alexandresco (op. cit., IV, p. 108, text și nota 2), cu toate că lasă lucrul acesta incurcat, numește totuși *stranie și falsă hotărârea Curței noastre de casațiune din 21 Octombrie 1880*, care a judecat că donațiunea nu este un act solemn, dar, întrebăm, nu este 6re și mai monstruos a se dice (și d-l Dim. Alexandresco o dice implicit), că donațiunea trecea la noi, înainte de legea din 1886 asupra autentificării actelor, drept un act solemn, cu toate că nu exista atunci încă nici o lege regulătoare a solemnităților actelor? Lucus a non lucendo! Cas., s. I din 25 Noembrie (Bulet., p. 936 urm.), a hotărât prin urmare, cu drept cuvânt, că donațiunea numără printre actele solemne, dar a înțeles de sigur, judecând lucrul ast-fel, că înainte de 1886, formalitățile stabilite de lege pentru actele cele solemne, de exemplu, tocmelele căsătorești, etc, erau cele prevădute de Regulamentul Valahiei, pag. 254—255.

1) Funcționarul acesta e, după legea autentificării actelor din 1886 (art. 8), sau un judecător al tribunalului, sau un judecător de ocol, etc. După art. 66 al legii pentru judecătoriile de pace din 1896, judecătorii de pace au competența să autentifice foile dotale până la valoarea de 3000 lei. Noul cod de procedură civilă consfințește încă odată această regulă (art. 718). Bis repetita placent. Tocmelele căsătorești nu se mai fac prin urmare, numai prin tribunal cum hotărâse art. 1228 cod. civ.

dă în mâna părților, iar cel-l'alt exemplar (la minute) *se păstrează la dosarul tribunalului* ¹⁾ și se trece în substanță într'un repertoriu alfabetic, spre a se putea găsi dosarul la trebuință (art. 12).

Care-i sancțiunea? Constatarea identității părților, a citirei actului în auzul lor, a declarațiunei părților că actul este făcut cu învoirea lor și subscris de dênsele, a iscălirei unui exemplar în chiar prezența judecătorului, *tôte acestea sunt cerute sub pedepsă de nulitate* (art. 18) ²⁾.

Trecem acum la întrebarea cu care se ocupă hotărârea de mai sus a Curței de casație, adică la întrebarea de a se sci dacă se cere o procură autentică și specială, când e vorba de un act pentru care legea cere sub pedepsă de nulitate forma autentică și solemnă, precum de exemplu în cazul unei tocmei căsătorești.

Art. 8 al legii pentru autentificarea actelor din 1 Septembrie 1886 se rostesc în această privință ast-fel: «Dacă părțile se presintă prin procuratori, aceștia trebuie să aibă *procură autentică și specială*, dacă legea cere asemenea procură *pentru acel fel de acte*».

Față cu acest text, s'ar putea crede, că e nevoie de o procură autentică și specială, numai dacă legea cere asemenea procură pentru *acel fel de acte* (art. 23, 52, 1788 c. civ.), și că dar ar ajunge încolo o procură sub semnătură privată, cu tôte că ar fi vorba de un act care nu se poate face de cât în forma autentică.

Am dovedit însă, din contră, în *Dreptul* No. 22 din 1888 că, atât după *dreptul comun*, cât și după art. 8 cit. al legii asupra autentificării actelor, procura trebuie să fie *în regulă generală* autentică, atunci când actul însuși nu poate să fie făcut de cât în formă autentică ³⁾.

Adăogăm în fine că, după art. 20 al legii pentru autentificarea actelor, actul nul ca act autentic, pentru vre-un viciu sau lipsă de formă, *poate valora ca act sub semnătură privată legalizat, sau ca act cu dată certă, sau ca început de dovadă scrisă*, dacă însușesc condițiunile cerute pentru aceste acte.

În zadar s'ar întâmpina că acesta nu poate să fie adevărat în cazul

1) Formalitatea acesta asigură *nerevocabilitatea* tocmelei și mai ales a donațiunei și a *tocmelei căsătorești*. Acesta și este, după unii, cauza care a înduplecat pe legiuitor să prescrie sub pedepsă de nulitate forma autentică pentru donațiuni și contractele de căsătorie, care de alt-fel s'ar putea lesne antidata sau desfința în dauna celor de al treilea. De aceea și hotărâsese art. 931 Codul Napoleon: «Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats, et il en restera minute, sous peine de nullité». Ori-cum, legea s'a călăuzit de o altă considerațiune pentru a face din actul căsătorec un act solemn. În adevăr, trecerea în registru (art. 708 pr. civ.) preîntâmpină destul de bine antidatarea, etc., și dar ar fi de prisos a se mai cere și autenticitatea pentru acest cuvânt. Cuvântul de a fi al solemnității donațiunei, etc. nu poate să fie prin urmare, cum am dovedit-o altă dată (*V. Dreptul* No. 6 din 1889, pag. 46), de cât de a face pe părți să nu se grăbescă, de a deștepta privigherea lor, de a le îndupleca să se gândescă serios la urmările actului. *V. Laurent*, «Droit civil français», XXI, No. 43, în fine.

2) Reamintim totuși că în art. 11 al legii franceze privitoare la organizarea notariatului din 25 ventôse anul II, constatarea identității părților nu e prescrisă sub pedepsă de nulitate (*V. Sirey-Gilbert*, «Les codes annotés», III, pag. 777, asupra art. 11 cit., No. 5).

3) *D. Dim. Alexandresco* vorbește în «Dreptul civil român», IV, pag. 120, nota 3, de articolul meu din *Dreptul* No. 22 din 1888, dar d-sa alunecă asupra art. 8 din legea asupra autentificării actelor, așa că nu putem să scim cum îl înțelege.

când legea cere forma autentică sub pedepsă de nulitate și că dar hotărârea de mai sus a Curței de casație, judecând contrariul, ar fi nesocotit principiile regulătoare a solemnității actelor.

Adevărul este, din contră, că teoria hotărârei de mai sus e primită de toți autorii. «Le principe que le contrat de mariage est inexistant, d'ice de exemplu *Laurent*, ne doit pas être entendu en ce sens que l'acte contenant des conventions matrimoniales est également inexistant»¹⁾.

De aceea s'a și judecat, atât de Curțile noastre²⁾, cât și de jurisprudența franceză că, cu toată nulitatea tocmelii căsătoreștii ca atare, această tocmelă face totuși dovadă, cu titlu de act autentic, despre primirea zestrei, despre numărarea banilor, sau sur l'apport fait par la femme. (*Dreptul*, 1900).

Regimul matrimonial legal.

Am susținut în *Dreptul* No. 1 din 1874 (sunt 25 de ani de atunci!) că regimul dotal e regimul nostru matrimonial *legal*, iar d-l Dim. Alexandresco, specialist în materie de drept civil, desvoltă, din contră, în *Dreptul* No. 66 din 1899, că regimul separațiunii bunurilor e regimul nostru *legal*³⁾.

Că regimul dotal trece la noi drept regim matrimonial *legal*. acesta reese, credem noi, până la evidență din art. 1223 al codului nostru civil care hotărăște limpede și lămurit:

«*Legea* guvernază asociațiunea conjugală, în privința averilor, conform regulilor precise în capitolul următor (capitolul II: «Despre *regimul dotal*»), dacă părțile n'au făcut convențiuni speciale».

D. Dim. Alexandresco însă nu pomenesce măcar art. 1223 citat, care deslégă *expres* cesțiunea noastră, caută nod în papură, uită adevărul că însuși regimul dotal poate să fie *de fapt* regimul separațiunii, și se agată de art. 1283, cod. civ., pentru ca să nascocescă că regimul separațiunii bunurilor, deosebit de regimul dotal, e regimul nostru matrimonial *legal*.

Nu ne rămâne dar de cât să cercetăm dacă art. 1283 cit., sprijinesce, în adevăr, teoria sa. Ce dar hotărăște art. 1283 cit.? Acest articol, care presupune fără nici o îndoială existența *regimului dotal*, glăsuiesce ast-fel: «Tată averea femeii, care nu este *dotală*, este parafernală sau avere *extra-dotală*».

Ei bine, nu vede D. Alexandresco că tocmai art. 1283 cit., care e așezat în secțiunea IV de sub capitolul II, intitulat: «Despre *regimul*

1) *Laurent*, op. cit., XXI, No. 63.

2) V. Cas. s. I, No. 192 din 1887 (Bulet., p. 454). Inalta Curte d'ice că fôia dotală constituie în asemenea cas o simplă creanță chirografară.

3) D. Dim. Alexandresco vorbesce și de rëndul acesta, ca tot-d'a-una, de articolele mele numai în trecăt și *de haut en bas*, adică fără să mă învrednicescă de a'mi analiza punct cu punct argumentele. De ce v'ê ferit, stimatele amice, de o polemică verde, vie, originală? Impărtașiți! Pôte părerea companiei de admirațiune mutuală, care crede că un polemist e un insultător public? Voi începe mai curënd sau mai târđiu, o polemică mai lungă cu d-v. ca să se lămurească mai bine deosebirea esențială, care desparte metoda mea de a d-v. Nu mă bucur, o știu din nenorocire fôrte bine, de nici o popularitate, dar consciința datoriei mă silescă să continuu încă lupta o bucată de timp. *Frangi non flexi!*

dotal» face ferfelită, praf și cenușă doctrina sa glăsuitoare că separațiunea bunurilor e regimul nostru matrimonial *legal*?

În adevăr, aceea-ce caracterisează regimul dotal, regim care a prins, înșiși d-sa ne-o spune, rădăcini adânci în legile noastre anterioare, este tocmai principiul că zestrea trebuie să fie anume constituită. adică că, în lipsă de îoe de zestre, averea soților rămâne *de fapt* separată ¹⁾).

Averea soților însă, băgați de sémă, rămâne în asemenea cas *de fapt* și nu în puterea legii deosebită, și acesta tot din punctul de vedere al *regimului dotal* și cu urmarea că partea contributivă a femeii la sarcinile căsătoriei e regulată de art. 1284 cod. civ., care orânduiesce:

«Dacă totă averea femeii este parafernală, și dacă, în contractul de căsătorie, nu este convențiune care să determine partea contributivă a femeii la sarcinile căsătoriei, femeia va contribui cu a treia parte din veniturile sale».

De unde a luat-o dar d-l Alexandresco că regimul nostru matrimonial *legal* e regimul separațiunii bunurilor, un regim care nu e nicăeri amintit în legea noastră ca regim deosebit de regimul dotal. pe când, din contră, legiuitorul nostru se ocupă anume și cu deamănuntul de regimul dotal în art. 1223 și art. 1233—1295 cod. civ.?

Hotărârea Curței noastre de casație s. I din 24 Ianuarie 1889 (Bulet. pag. 39) nu e de loc așa de bôcănă, cum presupune d-sa, căci ea judecă, și cu drept cuvânt, că zestrea trebuie să fie anume constituită, cu alte cuvinte expres sau tăcut stipulată în convențiunea matrimonială, aceea-ce nu se tăgăduiesce de nimeni ²⁾).

Dacă totuși redactorul acestei hotărâri a sêversit un *lapsus calami* și a adăogat că «regimul dotal nu se presupune», în contradicere cu art. 1223 cod. civ.; care dispune ritos contrariul, acesta este de sigur un hop într'o parte și nu ideea Curții.

Nici vorbă, regimul dotal se presupune, căci așa hotărâsce anume și foarte limpede art. 1223 cod. civ., pe când, din contră, regimul separațiunii bunurilor, considerat ca un regim deosebit de regimul dotal, *trebuie să fie anume stipulat*, cum se rostesc categoric art. 1536 cod. Napoleon.

Intr'un cuvânt, regimul dotal, cum observă foarte bine *Laurent*, pôte să fie *de fapt* regimul separațiunii ³⁾), iar d-l Alexandresco, stimabilul nostru confrate, propovêduiesce că legea noastră privește ca regim matrimonial *legal* regimul separațiunii bunurilor deosebit de regimul dotal, și acesta este archi-fals. (*Dreptul*, 1899).

1) *Arndts, Pandecten*, § 394.

2) În adevăr art. 1233 cod. civ. hotărâsce categoric: «dota este aceea ce se aduce bărbatului...». De aceea am și dis în *Dreptul* No. 1 din 1874: «Iată ideea precum-pănitore a sistemului dotal: căsătoria prin ea însăși nu reguléază averea soților. Soțul rămân, din contră, *de fapt* separați de bunuri, dacă n'a intervenit o constituțiune dotală». Va să dică, regimul dotal se presupune (art. 1223 cod. civ.), în acest înțeles că averea femeii este a se considera ca dotală, dacă ea dice în contractul de căsătorie că aduce bărbatului o avere, cu tôte că nu adaogă anume că constituie această avere drept zestre, dar însăși zestrea nu se presupune, în acest înțeles că trebuie să existe un contract de căsătorie, în care să se arate că se aduce o avere bărbatului, așa că, în lipsă de un asemenea contract, averea soților rămâne *de fapt* separată.

3) *Laurent, Droit civil français*, t. XXIII, No. 582.

Schimbul unui imobil dotal pe alt imobil (art. 1254 codul civil). — Transcrierea nu e o condițiune de validitate a schimbului. — Recurs în interesul legii în contra actelor judecătorești pătate de exces de putere sau necompetență.

Zestrea nu pôte fi constituită nici adăogită în timpul căsătoriei (art. 1236). Soții deci nu se pot învoi ca un nemișcător care, după înia lor zestrală era parafernala, să fie dotal; acesta ar fi o schimbare a contractului de căsătorie în timpul căsătoriei, lucru care e oprit (art. 1229 codul civil).

Nimic nu e mai lămurit. D-na X se învoește totuși, mult timp după celebrarea căsătoriei, cu soțul ei, să schimbe nise case dotale din Bucuresci pe o moșie parafernala din ținutul Ialomița, crede că casul intră în termenii art. 1254 codul civil, și cere de la tribunal să pășescă la îndeplinirea formalităților legale.

Iată o cerere în tôte privirile neîntemeiată. D-na X plănuesce, tôte semnele înconjurătoare o trădaū, să ocolască oprirea art. 1236 codul civil. Cine, în adevăr, e partea copermutantă, partea cu care se învoește ea? Soțul ei? Nu. Densul deține dór casele dotale de schimbat în calitatea sa de administrator al averei zestrare în timpul căsătoriei (art. 1242 codul civil), el autorisă schimbul, el nu e parte cotocmitore.

Deci e vedit lucrul că art. 1254 codul civil nu are ce căuta în schimbul pus înainte de d-na X, schimb care ascunde în fapt o prefacere a contractului de căsătorie în timpul căsătoriei, aceea ce e oprit. Soții nu sunt, în adevăr, volnici să dea articolului 1229 codul civil, ritmul art. 1254 codul civil, pe care legiuitorul l'a instrunat pe alt ton.

Tribunalul nu ghicesce, din nenorocire, simulațiunea ce se urzesce, numesce experți pentru a constata valoarea imobilelor și utilitatea schimbului, și, asupra raportului acestor experți, încuviințază schimbul conform cu art. 1254 codul civil, recunoscând că imobilul primit în schimb e egal, cu cel puțin patru cincimi, cu imobilul dotal ce se schimbă.

Când se schimbă unul contra altuia, două imobile situate fie-care în alt resort deosebit, transcrierea schimbului trebuie să se facă și într'un resort și într'altul. Or, perechia noastră conjugală transcrie schimbul numai la tribunalul de Ilfov și uită să l' transcrie și la tribunalul de Ialomița.

Căci numai așa d-na X pôte să înduplice pe Stan să i cumpere casele din Bucuresci, înfățișându-le ca desdotalisate în puterea schimbului, și pe Bran să i cumpere moșia din ținutul Ialomița, făcând-o să trecă de avere parafernala, schimbul nefiind transcris.

D-na X, escamotânduși ast-fel zestrea, își aduce aminte că legea nu îngăduie una ca acesta, lasă casul de consciință la o parte, pune morala legii mai presus de morala filosofică, și cere, făcând proces lui Stan, să se revóce înstreinarea caselor dotale din Bucuresci, schimbul de mai sus nefiind transcris și deci nul și terțiul-dobânditor fiind dator să cerceteze de s'a făcut transcrierea.

Curtea din Bucuresci, judecând afacerea în apel, respinge sistemul d-nei X. Densa însă face recurs în casațiune, și Curtea supremă în deo-

se bire de instanța de fond, dă câștig de cauză principiului neinstreina-bilității imobilului dotal. Decisiunea Curței de casațiune secțiunea I, din 21 Noembrie 1889 (Bul. pag. 982 urm.) coprinde, în adevăr :

«Considerând că art. 1230 din codul civil și art. 716 din procedura civilă, supune modificările aduse la convențiunile matrimoniale la aceleași formalități ca și însăși convențiunile matrimoniale; că dacă aceste articole vorbesc de modificările aduse la convențiunile matrimoniale înainte de celebrarea căsătoriei, este că dota neputând fi, în virtutea art 1236 codul civil, nici constituită nici adăogită în timpul căsătoriei, în regulă generală asemenea modificări nu pot avea loc de cât înaintea celebrării căsătoriei; dar de aci nu urmază că dacă modificările s'ar aduce în timpul căsătoriei, în cazul când legea le încuviințează, precum este și cazul prevădut de art. 1254, că aceste modificări sunt scutite de formalitățile cerute de sus citatele articole 1230 și 716; căci un imobil neputând avea caracterul unui imobil dotal de cât atunci când convențiunea, prin care el se constituie ca dotal, se află trecută în registrul prevădut de art. 708 din procedura civilă, urmază neapărat pentru ca imobilul pus în locul celui dotal să devină dotal, ca să fie trecută această modificare în sus-țisul registru al tribunalului și dar să se îndeplinescă dispozițiunile citatelor art. 1230 și 716;

«Considerând că art. 1254 din codul civil, ca excepțiune la principiul inalienabilității imobilului dotal pus de art. 1248, permite schimbul cu un alt imobil cu condițiunile arătate în acest articol, și în acest cas declară imobilul primit în schimb ca dotal; că dar, numai sub condițiunea ca un alt imobil să devină dotal, înstreinarea imobilului primitiv dotal pôte să fie valabilă; că prin urmare cade în sarcina celui ce a cumpărat un imobil, care nu devenea alienabil de cât sub condițiunea înlocuirii sale cu un alt imobil care să devină dotal, să observe dacă s'a îndeplinit formalitățile ce legea cere pentru ca acest imobil să devină dotal, dacă s'a trecut în registrul tribunalului acel imobil ca fiind imobil dotal, căci din momentul ce această formalitate n'a fost îndeplinită, imobilul pus în loc n'a obținut caracterul unui imobil dotal, și dar condițiunea sub care numai se putea vinde imobilul primitiv dotal nefiind îndeplinită, acea vinzare nu e valabilă;

«Considerând, de asemenea, că art. 1248 codul civil, declarând că nici bărbatul, nici femeea, nici amândoi împreună, nu pot înstreina imobilul dotal, și acest drept nefiindu-le recunoscut de cât în casuri excepționale și în anume condițiuni; că art. 1255 codul civil, recunoscând femeii dreptul de a rovoaca ori-ce înstreinare făcută în afară de acele casuri, este învederat că nici neglijența nici chiar reaua credință a femeii, nu pot face valabilă înstreinarea imobilului dotal, făcută în afară de casurile și condițiunile cerute de lege;

Casază etc.»¹⁾

Avem a face aici cu o soluțiune teoretică și de principiu, și nu cu o judecată de fapt și de specie, căci în tot cursul procesului nu s'a

1) Curtea de trimitere adoptând teoria Curței de casațiune, și făcându-se din nou recurs, s'a tras clopotul încă odată în această afacere (V. Dreptul No. 1, din 3 Ianuarie 1891).

accentuat de nimeni că schimbul din litigiu e rezultatul unei simulațiuni uneltită între soți, și nicăeri nu se pomenesce în hotărârea de mai sus că soții ar fi ascuns sub mantia art. 1254 codul civil o schimbare a contractului de căsătorie în timpul căsătoriei, ocolind oprirea art. 1236 codul civil.

Teoria hotărârei de mai sus se resumă în următoarele puncte: 1) Schimbul unui imobil dotal pe alt imobil (art. 1254 cod. civ.) e supus la aceleași formalități ca și însăși convențiunile matrimoniale (arg. art. 1229 codul civil și 716 procedura civilă); 2) Un imobil nu pôte avea caracterul unui imobil dotal de cât prin transcriere (arg. art. 708 codul civil); 3) Imobilul deci primit în schimb în cazul prevăduț de art. 1254 codul civil nu devine dotal de cât prin transcriere; 4) Terțitul dobânditor nu are un titlu valabil de cât sub condițiunea înlocuirii imobilului dotal prin alt imobil care să devină dotal, înlocuire care nu se pôte opera de cât prin transcriere.

Căutăm un principiū și găsim numai vorbe. O brumă de considerante ne împiedică vederea. Doctrina jurisprudenței, vėduț de aprópe, șade pe patru pilastre înțepate de vermī, e stárnită fără temeiū, se spulberă la lumina discuțiunei. Ce se susține în adevěr? Schimbul unui imobil dotal pe alt imobil (art. 1254 codul civil), e supus, se dice, la aceleași formalități ca și însăși convențiunile matrimoniale. Art. 1229 codul civil (cf. art. 716 procedura civilă) adică, care așeză regula această pentru schimbările contractului de căsătorie înainte de celebrarea căsătoriei, se aplică prin analogie și schimbului făcut în timpul căsătoriei, schimbului unui imobil dotal pe alt imobil.

Analogia însă, ce se pune aci înainte, e o nălucire, de care trebuie să ne ferim. Înainte de celebrarea căsătoriei, părțile sunt volnice să constituie o zestre sau nu, să facă și să desfacă tocmelele lor cu paza formalităților prescrise pentru validitatea convențiunilor matrimoniale. Zestrea însă odată constituită, imobilul dotal nu se mai pôte înstreina în timpul căsătoriei de cât în casurile *exceptionale* prevăduțe de lege.

Printre excepțiunile aduse de lege principiului neinstreinabilităței, figuréză și schimbul unui imobil dotal pe alt imobil (art. 1254 codul civil), schimb care se pôte încheia numai cu autorizarea justiției și cu formele prescrise de art. 1254 codul civil. Când legea așterne ast-fel pentru schimbul unui imobil dotal pe alt imobil condițiuni de validitate deosebite, cum să dicem, fără să ne punem în rėsboiū cu evidența, că schimbul e supus la aceleași formalități ca și însăși convențiunile matrimoniale?

Să închidem însă un ochiū și să admitem pentru un minut că schimbul unui imobil dotal pe alt imobil trebuie să fie incongiurat de aceleași solemnități ca și însăși convențiunile matrimoniale. Ei bine, convențiunile matrimoniale, *de și netranscrise*, sunt valabile între părți și imobilul primit în schimb devine dotal (art. 1254 codul civil), cu tóte că schimbul nu s'a transcris.

Că transcrierea nu e o condițiune de validitate a contractului de căsătorie nu se pôte tăgădui. Contractul de căsătorie, în adevěr, are analogie cu donațiunea. Or, femeia măritată nu pôte să invóce lipsa de transcriere a donațiunei. Acea ce se vede lămurit din art. 820 codul civil, care hotărășce:

«Minorii, interdiși, *femeile măritate*, în lipsă de acceptațiunea saă de *transcrițiunea* donațiunei, *nu pot cere obiectele dăruite*; aă însă, de se cuvine, *recurs* în contra tutorilor saă *bărbaților*».

Contractul de căsătorie e de sigur nul, dacă nu se îndeplinesc formele stabilite în codicele de procedură civilă (art. 1228 codul civil), nul însă numai față cu cei de al treilea, dacă se omite transcrierea (art. 708 procedura civilă), nul și neexistent față cu toată lumea, dacă se uită *legalizarea* (art. 715 procedura civilă combinat cu art. 62 No. 10 codul civil).

Legiuitorul modern menține ast-fel tradițiunea. Regulamentul organic rânduesce *în interesul și pentru ocrotirea celor de al treilea* trecerea foaei de zestre într'o condică anume întocmită pentru acest sfârșit. Articolele 708 și cele următoare din procedura noastră civilă nu derogă la art. 723 procedura civilă, care hotărăsce că până la transcrițiune drepturile rezultând din actele netranscrise nu se pot opune *celor de al treilea*, cari aă drepturi asupra imobilului.

Că ast-fel este, reese și din art. 713 procedura civilă, care presupune că transcrierea contractului de căsătorie pôte avea loc după împrejurări și *după celebrarea căsătoriei*. Or, contractul de căsătorie se face, după art. 1228 codul civil, *mai înainte de celebrarea căsătoriei*; deci e clar că transcrierea nu e o condițiune de validitate a contractului de căsătorie.

Că apoi schimbul unui imobil dotal pe alt imobil, *de și netranscris*, e valabil și producător de efecte juridice, reese până la evidență din art. 1254 codul civil, care enumără mai întâi condițiunile de validitate ale schimbului (valórea de cel puțin patru cincimi, utilitatea schimbului, prețuirea oficială, autorizarea tribunalului, întrebuițarea adaósului în bani), și adaogă: «In acest cas, imobilul primit în schimb *va fi dotal*».

Transcrierea deci nu e o condițiune a schimbului, căci art. 1254 citat nu vorbesce de dënса. O formalitate de păzit sub pedépsă de nulitate nu se pôte crea prin analogie. Schimbul e supus transcrierei în virtutea art. 722 procedura civilă; or, după art. 723 procedura civilă numai cei de al treilea se pot prevala de lipsa de transcriere. Hotărârea, pe care o criticăm, admite totuși că terțiul dobânditor trebuie să cerceteze de s'a făcut transcrierea, ea scóte din pământ o *excepțiune*, pe care legea nu o cunósce, ea învață implicit *că formalitățile de îndeplinit în numele incapabililor sunt în general în sarcina celor de al treilea*.

Or, nici unui juriscónsult nu 'i-a trecut vre-odată prin minte să caute în art. 1254 combinat cu art. 1248 codul civil răspunsul la întrebarea cine e însărcinat să facă transcrierea în numele incapabililor, în numele femeilor măritate, a minorilor, interdișilor. Toată lumea recunósce, din contră, că art. 820 codul civil, care coprinde în sine ideia că transcrierea în numele incapabililor incumbă reprezentanților acestor de pe urmă, aplică o regulă de drept comun. Transcrierea în adevăr e un act de administrațiune; ea e deci în sarcina bărbatului, a tutorului, căci averea incapabililor se administreză de reprezentanții lor, averea dotală de bărbat (art. 1242 codul civil), averea pupilară de tutor (art. 390 codul civil).

O donațiune făcută unui incapabil nu se transcrie să presupunem, și, în consecință, drepturile incapabilului pier; pôte el să se prevaleze de

incapacitatea sa pentru a susține că lipsa de transcriere nu poate să îi fie opusă? Codul, observă *Laurent*, decide cestiunea negativ. După termenii art. 942 (820 român), minorii, interdicții nu pot fi restituiți în contra lipsei de transcriere a donațiunei. Acesta se înțelege: interesul celor de al treilea e un interes general care are precăderea înaintea interesului incapabililor. Principiul acesta se aplică și actelor cu titlu oneros. Transcrierea în adevăr e un act de administrațiune. Or, e de principiu că incapabilii nu sunt restituabili în contra actelor de administrațiune a reprezentanților lor. Art. 942 (820 român) e deci aplicarea unui principiu general de drept ¹⁾.

Art. 820 codul civil, de și pare a fi croit pe trupul donațiunei, cuprinde ast-fel o regulă de drept comun, statuând că femeia măritată nu se poate prevala de lipsa de transcriere, aceea ce e în potrivire cu art. 723 procedura civilă, după care, până la transcripțiune, drepturile rezultând din actele netranscrise nu se pot opune celor de al treilea, cari au drepturi asupra imobilului.

În ceea ce privește în deosebi transcrierea schimbului imobilului dotal pe alt imobil, *Laurent* se exprimă ast-fel: «Schimburile sunt supuse transcrierei, căci schimbul e un contract translativ de proprietate. Ast-fel când, în timpul căsătoriei, unul din soții comuni primesce un imobil în schimb în contra unui propriu, el trebuie să transcrie actul pentru a deveni proprietar față cu cei de al treilea (art. 1407). Legea îngăduie chiar schimbul femeii dotale sub condițiunile ce ea așează (art. 1559); se înțelege de la sine că actul e supus transcripțiunii» ²⁾.

Creditul public trebuie în adevăr să fie el pururea jerfit, sub regimul dotal, interesului soților? Evident, că nu. Femeia dotală, de exemplu, nu se poate prevala de neapacitatea ei de a contracta față cu cei de al treilea, dacă a omis de a declara ofițerului stărei civile că există o fôie dotală (art. 62, No. 10 codul civil, și art. 19 c. comercial). Prescripțiunea apoi curge după art. 1877 și 1878 codul civil și în contra femeilor măritate. Interesul celor de al treilea e așa, dar un interes general, care are pasul înaintea interesului incapabililor.

În Franța și în Belgia, incapabilii, cari pierd dreptul lor din cauza lipsei de transcriere, tutorii sau bărbații fiind nesolvabili, se întorc în contra notarilor. Notarii sunt răspunzători pentru omisiunea formalităților cerute de lege pentru regularitatea actelor autentice (art. 68 leg. ventôse an. XII; cf. art. 19 al legii noastre asupra actelor autentice); sunt ei răspunzători și pentru lipsa de transcriere? *Marton*, în deosebire de *Laurent*, răspunde că da și invocă în sprijinul părerei sale o hotărâre a Curței sale din Paris din 13 Iunie 1854, care cuprinde:

«Considerând că datoria notarului nu constă numai în a îndeplini formalitățile prescise de lege pentru regularitatea actelor ce primesce; că el trebuie încă să vegheze la îndeplinirea condițiunilor neapărate pentru a conserva drepturile părților, și că obligațiunea sa e cu atât mai riguroasă, cu cât nepricereea formelor și neexperiența afacerilor pot avea, pentru clienții ce se încredințază luminilor lor, cele mai jignitoare urmări» ³⁾.

1) *Laurent, Principes de droit civil français*, t. XXIX No. 155.

2) *Laurent, Principes de droit civil français*, t. XXIX, No. 66.

3) *Marton, Des privilèges et hypothèques*, I, No. 61.

Incheiem deci și ȳicem că schimbul unui imobil dotal pe alt imobil (art. 1254 codul civil) nu e supus la aceleași formalități ca și însăși convențiunile matrimoniale; că admitându-se chiar contrariul, neîndoios rămâne totuși că femeia dotală nu pte invoca lipsa de transcriere (arg. art. 723 procedura civilă, combinat cu art. 820 codul civil); că imobilul primit în schimb devine dotal prin îndeplinirea formalităților așternute în art. 1254 codul civil, care nu pomenesce transcrierea, că legea nu însărcinează pe cei de al treilea să facă transcrierea în numele incapabililor; că nu e trba interpretului să nscocesc o nulitate, statornicind o condițiune, pe care legea nu o prescrie.

Înainte de a lepăda condeiul din mână, ne întorcem iarăși la actele de notariat, cari aũ dat loc în ȳilele acestea la o întrebare frte ciudată. Actele privitoare la îndeplinirea formalităților prescrise de lege pentru validitatea actelor autentice, sunt ele supuse direct recursului în casațiune în virtutea art. 36 al legii Curței de casațiune, care hotrsce: «Asemenea, Curtea de casațiune pronunță asupra cererilor contra *actelor judecătorești* de ori-ce instanță, cari ar coprinde un *exces de putere* sau ar fi făcute *fără competență*»?

Iată cum se exprimă în acest privire d-l *Emile Chénon*: «Sunt supuse recursului în casațiune hotărârile în ultimul resort și definitive. Prin excepțiune *actele judecătorești* pot fi obiectul unui recurs în *interesul legii*¹⁾, de exemplu măsurile de regulament interior luate de magistrați, abuzurile de putere ale Ministerului public, faptele de arestare nelegală, refuzul de a libera copie după un act, o ordonanță nelegală a unui președinte de Curte cu jurați (o ordonanță de achitare, când verdictul e condamntor), motivele chiar a unei hotrri, etc.»²⁾.

Concepțiunea romană, concepțiunea *naturalistă* a dreptului, a ptruns, citațiunile de mai sus o dovedesc adânc, în moravurile franceze: forma rmne, cuprinsul se schimb. Obiectul de rezervă al legistului francez, iată stnca puternică de care se isbesc tte rezoluțiunile răsturnătoare. Nu trebuie să ne abatem de la formele dreptului, căci ele singure ne feresc de soluțiunii pripite. Principiis obsta, sero medicina paratur. (*Dreptul*, 1891).

~~~~~

**Excedentul veniturilor imobilului dotal peste  
trebuințele casnice, se pte el urmări în mnile femeii  
măritate, pentru datorii contractate de dnsa înainte de  
separațiunea de patrimonie ?**

Femeia nu are nici astă-ȳi încă drepturi egale cu bărbatul, de și timpul nostru ține în onóre să alerge după idealul egalității și al frăției. Capacitatea ei e mărginită *propter imbecilitatem sexus*. Imobilul dotal e neinstreinabil *quia facile ad persuasionem inducetur mulier*.

1) Curtea nstr supremă, secțiunea I, prin hotrrea ei din 16 Mai anul curent, a anulat un act privitor la autentificarea unui testament, *după cererea testtoarei*, cu tt lipsa de recurs în interesul legii din partea Ministerului justiției (art. 41 legea Curței de casațiune).

2) *Emile Chénon, Origines, conditions et effets de la cassations*, pag. 89.

Nu există, din punctul de vedere fiziologic și biologic, nici o deosebire esențială între bărbat și femeie <sup>1)</sup>. Supunerea dar a femeii, care continuă și în timpul nostru propășit, nu se poate explica de cât prin cauze istorice.

Femeia fiind fisicesce mai slabă de cât bărbatul (dar putându-l egala prin exercițiu, dovadă femeile-acrobate), și toate ființele mai slabe robindu-se în timpurile primitive, femeia e la început sclavă, dar ea se urcă pe scara socială potrivit cu propășirea culturii.

Sclavă la sălbatici, deja la începutul culturii ea are o condițiune socială mult mai bună. Moravurile rămân de sigur și după prima întemeiere a statului quasi-sălbatic. Este, observă *Guizot*, în viața sălbativilor Americii, în relațiunile și simțimintele ce ei poartă în mijlocul pădurelor, ceva ce reamintesc până la un punct ore-care moravurile vechilor germani <sup>2)</sup>.

Moravurile vechilor germani totuși se deosebesc esențial de moravurile sălbatice. Femeia e sub tutelă la vechii romani, și quasi sub tutelă la vechii germani. *Gaius* dice în această privință: *Apud peregrinos non similiter ut apud nos in tutela sunt feminae; sed tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier contrahat, maritum auctorem esse iubet aut filium ejus puberem.* (*Gaius*, I, § 193).

Emanciparea femeii merge de acum înainte pas la pas cu creșterea culturii. Cultura totuși luând o direcțiune falsă, domnind adică artele și literatura frumoasă, însoțite de creșterea luxului și de stricarea moravurilor (*artes molliunt mores*), și nedându-se supremația, ca în zilele noastre, științei exacte, industriei, meseriilor, emanciparea femeii, în loc să fie un semn al progresului, nu e de cât un simptom al decăderii statului și a dreptului.

Dreptul roman mai nou dă de odată femeilor corupte, crescute pentru salon, lux, *dolce farniente*, drepturi egale cu bărbații. Concubinatul primesce ast-fel o premie și femeia onestă e jertfită. Reacțiunea nu putea să nu vie, drepturile fără moravuri bune, nefiind de cât nisce ficțiuni nesănătoase. O lacrimă tremurând în ochiul unei femei caste și nenorocite, are o putere mult mai mare asupra spiretelor, de cât o teorie abstractă de egalitate și de frăție.

Numai o fată cu o zestre mare mai are acum perspectiva să se mărite. Această se vede din comedia lui *Plautius* «*Trinumus*» și anume din aceste cuvinte ale lui *Lesbonius*: *Nolo ego mihi te tam prospicere, qui meam egestatem leves, sed ut inops infamis ne sim: ne mihi hanc famam differunt, me germanem meam sororem in concubinato tibi sic «sine dote» dedisse magis, quam in matrimonium.* Zestrea jucând dar un rol mare, dânsa trebuie conservată neatinsă femeii măritate.

Deja instinctul de conservare, care e așa de puternic, dictază femeii măritate să nu consimtă la înstreinarea zestrei sale, înstreinare care i-ar pecetlui peirea. Când însă e vorba de a se obliga zestrea prin datorii ce se contractază și cari se vor executa târziu, pericolul ce o amenință e

1) *V. L. Büchner, Die Stellung des Menschen in der Natur*, 1869.

2) *V. Guizot, Histoire moderne*, 2-e leçon du cours de 1828.



mai depărtat și ea nu mai poate rezista seducțiunilor bărbatului. Aci este cauza răului, aci trebuie pusă secura.

Legea *Iulia* dar reprima abuzul, statuând că femeia poate să înstreineze bunul său dotal, dar nu poate să cauzioneze pe bărbatul său nici asupra parafernelor nici asupra zestreii sale. Senatus-consultul Velleian vine apoi și mai adăogă o nouă ocrotire pentru femeii, oprindu-le să cauzioneze pentru orî-cine ar fi.

Sistemul acesta de ocrotire e mai puțin eficace de cât sistemul vechiului drept german. Codul Napoleon dar se reîntorce la ultimul sistem, pronunță necapacitatea femeii măritate de a sta în judecată saă de a face vre un act juridic în numele său personal și pentru propriile sale afaceri, fără *autorisarea bărbatului*, și proclamă neinstreinabilitatea nu numai a zestreii nemișcătoare, ci (acesta este părerea domnitore) și a celei mișcătoare.

Regăsim acelaș sistem în codul nostru civil, care pășese în general pe urmele codului Napoleon, cu toate că-i putem atribui și de astă dată o basă istorică, autorisarea maritală fiind sancționată de §§ 106 și 1022 codul Calimah și de art. 2, cap. VIII, partea III, codul Caragea. Tot conform cu tradițiunea țarei, deosebită de cea franceză, codul Alexandru Ión I hotărăse că femeia măritată poate să înstreineze zestrea *mobiliară* cu autorisarea bărbatului, saă la cas de refus din partea acestuia, cu permisiunea justiției (art. 1249 codul civil). Ast-fel dar, stăpână cum este pe zestrea ei mobilă și senatus-consultul Velleian fiind abrogat, dēnsa poate dispune absolut de zestrea mobilă și de veniturile acestea, chiar caucionând pentru bărbatul ei.

Imobilul dotal, din contră, fiind neinstreinabil (art. 1248 codul civil), întrebarea este — și întrebarea acesta este tocmai obiectul studiului nostru — dacă *veniturile* imobilului dotal sunt și ele imobilizate? Resultă din art. 1243 codul civil că veniturile zestreii aparțin în cursul căsătoriei bărbatului cu titlul de *usufruct*. Usufructul însă e o desmembrare a proprietăței, un drept real. Imobilul dară dotal fiind neinstreinabil, consecuența este că și usufructul e neinstreinabil, aceea ce se hotărăse expres în legea 7 codice, de rebus alienis non alienandis IV, 51, unde se dice: *Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum domini alienationem esse prohibendum, sed etiam usufructus dationem penitus prohiberi*.

Usufructul bărbatului totuși nu se întinde mai departe de cât sarcinile gospodăriei maritale, căci legea (art. 1233 codul civil) definesce dota: «averea ce se aduce bărbatului, din partea saă în numele femeii, *spre a-l ajuta să susțină sarcinile căsătoriei*». Decî rămășița peste sarcinile căsătoriei e proprietatea bărbatului, de care el poate dispune cum vrea. Acesta răspunde și cerințelor echităței. Dacă veniturile imobilului dotal ar fi neinstreinabile în mâna bărbatului în *dotalitatea* lor, nimeni nu i-ar acorda credit la cas de nevoie, aceea ce ar prăpădi familia.

Femeia însă are ore și ea un drept asupra excedentului care rămâne disponibil după ce saă îndestulat toate trebuințele căsătoriei? Presupunem că dēnsa în cursul căsătoriei, dar înainte de separațiunea de patrimonie, contractă o datorie valabilă, cu autorisarea bărbatului ei. Datoria acesta

ajungând la scadență *înainte de separațiunea de patrimonie*, creditorul are el sau nu dreptul să urmărească execuțiunea silită asupra excedentului de care e vorba pentru îndeplinirea creanței sale? Evident că nu. Excedentul aparține în cursul căsătoriei și înainte de separațiunea de patrimonie exclusiv bărbatului, dânsul singur având dreptul de a lua fructele și veniturile și de a primi capitalurile averei dotale (art. 1242 codul civil). Excedentul fiind ast-fel averea bărbatului, urmăză că el nu poate să fie amanetul creditorilor femeii. Orî-cine în adevăr este obligat personal, e ținut după lege de a împlini îndatoririle sale cu toate bunurile *sale mobile și imobile, prezente și viitoare* (art. 1718 codul civil).

Dar să fie ôre adevărat că femeia nu are *nicî după separațiunea de patrimonie* vre-un drept asupra rămășiței veniturilor imobilului dotal peste sarcinile căsătoriei? Jurisprudența franceză răspunde că nu, femeia fiind adesea dusă în ispită de bărbat și neputându-i rezista, și regimul dotal fiind tocmai introdus pentru a face ca femeia să regăsescă zestrea sa liberă de toate îndatoririle anterioare, în momentul separării de patrimonie sau al desființării căsătoriei. Acesta este o eróre evidentă. Excepțiunile sunt de drept strict și nu se pot admite de cât pe temeiul unor texte pozitive. Punctul de plecare al jurisprudenței franceze este intențiunea presupusă a codului Napoleon, care e, se ăice, de a menține regimul dotal așa cum el se găsea consacrat în vechiul drept francez prin jurisprudența parlamentelor. Jurisprudența franceză conchide de aci că, cu totă lipsa de texte de lege concepute în acest sens, zestrea mobilă e neînstreinabilă și veniturile imobilului dotal neurmăribile în mâna femeii pentru datorii contractate de dânsa înainte de separațiunea de patrimonie. Vechiul drept francez nu ne privește și nu poate să aibă pentru noi o mai mare autoritate de cât textele legii noastre, lăsând a ăice că însăși doctrina franceză tăgăduiesc premisei de mai sus, de la care pornesce jurisprudența franceză, orî-ce temeinicie <sup>1)</sup>. Textele legii sunt clare. Datoria contractată de femeia măritată, chiar pentru și interesul altuia, e valabilă, destul numai să existe autorisarea bărbatului. S'ar reintroduce senatus-consultul Velleian, care e abrogat, dacă s'ar admite că femeia trebuie să găsescă zestrea sa liberă de toate îndatoririle anterioare, în momentul separării de patrimonie sau al desființării căsătoriei.

Femeia de sigur nu răspunde de datoriile sale personale de cât cu bunurile *sale*, conform cu art. 1718 codul civil, dar articolul acesta adaogă că orî-cine este obligat personal, obligă bunurile și veniturile sale prezente și *viitoare*. Or, după separațiunea de patrimonie, veniturile imobilului dotal aparțin femeii, incumbându-i ei de acum înainte să susțină sarcinile gospodăriei (art. 1266 codul civil). Decî excedentul peste sarcinile căsătoriei face parte, după separațiunea de patrimonie din averea femeii. Ea îl poate risipi. E legal și echitabil ca creditorii să-l potă urmări pentru datorii contractate de dânsa înainte de separațiunea de patrimonie. Cât pentru datoriile făcute de femeie după separațiune, totă lumea e de acord

1) V. Aubry et Rau, V, § 537 bis, text și nota 6. Editorii lui Zahariă cad însă în contradicere, deducând din scopul regimului dotal, în lipsă de texte, că veniturile imobilului dotal nu se pot urmări în mâna femeii pentru datorii contractate de dânsa înainte de separațiunea de patrimonie. *Op. et loc. cit.*, § 538, nota 16.

că ele se pot executa asupra veniturilor ce rămân după acoperirea cheltuielilor casnice.

Jurisprudența noastră pare a gravita către această soluțiune :

«Considerând, țice hotărârea Curței de casațiune, secțiunea I, cu No. 84, din 10 Martie 1879 (Bulet. Cas., p. 170), că după art. 1248 și 1265 imobilul dotal e nealienabil ; că dar am trebui să țicem că veniturile averei dotale nefiind de asemenea declarate nealienabile, acestea ar putea fi afectate la plata datoriilor contractate de femeie în cursul căsătoriei ; că, admitând acesta, veniturile zestrei s'ar instreina de la destinațiunea lor, care este de a ajuta și susține sarcinele căsătoriei (art. 1233 codul civil), etc.». (Compară decisiunea casațiunei române, secțiunea I, cu No. 99, din 11 Martie 1888, Buletin. Casaț., pag. 199). O hotărâre însă din Iulie 1888 a Casațiunei române, secțiunea I, consfințește de odată teoria opusă, statuând că veniturile zestrei imobiliare sunt neurmăribile nu numai în mâna femeiei, dar nici în mâna *moștenitorilor* ei pentru datorii contractate de dânsa înainte de separațiunea de patrimonie. Punctul de plecare evident al acestei soluțiuni este că femeia trebuie să regăsescă zestrea sa liberă de toate îndatoririle anteriore, în momentul separațiunei de patrimonie și în momentul desfacerei căsătoriei. Se pare dar că și pentru noi vechiul drept francez, jurisprudența parlamentelor, trebuie să aibă o putere mai mare decât textele legii noastre. După desfacerea căsătoriei, ne mai putând să fie vorba de sarcini incumbând căsătoriei, și usufructul imobilului dotal aparținând bărbatului în cursul căsătoriei numai din cauza și în vederea sarcinelor căsătoriei, urmăză neapărat că datoriile contractate de femeie înainte de separațiunea de patrimonie, trebuie să fie urmăribile după desfacerea căsătoriei în mâinele moștenitorilor, asupra totalității fructelor său a veniturilor imobilului dotal<sup>1)</sup>. (*Dreptul*, 1889).

Pactum de quota litis. — Nulitatea de plin drept a pactului de quota-litis nu mai are ființă astăzi.— Nulitate pentru cuvânt de dol. — Cestiune de fapt. — Pactul unei jumătăți, a unei a treia sau a patra parte din quota litis e de fapt în cele mai multe casuri róda dolului. — Pedepsirea avocatului, a autorului dolului, pe cale disciplinară. — Selfgovernmentul ca pârghie pentru ridicarea prestigiului advocaturei.

Toceála prin care un avocat stipulează de la clientul său jumătate, a treia sau a patra parte din valórea procesului, e adesea dolósă și deci nulă. Avocatul are, de sigur, după legea civilă, drept la un onorar potrivit, dar nu e volnic să stórcă prin dol un onorar din cale afară mare. Ba, în unele țări, morala baroului e mult mai rigurosă de cât această morală

1) *Rivière, Jurisprudence de la Cour de cassation*, No. 470, pag. 636; *Marcadé*, asupra art. 1553, No. 4; *Troplong*, IV, No. 3302 până la 3309; *Laurent*, XXIII, No. 557.

civilă: avocatul, care îndrăsnesc să reclame un onorar cât de mic, e aspru dojenit, se trage de îndată în judecată disciplinară, e dat afară din corp <sup>1)</sup>.

În Franța și în Anglita, în adevăr, numai *procuratorii* (*avoués, allornies*), pot cere un onorar anume hotărât prin regulamente, iar *advocații* sau oratorii se privesc ca nisce ființe mai înalte, cari nu trebuie să se gândească măcar la bani sau alte daraveri lumesci (lucrurile dracului în casa popei!), având menirea sfântă să apere idealismul în contra materialismului, și ținută fiind prin urmare, să potrivească faptele lor cu vorbele lor, să pună demnitatea lor mai presus de mizeria vieții.

Tot așa la vechii Romani, în timpul procedurii clasice. *Procuratorul* avea sarcina cea grea și mecanică a proceselor, iar *advocatul* (advocatus, patronus sau orator) venea în ajutorul impricinaților mai mult cu talentul și prestigiul său, și nu era volnic să reclame bani pentru munca sa <sup>2)</sup>, căci, făcând una ca acesta, s'ar fi coborât la treapta unui neguțator, și tot ce se ține de negoț se privea atunci ca murdar.

Ei bine, chipul acesta de a vedea nu mai are astăzi nici cel mai mic cuvânt de a fi. Negoțul se consideră în zilele noastre ca fiind tot așa de simandicos ca agricultura sau arta războiului. Nu mai există prin urmare, așa s'ar părea, nici un motiv ca să oprim pe advocații să neguțătorească, să nu lăsăm să reclame dreapta răsplată a ostentatilor lor, să lîsim să rinjască la stele, să le cerem lucruri cu neputință.

Unul din bunii noștri advocați a ăis prin urmare, mai deună-ăi, apărând pe un coleg dat în judecată pentru un *pactum de quota litis*, că barourile din Franța se jăcă de-a Apostolii, de-a semi-zeii, și că tribunalele franceze nu s'au hotărât încă a le răpi masca ipocrisiei, pe când avocatul la noi (laudă Domnului!) e un *om de afaceri*, un muncitor a cărui muncă trebuie să se plătescă după principiile moderne de dreptate și de economie politică.

Prea bine. Bunul simț vorbește ast-fel. Îmi rămâne totuși o mare îndoială. Adevărat să fie ăre, întrebăm, că economia politică modernă înlătură ca false, închipuite, plăsmuite, tôte idealurile vieții, și nu cunoște de cât interesul material, spiritul de câștig, teșghăoa? Nici pesimistul cel mai îndărjit nu pôte să răspundă da la întrebarea acesta. Nu! Economia politică nu se pôte așeza numai pe egoism, cum nu se pôte întemeia căsătoria numai pe instinctul sexual <sup>3)</sup>. Cine ar lua masca sfînteniei, dacă n'ar exista în realitate chiar, ceva sfînt pe lumea asta?

1) Un advocat francez, care ar reclama onorarul său, s'ar șterge din tabloul advocaților, pe cale disciplinară. V. *Pandectes françaises*, V<sup>o</sup> Avocat, sect. VI, Honoraires, No. 1274. Pentru cuvinte de onore, ăice *Gneist*, advocatul englez nu e volnic să reclame un onorar. V. R. *Gneist*, *Das englische Verwaltungsrecht*, edit. II, § 122, pag. 1244.

2) *Lex Cincia* hotărâse: Ne quis, ob causam orandam, donum munusve caperet. V. *Glück*, *Pandecten*, V, § 369, pag. 115. V. și *Holtzendorffs*, *Rechtslexikon*, V. *Advocatur und Anwaltschaft*. Advocatul putea să primescă un dar după isprăvirea procesului, dar nu putea să l reclame. Quaedam, etsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur.

3) W. *Roscher*, *Grundlagen der National-Oeconomie*, 1888, edit. XIX, § 11, p. 25, text și nota 9. V. și *Adolph Wagner*, *Allgemeine oder theoretische Volkswirtschaftslehre*, ediția II, tom. I, § 133, p. 238, text și nota 28.

Imprejurarea de sigur că avocatul său oratorul cade sub asprimea disciplinară cea mai neîndurată, dacă, ori-cât 'i-ar arde alt-fel inima după bani <sup>1)</sup>, nu se *arată* măcar cu desăvârșire neinteresat față cu lumea și cu clienții săi, dovedește cel puțin, că societatea, care năzuesce din toate puterile la ceva mai înalt, mai perfect, mai măreț, și are nevoie prin urmare pentru existența ei chiar de un simbol al dumnezeirii, nu îngăduie aleșilor poporului să dea pôlele peste cap, să se laude cu cinismul lor, să facă din mișelie virtute.

Advocații săi oratorii, în adevăr, cari îndeplinesc un rol așa de însemnat în societatea modernă, cari au un glas precumpănit în adunările obștești, cari dau cel mai mare contingent pentru alcătuirea ministerelor, cari se găsește în capul tuturor partidelor politice, cari dau tonul de sus și mișcă masele de jos, cari pregătesc oraculele justiției, cari țin sus stégul adevărului, dar alérgă une-ori și la cârciocuri (non cognitionem iudicis, sed perturbationem requirunt <sup>2)</sup>), caută să fie neapărat supuși, pentru binele societății, la disciplina cea mai neînduplecată.

Unde am ajunge Dumnezeule! dacă marii oratori, cari au tótă sórta noastră în mâinile lor, cari exercită asupra noastră o putere suggestivă așa de mare, cari ne propovăduiesc religiunea cea nouă a dreptului și a libertății, ar fi nisce lupi în piele de óie, nisce ómenii de afaceri, nisce telali? Stăpâniți lumea prin farmecul retoriceii <sup>3)</sup> vóstre; cum dar să nu cerem de la voi virtuțile cele mai înalte? Grija lumei și amăgirea bogăției, înecă cuvântul și 'l face neroditor.

Nu cunoscem încă și nu vom afla póte nici-odată o morală absolută. Regula «*honeste vivere*» e singura dogmă a moralei civile, și această dogmă nu are nimic de tainic, ea se mulțumescă cu categoria rēului celui mai mic, ea însemnă că societatea nu póte trăi fără un minimum de bună credință. Imperativul social: «Fățarnicesce-te!» (Scheine!) ajută, înlesnescă, mijlocescă dezvoltarea morală <sup>4)</sup>. Intre mulți fățarnici și farisei se arată atunci și câte un avocat sau orator în adevărată putere a cuvântului, un *vir bonus dicendi peritus*, un caracter neclintit.

Așa a eșit din barourile franceze un *Berryer*, pe care 'l admiră înșiși profesorii germani, plângând Germania că n'a avut nici-odată ast-fel de oratori <sup>5)</sup>. Așa ne arată *Gneist* că advocații engleji (counsels, barris-

1) Tinerii advocații engleji (afară de talentele strălucite) preocupăse, ne spune *Gneist*, cu cele sfinte, căci fac curte, în dosul culiselor, *procuratorilor*, (attornies, avoués), se întovărășesc adică cu nisce ómenii de afaceri, ca să capete ast-fel o clientelă. V. *Gneist, Das englische Verwaltungsrecht*, ediț. II, t. II, § 122, p. 1244.

2) Avocatul său oratorul, care ține la renumele său, nu părăsește nici-odată calea cea dréptă, se întemeiază numai pe argumente precise, nu întrebuintează șmecherii (nihil ut opus sit simulatione et fallaciis, V. Cic., de oratore, II, cap. 46).

3) Retorica, s'a đis fórté bine, are efectul unul telescop, care apropie de noi multe lucruri depărtate. Ce-ar fi legile, ce le-am împrumutat de la streini, fără obiceiuri corespunđătoare? Caută, așa dar, să facem propagandă pentru ideile morale, din cari au eșit acele legi, să entusiasmăm societatea pentru dênsele, să creăm obiceiuri potrivite cu legile noastre. Cuvântarea caldă, sinceră, stăruitoare a oratorilor, va contribui mult la acesta.

4) E. Thering, *Zweck im Recht*, II, p. 572.

5) Kohler, *Gesammelte Beitrage zum Civilprocess*, pag. 578, mărturisescă, în adevăr: «Die Reden der grossen französischen Gerichtsredner, wie d'Aguesseau, Dupin, Berryer, bieten uns Muster ausserordentlicher rhetorischer Begabung und eines grossen

ters, sergeants of law) se deosibesc prin o mare onorabilitate în lucrările lor, prin un simț de onoare foarte gingaș, prin un neclintit spirit de neatârnată, care apără corpul lor și însăși *magistratura* de ori-ce atingere ce le-ar putea veni de la samovolnicia partidelor politice momentan domnitoare <sup>1)</sup>.

Un apostol al moralei religioase, care potrivește cu graiul său cel înalt purtarea sa cea fără de prihană, poate să tune și să fulgere în contra fățarnicilor și fariseilor, iar un simplu om de afaceri care, ca toți muritorii, are de sigur multe păcate de ispășit, ar face mai bine să nu vadă tandăra în ochii altora, căci, dacă totul se reduce la logica cea abstractă în serviciul interesului material, ce alta poate ieși de aici de cât sofistica <sup>2)</sup>, controversa cea turbată și anarhia părerilor, care prăpăstuesc societățile.

Ori-cum însă și ori-cât de bine-cuvântat, îndreptățit, bine-făcător ar fi punctul de vedere de mai sus, credem totuși că idealurile bine înțelese ale dreptului, fără a pierde nimic din strălucirea lor, se pot mulțumi și cu mai puțin, socotim în adevăr că totă viața noastră e ideală-reală, că filosoful prin urmare nu-și ese din fire, asigurându-și hrana de toate dăilele (primum vivere, deinde philosophari), că avocatul nu s'evârșește o crimă, reclamându-și dreptul său, că banul nu este numai ochiul dracului, dar și un mijloc puternic pentru propășirea economică a societății.

Nu avem prin urmare nici un cuvânt să cărtim, să protestăm, să tipăm în contra legilor, cari nu vor să știe de sistemul de mai sus și scoborâ morală socială cu o notă mai jos. Așa înlătură împăratul *Claudius* legea *Cincia* și hotărăște, în deosebire de această lege, că avocatul poate să reclame onorarul său, destul numai să nu primescă mai mult de 10,000 sesterte pentru fie-care proces, sub pedepsă, la din contră, de a fi urmărit după legea *Julia repetundarum* <sup>3)</sup>.

Eifers im Dienste gewaltiger rechtlicher Ideen. Hätten wir Jahrhunderte lang solche Redner besessen, wie Frankreich, so wären gewiss so unrichtige Entscheidungen wie die: dass die unrelle Konkurrenz nur die Moral, nicht das Recht berühre, oder dass der Schadensersatz sich auf den pecuniären Schaden beschränken müsse, in Deutschland längst überwunden; die Ideale im Recht wären längst schon anerkannt, und Fragen, wie über Klagbarkeit des Ehemakellohnes wären längst schon in gleicher Weise gelöst, wie sie in Frankreich und England gelöst sind».

1) *R. Gneist*, opul citat, II, pag. 1213, dice, în resumat: «Advocatura e de la secolul al 15-lea încôce singura tréptă de la care se poate ajunge la *magistratură*. După legile mai noui, nu poate să fie numit în magistratură de cât acela care a făcut o practică de 15, 10, 7 sau 5 ani în advocatură. Advocații mișiună în parlament, și au dect o înriurire socială covârșitoare. Intrebuințéază ei însă această putere mare socială ca să facă din magistratura neamovibilă unealta lor? Feréscă D-deu! Există, din contră, o mare armonie, frăție, unire, între advocații și magistrații. Advocatul, și după ce a intrat în magistratură, rămâne în corporațiunea advocaților. Petrecerea împreună a advocaților și a magistraților în corporațiunile advocaților (Inus), prânzurile comune la termenele de judecată, călătoriiile circulare făcute împreună, îi unesc într'un legământ simpatie și frățesc. Neatârnată advocaților dă un razăm puternic întregului sistem judecătoresc».

2) *Carneades* era acela care se distingea mai mult prin elocința sa cea sofistică. Făcând într'o qi lauda justiției cu o retorică fără sémén, publicul a bătut din palme cu un entusiasm ne mai pomenit, dar oratorul 's'a sfirșit cuvântarea sa, dicând: *Măine voiți vorbi în contra justiției cu aciași verbă!* (Cicerone vorbesce de *Carneades* în scrierea sa *De oratore*, cartea a doua, cap. XXXVII).

3) *Claudius* a hotărât lucrul ast-fel, cu totă împotrivirea Senatului. *Nero* firesce a dat un minut precădere părerii contrare a Senatului dar s'a resgândit în cele din

Chipul acesta de a vedea ne interesază pe noi mai mult de cât ideia contrară, care a răsbit în Franța și în Anglîtera, căci dintr'însul a încolțit treptăt-treptat o stare a dreptului, care sémănă cu cea domnitoare și astă-zi încă în Austria, Germania <sup>1)</sup>, România. De la secolul al treilea încóce, în adevăr, s'a șters de fapt tótă deosebirea între avocați și procuratori, cei dintâi singuri represintănd de acum înainte părțile împincinate dinaintea tribunalelor <sup>2)</sup>, și avënd drept la anume *taxe* pentru ostelurile lor <sup>3)</sup>.

Noi ne-am ținut tocmai de această tradițiune. Dovadă: lipsa la noi de procuratori (avoués) deosebiți de avocați. Avocații noștri îndeplinesc și serviciul procuratorilor. Acelaș lucru în Austria, Germania, etc. În aceste de pe urmă țări s'aũ hotărât decî, potrivit cu tradițiunea de mai sus, prin anume legi, onorariile cuvenite avocaților (Gebühren der Rechtsanwälte): în procesele civile, după valórea litigiului, iar în procesele penale, 12, 20 sau 40 de mărci, după deosebirea instanțelor <sup>4)</sup>.

Regulamentul organic al Valachiei, în secțiunea VII (pentru avocați) pag. 575 (art. 14), hotărășce de asemenea:

«Plata avocațului va fi de la cel ce l'a însărcinat să se judece în locul său, după clasificățiunea următoare:

«a) pentru pricinî până la 10,000 lei câte 10 la sută;

«b) pricinî de la 10,000 lei în sus până la 50,000 lei câte 5 lei a sută;

«c) pricinî de la 50,000 în sus până la 250,000, câte lei 3 la sută, și apoi pricina ce ar covêrși prețul de 250,000 lei în sus, până la orî-ce sumă, se mărginesce tot într'această taxă, însă luarea taxei va fi întrégă numai de la pricinile câștigate <sup>5)</sup>, iar de la pricinile pierdute va fi pe jumătate».

Textul acesta atinge par'că pactul de quota litis. Intrăm prin urmare acum în însuși miezul cestiunei nóstre. «Regulamentul organic, dic unîi, defige el însuși onorariile avocaților și acesta prin un *pactum de quota litis*». Avocatul, hotărășce Regulamentul organic, are drept la 10%, 5%, 3%. Volnice sunt prin urmare părțile, dacă găsesc cu cale, să toc-

urmă și a orënduit: «ut litigatores pro patrocinio certam justamque mercedem darent». Edictul lui Claudius s'a întărit apoi de Traian. Codul Justinian menține această stare a dreptului. Insuși maximul, peste care nu se póte trece, rămâne sub *corpus juris* acelaș ca după edictul lui Claudius. În adevăr, maximul de *centum aureos* (100 de galbeni) de care se vorbește în L. 1, § 12, Dig. 50, 13, e tot una cu 10.000 de sestertie. V. Glük, *Pandecten*, tom. V. § 369, pag. 116—117, text și nota 32.

1) Die Rechtsanwaltsordnung din 1 Iulie 1878, hotărășce (§ 8) că fie-care tribunal are un număr mărginit de avocați singuri autorisați să represinte acolo pe împincinați, un alt advocat neputënd să pledeze acolo de cât daca un advocat imatriculat la acel tribunal îi invoesce acesta (§ 27). În adevăr, de la secolul al treilea încóce, numărul avocaților era pentru fie-care tribunal anume hotărât, avocați admiși trecendu-se în *matricula* tribunalului respectiv.

2) În Franța, din contră «l'avocat ne représente pas son client», *Laurent, Droit civil français*, t. XXVII, No. 335 in fine.

3) *Holtzendorffs, Rechtslexikon*, V<sup>o</sup> Advocatur und Anwaltschaft.

4) Regulamentul german (Gebühren-ordnung für Rechtsanwälte) din 7 Iulie 1879 § 9 urm. și 63 urm. și Regulamentul austriac (Advocaten-Ordnung) din 6 Iulie 1868

5) Regulamentul german nu deosibesce între pricinile câștigate și cele pierdute. Avocatul, în adevăr, în deosebire de un telal, se plătesce pentru căutarea procesului, abstracțiune făcënd de isbânda afacerii.

mescă și 50% sau 30%. Ordinea publică, așa cum o înțelege Regulamentul organic, nu se împotrivesce la acesta<sup>1)</sup>.

Nu împărtășim părerea noastră este din contră că prescripțiunea de mai sus a Regulamentului organic nu se ocupă nici de aproape nici de departe cu pactul de quota litis. În adevăr, regulamentul german (*Gebührenordnung für Rechtsanwälte*) din 7 Iulie 1879, ca și Regulamentul nostru organic, hotărăsca un onorar de avocat mai mare sau mai mic, după valoarea litigiului, dar dreptul german osândesce totuși fără milă pactele de quota litis.

Așa a condamnat consiliul de disciplină (*Ehrengerichtshof*) al avocaților germani prin hotărârea din 29 Septembrie 1890, pe un avocat la 50 mărci amendă, pentru că a stipulat de la clientul său drept onorar a patra parte din valoarea procesului (pactum de quota litis) și desvultă că un asemenea pact înjosește pe avocat la rolul unui tovarăș al părții impincinate, aceia ce nu se potrivesc cu demnitatea și prestigiul corpului, puțin importă de s'a mai întrebuintat sau nu o anume uneltire viclenă<sup>2)</sup>.

Printr'o altă hotărâre din 27 Iunie 1894, consiliul de disciplina german a condamnat pe un avocat la o dojenire și o globire de 500 mărci, pentru că a tocmnit de la o văduvă săracă, peste taxele legale și plata cheltuelilor, a un onorar de 10% din valoarea procesului (pactum de quota litis), pe motiv că *onorarul de 10% era în speța în afară de ori-ce proporțiune cu serviciul făcut*<sup>3)</sup>.

Acestea dise, să ne ocupăm acum mai de aproape cu pactul de quota litis. L. 5 Cod. de postui. II, 6, hotărăsca lămurit: «*Praeterea nullum cum eo litigatore, quem in propriam recipit fidem, contractum ineat advocatus, nullum conferat pactionem*<sup>4)</sup>», iar glosa talmăcesce lucrul astfel: «*ergo emere vel alias contrahere cum clientulo non potest, quia omnia daret propter timorem litis, sicut infirmus propter timorem mortis*».

Va să dică, avocatul, care s'a făcut stăpân pe voința impincinatului (quem in propriam recipit fidem), sperându-l că va pierde judecata, dacă nu va jertfi o parte mare din valoarea procesului, nu e volnic să

1) V. Gr. G. Păucescu, *Profesiunea de avocat și convențiunea de quota litis, în Dreptul*, 1875, No 11, pag. 88. Pactul de quota litis, dice în cele din urmă acest autor, e nul, cu totă dispozițiunea contrară a Regulamentului organic. De ce? Pentru că, «ca să interpretăm legile noastre, trebuie să ne servim, nu de tradițiunea națională, ci de tradițiunea franceză». Nu avem de cât să citim art. 1912 codul civil, ca să ne incredințăm îndată de absoluta netemeinicie a acestui chip de a vedea.

2) V. *Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte, herausgegeben von dem Schriftführeramt des deutschen Anwaltsvereins*, tom. V, 1892, pag. 72—76. Adăogăm că după § 93 *Gebührenordnung für Rechtsanwälte* din 7 Iulie 1879, avocatul poate să tocmescă în scris un onorar mai mare de cât cel prevădut în Regulament, cu această mărginire însă, că, dacă a stipulat un onorar peste măsură de mare, tribunalul, cerând mai întâi avisul consiliului de disciplină, îl poate reduce la suma prevădută în regulament.

3) V. op. cit., *Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte*, etc., tom. VII, 1896, pag. 120—126. Consiliul de disciplină al avocaților germani hotărăsca însă, de altă parte, că, când e vorba, nu de un proces pendent, ci de o *cumpărare* de incheiat, avocatul nu săvârșesce o abatere disciplinară, stipulând o aliquotă parte a valorii. V. op. cit., tom. V, pag. 133 și 140.

4) V. în același înțeles: L. 53 Dig. de pactis, II, 14. L. 1, § 12. Dig. de extraordinaria cognitione, 50, 13, L. 7. Dig. mandati vel contra. 17, 1, L. 6, § 2 Cod. de postui. II, 6.



contracteze cu o persoană, pe care a hipnotizat'o ast-fel, lipsind'o de voința ei liberă, căci, dacă i s'ar îngădui una ca acesta, clientul i-ar promite tot de frica pierderii procesului (quia omnia darēt propter timorem litis).

Există prin urmare, după codul Justinian, o presumpțiune *juris et de jure*, că clientul a promis avocatului său o *quota litis*, nu de bună voie, ci de frica pierderii procesului, adică că pactul de *quota litis* s'a încheiat *malo more*. Tocmela de *quota litis* este, într'un cuvânt, *nulă de plin drept*, fără deosebire de se dovedesce sau nu de fapt existența unei vătămări sau a unei uneltiri viclene <sup>1)</sup>.

Ei bine, credem că legiuirea justiniană, hotărând lucrul ast-fel, merge prea departe, căci, dacă stipulațiunea unui onorar de 50% sau de 25% cuprinde în sine, în cele mai multe cazuri, o dovadă pipăită că avocatul a tras pe sforă pe clientul său, cu toate că și o asemenea alcătuire pôte să fie în unele cazuri excepționale nedolôsă, tocmlrea, din contră, a unui onorar de 10% sau mai puțin nu tradă de loc existența unui dol, dacă împrejurările nu dovedesc excepțional contrariul <sup>2)</sup>.

Regula dreptului roman, care țice că toate pactele de *quota litis* sunt nule de drept, cu exclusiunea a orî-ce dovadă contrarie, ar fi îndreptățită numai dacă experiența ar învedera că toate pactele de *quota litis* fără nici o excepțiune se nasc din dol, pe când observațiunea faptelor și practica făcută de secole statornicesc, din contră, că unele pacte de *quota litis* au un caracter neprihănit, nu coprind nimic de neertat, nu deșteptă censura.

Orî-cum, știut este că tötă lumea avea, în trecut, un cult fanatic pentru dreptul roman, care trecea în ochii tuturor, nedeosebindu-se încă grăul din neghină, drept o *ratio scripta*. De aceea vedem că «Les Etablissements de Saint Louis», chap. 14, 'și-au însușit regula de mai sus a compilațiunei justiniane în întregul ei, fără cea mai mică schimbare. Codul Napoleon, din contră, se feresce înțelepțesce a o reproduce <sup>3)</sup> și lasă așa dar lucrul sub împărăția principiilor generale de drept.

*Chardon* învață prin urmare: «Le traité n'est pas nul de plein droit, et s'il ne contient aucune injustice, il doit être maintenu; mais si le client en éprouvait un grave préjudice, les juges, pénétrés de l'esprit

1) V. *Glück, Pandecten*, V, § 370, pag. 122, text și nota 44. V. de asemenea *Chardon, Du dol et de la fraude*, tom. III, No. 621, pag. 443.

2) Regulamentul nostru organic hotărâsce fără excepțiune un onorar de 10% pentru pricină până la 10.000 lei. Greșală! Ar fi de sigur jefuită veduva săracă, de la care avocatul ar lua 10% pentru o afacere de 500 lei *simpliciter* și sigură dedusă în judecată. (V. decisiunea disciplinară germană de mai sus). Ce să țicem? *Boeril* sunt cum se vede singuril împričinați, la care se gândește Regulamentul organic, și pentru boeril clasificățiunea Regulamentului organic are un bun cuvânt de a fi.

3) În zadar s'ar opune că art. 1597 c. Nap. (art. 1309 român) consfințește implicit nulitatea pactului de *quota litis*. Părerea această ar fi de sigur stîrmită fără temeiu. În adevăr, art. 1597 cit. opresce pe avocați, etc. să se facă *cesionari* de drepturi litițioase, carl sunt de competența Curței de apel în a cărei circumscripțiune își exercită funcțiunile lor. Pactul de *quota litis*, din contră, nu e o cesiune sau o vîndare, ci un mandat sau o locațiune de serviciu. în care se stipulează drept onorar o parte din valôrea pricinei. V. *Aubry et Rau, Cours de droit civil français*, edițiunea a patra, tom. IV, § 345, pag. 323, text și nota 12. V. apoi *Laurent* (op. cit., tom. XXIV, No. 60). *Marcadé* însă (t. IV, art. 1597, No. II) și *Gr. G. Păucescu (Dreptul, 1875, No. 11)* aplică în asemenea cas greșit art. 1597 c. Nap. sau art. 1309 român.

de l'ancienne législation, verraient dans ce préjudice la preuve que l'avocat, en abusant de son ascendant sur son client, s'est rendu coupable d'un véritable dol» (art. 1116) <sup>1)</sup>.

Trecem acum la dreptul nostru, codul nostru civil, de și calcă pe urmele codului Napoleon, hotărâșce totuși — laudă lui! — că codicii Calimach și Caragea și ori-ce alte legi anteriore, ordonanțele domnesci și instrucțiunile ministeriale din ambe Principatele-Unite, nu sunt abrogate, întru cât sunt conforme regulilor prescrise în prezentul codice, aceea ce însemnă fără îndoială că, pentru o mai bună lămurire a legii noastre civile, ținuti suntem să recurgem la tradițiunea noastră și nu la tradițiunea franceză.

Cum dar înțelege tradițiunea noastră pactul de quota litis? Regulamentul organic al Valachiei, o spunem încă odată, nu face alta de cât a azeza o tarifă pentru onorariile avocaților, mai mare sau mai mică după valoarea pricinei. Ce este însă pactul de quota litis? Este pactul, prin care avocatul stipulează de la clientul său, *peste taxele legale*, drept onorar o parte din ce va câștiga acesta de pe urmă pe calea judecătii <sup>2)</sup>.

Cade, prin urmare, sub bunul simț, că o lege regulătoare numai a taxelor avocaților, fără vre-o altă dispozițiune, nu coprinde în sine nici oprirea, nici ertarea pactului de quota litis. Nasce așa dar întrebarea: Regulamentul organic tăcând, nu trebuie să ne întorcem la codul Justinian, care declară nul pactul de quota litis, ca la o tradițiune sigură a țării Muntenesci?

Trebuie să deosebim. E vorba de un principiu al dreptului roman, care nu s'a aplicat, nu s'a consultat nici-odată de strămoșii noștri?

1) Chardon, op. et loc. cit. tom. III, No. 621, pag. 443—444. Majoritatea autorilor însă, în deosebire de Chardon, aplică, în asemenea cas, nu art. 1116 (906 român), ci art. 1133 (968 român). V. Larombière, *Theorie et pratique des obligations*, t. I, art. 1133, No. 10 urm. Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. XXIV, No. 378. Aubry et Rau, op. cit. t. IV, § 345, pag. 323, nota 12. Laurent, opul citat, tom XXIV, No. 60. Înțeleg ôre aceștii de pe urmă autori, dând ast-fel precădere art. 1133 cit., că pactul de quota litis e a priori dolos, nelicit, contrar ordinii publice sau bunelor moravuri? Fără îndoială că nu. Nici vorbă, în adevăr, de o clausă contrară ordinii publice și bunelor moravuri, când un avocat tocmeșce, de la clientul său drept onorar 10% sau 5%. Într'un proces complicat și supus la multe învățuri de procedură. E vedit lucru că nici autorii de mai sus nu merg până a infiera o asemenea stipulațiune anodină în adevăr. Laurent (op. et loc. cit.) citează drept exemple de quota litis: *le tiers* ou *la moitié*. Ah! dacă deosebim ast-fel o quota litis mică, moderată, dreptă, de o quota litis din cale afară mare, îndrăsnită, nelicită, sare în ochi că e lăsat judecătorului să hotărască în fie-care cas particular de s'a trecut sau nu peste măsura cea cuviinciosă. O altă chestiune este aceea de a se ști dacă profesiunea de avocat este sau nu incompatibilă cu acea de comerciant? Înalta Curte, prin hotărârea sa din 14 Maiu 1897 (*Dreptul*, pe 1897, No. 47), decide că «un avocat înscris în tabloul de ordine al unui barou nu pôte fi exclus pe temeiul unui regulament al consiliului de disciplină, care ar prevedea o asemenea incompatibilitate, *de ôre-ce regulamentele contrarii legii nu pot avea nici o țarie*». Cum contrarii legii? Un lucru pôte să fie contrar ordinii publice și bunelor moravuri, de și nu e oprit prin o anume lege! Nu e trêba legii să hotărască ce este și ce nu este o abatere disciplinară! «Interessant ist, dices un scriitor, die eistimmige Meinung der Richter und Advokaten in Hannover, dass ein Advokat keine Bank oder Escomptegeschäfte betreiben könne; dies wurde als unvereinbar mit den Pflichten eines Advokaten angesehen werden (Malachowski «das Gerichtswesen und die Advokatur im Deutschland 896, pag. 70).

2) Glück, *Pandecten*, tom. V, § 370, pag. 120 și nota 39.



Urmază însă ore de aici că, unde sub stăpânirea tradițiunei romane, advocații trebuiaŭ să fie nisce *ómení ideali*, ei caută să nu mai fie astă-đi de cât nisce *ómení de afaceri*, că munca intelectuală, îndumneđeítă altă dată, e *materialisată* astă-đi, că cele sfinte s'au tãrit în noroiu? Nu, de o sută de ori nu! Din contră, cređul modern este că nu numai profesiunile liberale, dar ómenii în general trebuie să se gândescă nu numai la burta lor, dar și la idealurile vieței.

Insăși masele pun de sigur astă-đi, pâinea lor de tóte đilele fiind odată asigurată, mai mare preț pe cultura spiritului și a inimei, de cât pe josnicul interes material. Ba, *Engels* đice că proletarii discută astă-đi cestiuni de astronomie, etc., cu mai mare pricepere de cât mulți burghezi, că *Strauss (Leben Jesu)*, *Shelley*, *Byron*, *Bentham*, număra printre ei cei mai mulți cititori<sup>1)</sup>, și am putea prin urmare să đicem că insăși munca corporală și manuală s'a *spiritualisat* în đilele nóstre<sup>2)</sup>.

Lozinca seculului nostru, în adevăr, este că nici *neguțetorul*, care cunósce și trebuie să cunósca *omnes vias pecuniae*, nu se cade să fie numai și numai un om de afaceri, că însuși un *Shyllock* trebuie să aibă simțul seŭ deschis pentru idealurile lumiei<sup>3)</sup>, că mârșava lăcomie trebuie aspru urmarită<sup>4)</sup>, că vechiul «laisser faire, laisser aller» nu mai prinde astă-đi, că statul, legiuitorul, judecătorul, ținuți sint să cunósca tóte cărările, pe cari umblă frauda, și să vie de hac celor nesățioși și samovolnici.

Ei bine, dolul se póte lesne furișa în daravera dintre avocat și client. În contractele dintre un avocat și clientul fără mijóce, đice neuitatul meŭ amic *Alex. Capitolin*, tot-d'a-una avocatul dictéză condițiunile. Același scriitor adaugă: «Pe lângă advocații a căror clientelă crește sau scade după cum partidul politic din care face parte este la putere sau în opozițiune, cutare avocat este mai mult căutat la cutare instanță

1) V. *Engels, Die Lage der arbeitenden Klassen in England*, edițiunea din 1892, pag. 242 și 269.

2) Unii totuși caută în comentarul lui *Laurent (Droit civil français, tom. XXVII, No. 333—336)* un sprijin pentru părerea lor că avocatul nu mai trebuie să fie astă-đi de cât un *om de afaceri*. Ce are a face însă? Insuși *Laurent* (op. cit. No. 336), recunósce «qu'une foi nouvelle doit être prêchée non seulement à ceux qui exercent les professions libérales, mais à toutes les classes de la société».

3) V. *Kohler, Schakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, 1883, pag. 95: «Das Shyllock nicht nur abgewiesen, sondern bestraft wird, ist nöthig, um den sieg zu krönen, mit dem die neue Rechtsidee verklärend eintritt». *Kohler* apăra prin urmare idealul dreptului în contra literel legei, chiar *Jhering*, din contră, se închină la buchea legei și când ea ar folosi unui mârșav cămătar ca *Schyllock (V. Jhering, Kampf ums Recht)*.

4) Noi avem numai art. 322 cod. pen. (406 fr.) care hotărăsce: «Ori-care va specula asupra trebuințelor, slăbiciunilor, patimilor unui *minor*, ca să'l facă să subscrie, se va pedepsi, etc.», dar legea noastră penală face și prin urmare nu pedepsește pe cămătarul care speculéză spiritul de risipă a persónelor *majore*, dar ușóre la minie, simplitatea claselor muncitoare, nevoia celor lipsiți de mijlóce. În lipsă de sigur de o anume lege, faptul de care e vorba, învață *Reinwald, (das Wuchergesetz)*, nu se póte califica nici înșelăciune, nici concusiune, etc. Art. 493 cod. penal belgian hotărăsce din contră ritos: «Quinconque aura *habituellenent* fourni des valeurs, de quelque manière que ce soit, à un taux excédent l'intérêt légal, et en abusant des faiblesses ou des *passions de l'emprunteur*, sera condamné...». Condițiunea «*habituellenent*» nu se cere de legea germană din 1882.

judecătorească, pentru că se crede că aci ar avea ore-care influență asupra judecătorilor<sup>1)</sup>.

Dolul firesc nu se presupune (art. 960 cod. civ.), dar băgați de seamă că pactul de *quota litis* pörtă adesea pe frunte chiar semnul neindolnic al fraudei, căci e sigur că jumătate din valórea pricinei nu se cere și nu se dă de cât, dacă este o taină la mijloc, dacă dracu se bagă în aiasmă, dacă se întunecă orizontul dreptăței, căci «le désir de s'enrichir par toutes les voies bonnes ou mauvaises se répand dans tous les rangs de la société et cette mauvaise passion ne recule devant rien»<sup>2)</sup>.

Fără indoială, faptul că avocatul meu m'a făcut să-î asigur o sumă fabulosă, dacă va dobândi câștig de cauză în procesul meu, dovedește forțe lămurit că sfătuitorul meu juridic s'a folosit ast-fel cu șiritenie de greșelă, în care am căzut eu, creșdnd că sorta procesului meu atárnă de la o plată de *telal* cât se pöte de mare, în loc să-mi deschidă ochii și să më învețe că judecata se hotărâsce în afară de ori-ce sugestiuine sau înriurire interesată.

Nici vorbă, așa dar, împrejurarea singură că avocatul meu s'a însărcinat să plătescă din punga sa toate cheltuelile procesului, nu m'ar fi înduplecat de loc, dacă n'ar fi mijlocit un *chantage*, o misificațiune, o coșcărie, să-î hărăzesc nici una nici alta, jumătate sau a treia parte din ce voi câștiga pe calea procesului, căci o comóră așa de mare, un asemenea berechet, un așa chilipir, séménă mai mult cu o plată de *telal*<sup>3)</sup>, de cât cu un onorar de avocat.

Este prin urmare mai presus de ori-ce indoială că, dacă împrejurările causei nu stabilesc excepțional contrariul, însăși existența pactului, prin care un avocat se face tovarăș cu clientul său, tocmesce 50% sau 25% din valórea procesului, își însușește ast-fel un *magot*, dovedește limpede și lămurit că avocatul, ca să ajungă la acésta, a cântat clientului său: «Bani să dai, bani să dai, și pe loc dreptate ai», că adică clientul a promis tot, *de frica pierderii procesului*.

Intr'un cuvânt, pactul de *quota litis* nu mai e astă-đi nul de plin drept, și acésta cu drept cuvânt, stipulațiunea de 10% sau mai puțin din valórea procesului nă avënd nimic de ne ertat, dar pactul de mai sus e totuși *de fapt* chiar; în cele mai multe casuri, pătat de dolo,

1) *Al. Capitolin*, în *Dreptul*, pe 1892, No. 70, pag 553 urm. Un Turcaret, care a luat ca avocat sume californiene de la clienții săi, s'a lăudat mai deunăđi că n'a făcut nici-odată tocmeli de *quota litis*. Ce virtute! *Al. Capitolin*, arată cu drept cuvânt că e tot așa de dolósă stipulațiunea de 50.000 lei sau 25.000 lei din 100.000 lei, ca și stipulațiunea de 50% sau 25% din 100.000 lei.

2) *Laurent*, op. cit., t. XV, No. 524.

3) *Telalul* se tocmesce *sub condițiunea isbiturii afacerii* (*V. Windsched, Pandecten II*, § 404 text și nota 8), dar condițiunea acésta, după natura lucrurilor chiar, nu pöte să fie ertată de cât în daraverile de schimb, în afacerile extrajudiciare în tocmelile iscoditorilor de succesiuni, *chercheurs de successions*. *V. Revue pratique de droit français*, tom. XXIII, pag. 357 urm), pe când în materie de căsătorie, condițiunea de mai sus trece după natura lucrurilor chiar, ca fiind contrară ordinii publice și bunelor moravuri. E prin urmare fără tărie tocmela, prin care cine-va tocmesce un salariu, *sub condițiunea succesului proiectului de căsătorie*. Cât pentru judecări, de altă parte, trebuie să deosebim firesc de s'a stipulat un onorar modest sau din cale afară mare, știut fiind că se cuvine avocatului în tot cazul un onorar potrivit pentru ostenelele sale.

bine-înțeles sub reserva probei contrare, atunci când se tocmește jumătate, a treia sau a patra parte din ce se va câștiga pe calea judecătorești, căci o asemenea tocmeală are, după experiența făcută de secole, un caracter necuviincios, necorect, neonest.

Pactul de care e vorba, adăogăm, odată anulat pentru cuvânt de dol dovedit în fapt, urmarea va fi că avocatul nu va mai putea reclama nimic în virtutea pactului desființat, dar nulitatea acesta nu-l va lipsi de loc de dreptul de a cere să i se incuviințeze pentru ostenețile sale o plată potrivită după lege, dreptate și echitate, căci stipulațiunea unui onor și subînțelăsă când mandatul e încheiat, nu numai în interesul mandantului, dar și în acela a mandatarului<sup>1)</sup>.

Unii, este adevărat, întâmpină că pactul unei jumătăți, a unei a treia sau a patra părți din *quota litis* trebuie să se înfățișeze *a priori* chiar ca fiind contrar ordinii publice și bunelor moravuri, fără deosebire de se dovedește sau nu în fapt că este rezultatul unei uneltiri viclene, pentru că, de n'ar fi așa, urmarea ar fi că un tribunal ar înțelege lucrul într'un fel, un alt tribunal în alt-fel, și s'ar nasce ast-fel cea mai ridiculă arababură.

Am putea să răspundem că, ori cât de ciudat, periculos, zăpăcitor s'ar părea rezultatul acesta, nu putem totuși să facem dintr'o cesțiune care după natura lucrurilor chiar, e o cesțiune de fapt, o regulă aprioristică, riguroasă, neinduplecată de drept, și că deci nu avem de cât să ne credem în înalta înțelepciune a magistraturei care, de fapt chiar, va ajunge să se călăuzescă în cele din urmă și în această privință de o regulă uniformă<sup>2)</sup>.

Avem însă încă și o altă săgétă la arcul nostru. În adevăr, dacă e sigur că unii autori susțin că pactul, prin care cine-va tocmește o plată sub condițiunea succesului unui proiect de căsătorie, e în toate casurile și necondiționat nul, puțin importă că *de fapt* un asemenea pact nu are

1) În dreptul roman, cu toată gratuitatea mandatului, advocații puteau reclama un onorar de la clienții lor pe calea unei *extraordinaria cognitio*. Astă-qi însă nu mai există această deosebire între *ordinaria* și *extraordinaria cognitio*. Trebuie prin urmare să aplicăm astă-qi mandatului în asemenea cas regulele *locatiunii de servicie*. Va să dică, serviciul făcut de avocat trebuie plătit, salariul apoi se poate reclama, cu toată revocarea mandatului, etc. (V. Windschid, *Pandecten* II, § 404). În adevăr, stipulațiunea unui onorar poate să fie *tăcută*, precum poate fi *tăcut* și mandatul (art. 1153 c. civ.) și onorarul e și trebuie să fie deci sub-înțeles la noi, de ôre-ce advocații noștri fac și pe procuratorii (avoués) și de ôre-ce legea noastră, în deosebire de cea germană, nu prevede taxele advocaților (V. însă Regul. organic al Valahiei).

2) V. Expunerea de motive a proiectului (I) unui cod civil german (tom, I, § 106, p. 211—212), unde se dice: Dem richterlichen Ermessen wird ein Spielraum gewährt, wie ein solcher grossen Rechtsgebietenn bisher unbekannt ist. Fehlgriffe sind nicht ausgeschlossen. *Bei der Gewissenhaftigkeit des deutschen Richterstandes darf indessen unbedenklich darauf vertraut werden, das die Vorschrift im Ganzen und Grossen nur in dem Sinne angewendet wird in dem sie gegeben ist.* Demangeat-Bravard (*Droit commercial*, I, pag. 154 urm.) se rostesc în același înțeles ast-fel: On ne pouvait raisonnablement exiger du législateur qu'il dressât d'avance la nomenclature de toutes les conventions, de toutes les combinaisons, qui pourraient se présenter et seraient contraires à l'ordre public ou à la morale. *Il appartient donc au pouvoir judiciaire de suppléer ici à l'insuffisance du législateur, il était seul en position de le faire.* Tipul anglo-american ne oferă poate și în această privință lecul cel mai potrivit. V. articolul meu din *Dreptul*, 1886, No. 55.

pöte într'un cas dat nimic de nemoral<sup>1)</sup>, neîndoios însă este că, după *păreva tuturilor*, tocmelile regulătoare ale onorariilor advocaţilor nu au în general un caracter nemoral.

În adevăr, totă lumea recunoşce că însăşi meseria din care trăsece avocatul aduce cu sine urmarea neapărată că trebuie să i se plătescă un onorar pentru ostenele sale<sup>2)</sup>, şi deci se admite în deobşte implicit că tocmelile privitoare la onorariul de avocat nu au în general nimic de contrar bunelor moravuri, dacă nu trec excepţional peste totă măsura prescrisă de imperativele sociale, de drépta judecată, de morala civilă.

Ei bine, care să fie öre această măsură? Nu trebuie de sigur să răspundem la această întrebue *ex tripode*, în formă de oracul, din chiar senin. Cestiunea de a se şti, dacă onorariul stipulat este sau nu prea mare, atárnă negreşit de la împrejurările înconjurătoare, care pot varia fără sfirşit. Odată va fi prea mult 10%<sub>0</sub>, altă dată va fi puţin 25%<sub>0</sub>. Tot problemul nostru, prin urmare, se reduce, după natura lucrurilor chiar, la o simplă cestiune de fapt şi de apreciere<sup>3)</sup>.

Înalta Curte, secţiunea I, prin decisiunea ei No. 220 din 30 Maiu 1897 (V. *Dreptul*, 1897, No. 45), hotărăsece prin urmare cu drept cuvânt, că aprecierea unei Curţei de apel, care constată în fapt că pactul *de quota litis* ce l'a încheiat avocatul cutare cu clienţii săi nu cuprinde o cauză neertată, ostenele ce le-a pus el ani îndelungaţi în serviciul

1) «Il suffit, dice *Laurent* dimpreună cu casaţiunea franceză, que le danger se montre et que le mal soit possible» (*Laurent*, op. cit. XVI, No. 150 în fine). Jurisconsultul belgian aplică ast-fel fără nici un cuvânt clauzei contrare bunelor moravuri, o altă măsură de cât clauselor contrare ordinii publice. În adevăr, între clauzele contrare ordinii publice numără mai cu sémă şi înainte de toate *clauzele împedicătoare a liberii concurenţei comerciale*, dar *Laurent* recunoşce ritos că *totul atárnă în această privinţă de la aprecierea judecătorilor de fapt* (*Laurent*, op. cit. XVI, No. 142). Ei bine, *Laurent* invaţă tocmai «qu'on pourrait demander la nullité du pacte de *quota litis* par le motif qu'il est contraire à l'ordre public» (*Laurent*, XXIV, No. 60). Dar apoi adevărat să fie öre că stipulaţiunea unui salariu sub condiţiunea succesului unui proiect de căsătorie trebuie să fie supusă la o altă regulă? *Baudry Lacantinerie* (*Precis de droit civil*, 1895, t. II, No. 851), susţine contrariul. Teoria opusă, împinsă la extrem, desvoltă acest autor, duce la absurd, căci merge până acolo că declară nulă «l'obligation contractée par le directeur d'une maison de tolérance pour l'acquisition de vins de champagne destinés à être consommés dans l'établissement» (op. cit., No. 851). Un autor, care ilustrăză une-orî vorba «Glissez n'appuyez pas!» deosebesc (V. *Dreptul*, 1897, No. 44), au *rebours* de teoria de mai sus a lui *Laurent*, ordinea publică de bunele moravuri şi dice, că clauză contrară ordinii publice e pururea nulă, în deosebire de clauza contrară bunelor moravuri, care e o cestiune de fapt. Uită autorul nostru că, dacă este adevărat că morala e propăşindă, nu este mai puţin neîndoios că morala nu pöte să fie de cât una şi aceeaşi într'o anume epocă dată (V. *Laurent*, op. cit., No. 56).

2) *Laurent*, op. cit., t. XXVII, No. 342. Reamintim, în adevăr, că advocaţii noştri, în deosebire de advocaţii francezi, au şi daraverile procuratorilor (*avoués*) în mână.

3) Legea germană hotărăsece lucrul ritos în acest înţeles, orânduind (V. § 93, «Gebührenordnung für Rechtsanwälte»): «Hat der Rechtsanwalt durch den Vertragsabschluss die Grenze der Mässigkeit überschritten, so kann die durch den Vertrag festgesetzte Verguetung im Processwege, nach eingeholtem Gutachten des Vorstandes der Anwalteskammer, bis auf den in diesem Gesetze festgesetzten Betrag herabgesetzt werden». Tot așa, adăögăm, nu se pöte anula o tocmelă, prin care un medic stipulează un onorar prea mare sub condiţiunea tămăduirii bolnavului (*L. Cod. de prof. et med.* 10,53), de cât, dacă se constată în fapt că e prea mare şi prin urmare contrar bunelor moravuri. V. *Chardon*, op. cit. III, No. 260.

acestor de pe urmă fiind un echivalent drept al onorariului ce l'a stipulat, scapă de censura Curței de casațiune <sup>1)</sup>.

Trecem acum la o altă față a cestiunei noastre. Înțelegem, ținând această, că pactele îndrăznețe *de quota litis* constituiesc încă și o mare *abatere disciplinară*. Și dar credem că barourile noastre caută să taie în această privință în carne vie, căci, cum ne spune *Gr. G. Păuceșcu*, «a luat ore-care consistență, ideea că nimeni nu poate fi mai puțin propriu a spune adevărul de cât un avocat și că țara merge rău pentru că a căzut pe mâna avocaților».

Dacă însă este adevărat, adăogă acelaș autor, că «este ceva în faptele avocaților, în deprinderile lor, care contribuie a da lumii o idee rea de meseria lor», este tot așa de neîndoios că «nici o profesiune nu este așa de proprie pentru a întări caracterele, pentru a înălța demnitatea unei persoane, ca advocatura» și că deci caută să cercetăm «ce trebuie să facă avocatul care vrea să merite acest nume», adică cum se poate desvolta mai bine motorul *individual*?

Ei bine, urmază a țină *Gr. G. Păuceșcu*, iată ce trebuie să facă avocatul, care vrea să se înalțe la rangul unui *vir bonus dicendi peritus*, el trebuie să se închidă în cabinetul său, să citească acolo actele procesului, să consulte biblioteca sa, să creeze cu o intuițiune genială o cuvântare artistică, să-și expue ecuațiunile sale dinaintea instanțelor judecătorești, cu o uitare de sine desăvârșită, să se acufunde în *ideea* cea măntuitoare, care să-l muncască ca demonul lui Socrate.

«Cine, încheie *Gr. G. Păuceșcu*, n'a vădut răsărind ca un sôre din lungi meditațiuni, lumina vie a unei idei bine înțelese, cine n'a simțit în inima lui căldura dulce a unei convințiuni profunde, cine n'a vădut totă ființa sa cuprinsă de voluptate la contemplarea acelei idei, la căldura acelei convințiuni, unul ca acela e de plăns, ori-câți bani ar câștiga; căci n'a gustat fructul cel mai frumos al profesiunei sale! <sup>2)</sup>».

Ce poate să fie mai frumos, mai măreț, mai mesianic! De la a voastră voință — o avocați! — atărnă sôrta voastră, căci, ori-cât de ticălos ar fi mijlocul social în care trăiți, voi nu aveți de cât să vă urcați în sfera cea senină a lumii perfecte, pe aripele idealurilor dreptului, hotărât lucru fiind-că, urmând ast-fel, vă veți întări caracterele vóstre, veți crea un curent social sănătos, veți face «bună țară, *bună tocmelă*», și «tout ira pour le mieux dans le meilleur des mondes».

Ce sunt însă Dómnai visurile noastre, dacă nu răspund realității? Trebuie să punem, vai! pururea multă apă în vinul entuziasmului nostru. Că ideea de drept singură poate să nască *caractere ideale*, fie, cu tóte că ideea, care te pătrunde astă-đi e, poate, o idee *suggestată*, care va face poate loc mâine ideei contrare, de asemenea *suggestată*, dar întrebăm, o

1) V. și Crépon «*Cour de cassation, Origine, Organisation, Atributions*», tom. II, No 1029 și N-rele 964 și 1076.

2) *Gr. G. Păuceșcu, Dreptul*, 1875, No. 10, pag. 78 urm. Micul articolaș al lui *Păuceșcu*, puțin importă de-l împărlășesci său: nu vederile, te deșteptă, te pătrunde, te sapă adânc în consciința ta, și prețuesce prin urmare neasemănat mai mult de cât comentarele compendióse care, dacă facem abstracțiune de jurisprudența ce o reproduc fără critică și polemică, nu cuprind de cât clișeurî streine, amestecate cu o autoromgalomanie ridiculă.



societate stricată suferi-va ea ôre existența de caractere mari, neînduplecate, neclintite ?

H. Spencer răspunde categoric că nu, dîcînd (în traducere franceză): «Une conduite ideale n'est pas possible à l'homme idéal au milieu d'hommes constitués autrement. Chez des gens perfides on se perdrait, en montrant une entière sincérité et une complete franchise. Il faut une certaine harmonie entre la conduite de chaque membre d'une société et la conduite des autres. Un mode d'action entièrement différent des modes d'action prédominants ne peut être soutenu longtemps sans amener la mort ou de celui qui l'a adopté, ou de ses enfants<sup>1)</sup>».

Trebue, prin urmare, dacă vrem să trecem odată de la visuri la realitate, să schimbăm, întâi și întâi, motorul nostru *social*, care astă-đi ne strică, corupe, înjosește caracterele, adică să ne însușim prin o încordare uriașă a voinței noastre *obiceiurile anglo-saxone*, singure generatoare de caractere energice, drepte, consecvente, să căutăm în selfgovernmentul englez, pârghia pentru ridicarea prestigiului advocaturei, să facem din serviciul public în toate funcțiunile selfgovernmentului ocupațiunea noastră de căpetenie.

Da! da! e vedit lucru că, numai asigurând prin o lege înțeleptă *representarea proporțională a tuturor partidelor politice în consiliul comunal și județean, în comisiunile de recensămînt, în parlament<sup>2)</sup>*, vom putea ajunge să întemeiem în cele din urmă și la noi, ca în Engiltera, o tradițiune liberală, să creăm *un obicei al pămîntului rodnic și ideal<sup>3)</sup>*, să scotem legile noastre din însăși conștiința de drept a popoului, să dăm aureola cuvenită lor advocațiilor și magistraților noștri, fără de cari s'ar prăbuși dreptul și am cădea în anarhie.

O cestiune par'că neînsemnată (pactul de *quota litis*) se legă, după cum vedem, cu ideile politice cele mai înalte, și nu trebuie să ocolim de loc aceste idei, mărginindu-ne în orizontul strîmt al comentariilor seci de drept; căci dreptul nu pôte să fie un mare principiu de ordine și libertate și daraverile noastre private nu pot să mîrgă în adevăr bine, de cît intru cît starea noastră socială e dréptă, potrivită, mulțumitoare. (*Dreptul*, 1897).

1) *Herbert Spencer*, (traducere franceză), «*Les bases de la morale evolutionniste*», IV-e édition, 1889, pag. 240.

2) V. articolul meu în *Dreptul* No. 11 din 1897, pag. 87. Unii cred că, prin efectul unei asemenea representațiuni *proporționale*, s'ar întări fracțiunile și s'ar face cu neputință un guvern tare. Știut însă este că de la Constituțiune încôce partidele noastre politice, fie în opozițiune, fie la guvern, se întăresc și devin a-tot-puternice numai prin compromisele ce se fac între diferitele grupuri politice, și deci e vedit lucru că trebuie să dezvoltăm spiritul împăciuitoar, din care se nasc asemenea compromise, căci, de nu, vom da pururea privilegiul grupurilor celor mai îndrăznețe să-și însușescă prin samavolnicie puterea, înriurind alegerile și scoțînd din pămînt Camere de poruncelă.

3) Vechiul nostru obicei al pămîntului, era, se vede, clădit pe nisip, căci de ar fi avut o rădăcină tîpînă, nu s'ar fi putut de sigur face *tabula rasa*, introducîndu-se codul Napoleon.

## Temerea de evicțiune.

Cumpărătorul unui nemișcător scos în vânzare silită, poate să nu să fie evins pentru lipsa de plata prețului înstreinărilor de mai 'nainte? (art. 565 procedura civilă). — În cas de pericol de turburare prin vre-o acțiune, sau ipotecară sau de revendicațiune, adjudecatorul poate să nu să suspende plata prețului adjudecării, până ce creditorul urmăritor va face să înceteze turburarea sau va da cautiune? (art. 1364 codul civil).

### I.

Cumpărătorul unui nemișcător scos în vânzare silită poate să nu fie evins pentru lipsă de plata prețului înstreinărilor de mai 'nainte? (art. 565 procedura civilă).

Art. 565 procedura civilă hotărăște:

«Adjudecațiunea transmite adjudecatorului numai drepturile ce avea și urmăritul asupra lucrului vândut.

«*Cu toate astea, adjudecatorul nu va putea fi turburat în proprietatea sa prin nici o cerere de rezoluțiunea vânzării, fondată pe lipsa de plata prețului înstreinărilor anterioare, afară numai dacă această cerere nu se va fi notificat tribunalului când s'a făcut vânzarea înaintea adjudecațiunei.*

«*Dacă cererea această va fi notificată înaintea adjudecațiunei, ea se va judeca conform art. 525 și următorii.*»

Derogă acest articol, după cum vedem, la art. 1770. codul civil. Unde, în adevăr, după art. 1770, cumpărătorul poate să fie evins pentru neplata prețului înstreinărilor de mai 'nainte (resoluto jure dantis, resolutur jus accipientis), după art. 565, din contră, adjudecatorul scapă de evicțiune, dacă nu s'a făcut cererea de rezoluțiune *înaintea adjudecațiunei*.

Cuvântul e simplu. Regula «resoluto jure dantis, resolutur jus accipientis», care e o bine-facere pentru casurile obicinuite, ar fi un blestem în cazul unei vânzări silită. Cumpărătorul de bună voe, în adevăr, n'are de cât să 'și impute sieși, dacă n'a cerut de la vânzătorul său să 'i dovedească că nu există pericol de evicțiune, iar cumpărătorul la un mezat silit are a face cu un vânzător (datornicul urmărit), care se ascunde, incurcă ițele, stărnesc fel de fel de minciuni.

Cumpărătorul de bună voe apoi, evins fiind, are recursul contra vânzătorului său, care va fi în cele mai multe casuri solvabil, pe când cumpărătorul unui nemișcător scos în vânzare silită, în zadar s'ar întorce în contra vânzătorului său, în contra datornicului urmărit, care va fi în cele mai multe casuri molus, și de la care ar putea lua cel mult năraful cu care n'are ce face.

Boitard adaogă: «Ce n'est pas tout: l'adjudicataire est obligé de payer immédiatement le prix de l'adjudication, qui sera distribué entre les créanciers; et si, plus tard, cet adjudicataire, était evincé par suite de l'action en résolution d'un précédent vendeur non payé, son recours contre le saisi insolvable serait illusoire. Il y avait donc une grande utilité à protéger l'adjudicataire contre le droit de résolution des vendeurs précédents non payés<sup>1)</sup>».

1) Boitard, *Leçons de procédure civile*, edițiunea IX, t. II; asupra art. 717 fr., p. 362. Adjudecatorul evins are în adevăr o acțiune în garanție numai în contra

Art. 565 procedura civilă consfințește, așa fiind, o excepțiune neapărată în folosul adjudecatarului, neapărată în acest înțeles că, fără densa s'ar disprețui proprietățile nemișcătore în dauna intereselor țarei, neapărată adică pentru că numai așa vinđările silite se pot îndeplini în condițiuni economice nemerite și cu prețuri potrivite, pisica în sac, adică un lucru nesigur și aleatoriu fiind fără preț.

Mulțumită articolului 565 cit., sigur este, în adevăr, că temerea de evicțiune pentru neplata prețului înstreinărilor de mai 'nainte nu mai pöte înriuri asupra prețului nemișcătorului urmărit (art. 532 procedura civilă). Vinđătorul de mai 'nainte face opozițiune pentru neplata prețului *înainte de adjudecare*? Va fi judecată opozițiunea sa conform art. 525 și următoarele. Opozițiunea odată definitiv respinsă, se va oferi pentru nemișcătorul urmărit un preț bun și cuviincios.

Nu apucă, din contră, vinđătorul de mai 'nainte să facă o asemenea opozițiune *înainte de adjudecare*? Pierde atunci dreptul său față cu adjudecatarul, care nu mai pöte fi turburat în proprietatea sa prin nici o cerere de rezoluțiunea vinđărei întemeiată pe lipsa de plată a prețului înstreinărilor de mai 'nainte (art. 565 procedura civilă). Dacă însă art. 565 citat e ast-fel mumă pentru adjudecatarul, nu este el öre ciumă pentru vinđătorul de mai 'nainte?

În Geneva și în Franța, există o ocrotire și pentru vinđătorul de mai 'nainte, adică pentru creditorul privilegiat înscris, ocrotire care lipsește le noi. În adevăr, după art. 537 al procedurii geneveze «un exemplaire de placards sera remis aux créanciers inscrits», iar după art. 692 No. 1 procedura civilă fr.: «si, parmi les créanciers inscrits, se trouve le vendeur de l'immeuble saisi, la sommation à ce créancier sera faite, à défaut de domicile élu par lui, à son domicile réel».

În zadar s'ar dice că, cu tötă lipsa unor asemenea dispozițiuni ocrotitoare în legea noastră, vinđătorul de mai 'nainte, rămâne totuși în deajuns ocrotit, lucrul fiindu-i adus la cunoștință prin publicarea afișelor în *Monitorul oficial* (art. 508 procedura civilă). Ce chiezasie este această? Puțini citesc *Monitorul oficial*. Ce strică prin urmare vinđătorul de mai 'nainte, care nu știe pöte carte saă nu are timp să citească vestirile oficiale, că n'a făcut opozițiune la o urmărire, de care nici idee nu avea?

Öri-cum, bun saă rău, acesta e sistemul legei noastre. De sigur, odată

datornicului urmărit, care 'l-a vindut nemișcătorul, deși silit, și e deci răspundător de evicțiune (V. *Laurent, Droit civil français*, t. XXIV, No. 226). În colo, din contră, adjudecatarul evins n'are un recurs' nici în contra creditorului urmărit, care nu e vinđătorul și nu se pöte deci trage la răspundere pentru evicțiune, supus fiind cel mult la daune-interese, dacă e urmărit lucrul în contra datornicului său, deși știa că densul nu mai e proprietar (*Laurent*, opul și locul citat, No. 227), nici în contra creditorilor, între cari s'a împărșit prețul. *Bellot* (Procédure civile du canton de Genève, édit. II, pag. 583), se rostese în această de pe urmă privință, ast-fel: «Mais l'ordre est-il définitivement clos, les créanciers colloqués ont-ils touché les deniers consignés? le recours de celui qui a négligé de produire ou de contredire, ne saurait plus être acueilli; on ne peut plus rechercher des créanciers qui ont reçu leur paiement, qui ont rendu leurs titres quittancés, et dont les inscriptions sont radiées. Si on les contraignait à rapporter le montant de leur collocation au profit d'un créancier en retard, leur créance renaîtrait, mais dépourvue des sûretés qu'elle leur présentait dans son origine et que la fausse opinion d'un paiement valide leur aurait fait abandonner...» V. și *Laurent*, opul și locul citat, No. 228.

ce actul de adjudecare s'a dat noului proprietar, *imobilele sunt libere de ori-ce privilegii sau ipotecă*, consimțite de datornicul urmărit sau autorii sôi (art. 568 procedura civilă). După art. 569, de altă parte, creditorii înscriși, deși nedeșteptați prin vre-o încunoscințare deosebită, totuși *datori* sunt să înfățișeze creanțele lor *înainte de adjudecare*, sub pedepsa de a nu li se mai ține în sémă (art. 506 No. 3 procedura civilă).

Privilegiul vinđătorului de mai înainte pentru plata prețului s'a *înscris* (art. 1740 codul civil), presupunem, înaintea adjudecațiunei și s'a coprins ea sarcină în afișele și publicațiunile făcute (art. 506 No. 2 procedura civilă<sup>1)</sup>. Uită vinđătorul de a face cererea de rezoluțiune a vinđării înaintea adjudecațiunei? El pierde atunci acțiunea în rezoluțiune față cu adjudecatarul, dar păstrează firesce, precăderea sa asupra prețului în tabloul de ordine.

## II

In cas de pericol de turburare prin vre-o acțiune, sau ipotecară, sau de revendicațiune<sup>2)</sup> adjudecatarul pöte sau nu să suspende plata prețului adjudecării până ce creditorul urmărit va face să înceteze turburarea sau va da cauțiune? (art. 1364 codul civil)

Art. 1364 codul civil sună ast-fel:

«Dacă cumpărătorul este turburat, sau are cuvânt a se teme că ar fi turburat prin vre-o acțiune, sau ipotecară, sau de revendicațiune, el pöte suspende plata prețului până ce vinđătorul va face să înceteze turburarea sau va da cauțiune, afară numai dacă se va fi stipulat ca plata să se facă chiar de ar urma turburare».

Cumpărătorul pöte suspende plata prețului. Va să dică pöte să nu plătescă. Nu e adică dator să consemneze prețul la Casa de depuneri și consemnațiune. «Toutefois, lámuresc editorii lui Zahariae (*Aubry et Rau*)

1) Daca, din contră, privilegiul înscris nu s'a pomenit în afișe și publicațiuni și ordonanța de adjudecare s'a dat noului proprietar și prețul s'a distribuit între cei-lalți creditori, nemișcătorul urmărit rămâne atunci *liber de ori-ce privilegii sau ipotecă* (art. 568 procedura civilă). Am dovedit, în adevăr, în *Dreptul*, 1887 No. 37, că art. 1318 cod. civ., care hotărășce contrariul în ceea-ce priveșce vinđările voluntare, e abrogat prin art. 568 procedura civilă pentru vinđările silite. Decis. cas. s. I din 28 Mai 1832 (Bulet., p. 569) dice, este adevărat, că «prin art. 568 procedura civilă, legiuitorul a avut în vedere o vinđare la care au fost îndeplinite tóte formalitățile prevădute de procedură, unde publicațiunile au coprins sarcinele de ipotecă la care era afectat imobilul urmărit, iar nu ca în speță, unde dreptul de ipotecă a fost omis de a fi trecut în listele de publicațiuni și care omitere, după art. 1318 codul civil, face ca imobilul să rămăie încărcat de acele sarcine», dar această decisiune răsturnătore a textului articolului 568 procedura civilă, în numele spiritului presupus al legii, e acum pusă sub anatemă prin decisiunea Înaltei Curți dată în secțiunile-unite la 25 Ianuarie a. c.

2) Reese din țart. 565 procedura civilă (Cf. art. 717 fr.) că adjudecarea nu purgăză nemișcătorul urmărit de drepturile de *proprietate* și de *servitute*. (V. articolul meu din *Dreptul* 1887, No. 37, pag. 291 urm.) De aceea s'a și hotărât că art. 1317 codul civil se aplică și vinđării silite, (V. *Chauvau-Carré*, procedura civilă, t. IV, quest. 2410, p. 994 urm.) Un lucru e sigur și nelăgăduit în tot cazul, anume că art. 1364 codul civil, care îngăduie cumpărătorului să suspende plata prețului, dacă are cuvânt a se teme că va fi turburat prin o acțiune *ipotecară*, e cu desăvârșire strein vinđării silite, știut fiind că adjudecarea purgează nemișcătorul urmărit de ori-ce privilegiu sau ipotecă (art. 568 procedura civilă).

le vendeur est, même dans ce cas, admis à exiger le paiement du prix en offrant de donner caution pour la restitution <sup>1)</sup>.

Art. 1364 cit. se aplică el și *vîndăreii silite*? Care'i, întrebăm întâi și întâi, răspunsul de dat la această întrebare din punctul de vedere al legii franceze? Două cuvinte pentru lămurirea lucrului. După art. 734 procedura civilă fr., dacă adjudecatarul (le fol enchérisseur) nu plătesce prețul, revinderea se orînduiesc după *cererea* părților interesate, nici odată din oficiu.

În care termen părțile interesate volnice sunt să cîră revinderea? *Chauvau-Carré* răspunde: «Persil pense que le délai est de trente années comme pour toute vente volontaire. Aucune objection sérieuse ne peut être soulevée contre cette opinion, qui, du reste, a été consacrée par la jurisprudence». În același înțeles *Dalloz* și *Bioche* <sup>2)</sup>.

După art. 738 fr., apoi nu se va proceda la o nouă licitațiune, cu totă revinderea orînduită și începută, dacă adjudecarul dovedește că a îndeplinit condițiunile adjudecațiunii, etc., iar *Chauvau-Carré* deduce de aci că tribunalul pôte să acorde au fol encherisseur, după cererea sa, un sursis raisonnable <sup>3)</sup>.

Știut este, deosebit de acesta, că după legea franceză, procedura de ordine nu se sfîrșește odată și în același timp cu procedura de adjudecare, ci are loc mai pe urmă, așa că creditorii, *Bellot* ne-o spune, «ont à recommencer une série non moins longue de nouvelles formalités et de nouveaux délais pour obtenir leur paiement».

Adjudecatarul e astfel în tot largul său, nu se grăbește de loc să plătescă prețul adjudecării, ca să nu piarză dobîndile, ba, dacă e nesolubil, nu se face de îndată revinderea pe sîma sa, ci se amîna «la poursuite en folle enchère jusqu'à la clôture de l'ordre, puisque ce n'est qu'alors que l'adjudicataire peut être contraint au paiement <sup>4)</sup>».

Adjudecatarul într'un cuvînt, e copilul răsfațat al legii franceze. «Au surplus, învață prin urmare *Chauvau-Carré*, il faut tenir pour certain que l'adjudicataire peut s'abstenir de payer son prix, quand le danger d'éviction est suffisamment sérieux et que s'il l'a payé, il n'est pas admis à se plaindre de l'éviction, dont la cause était connue d'après le cahier des charges <sup>5)</sup>».

Trecem acum la textele legii noastre. După art. 552 procedura civilă, «dacă adjudecatarul este creditor, în rang util și necontestat, creanța sa se va depune drept bani». Va să zică, după sistemul legii noastre, tabloul de ordine e terminat înainte de adjudecare, creanțele nu mai sunt primitoare de contestare după această dată <sup>6)</sup>, și totul e pregătit pentru *îndestularea nemijlocită* a creditorilor.

1) *Aubry et Rau, Droit civil français*, t. IV, § 356, pag. 397, text, notele 11—12. *Laurent*, op. cit., XXIV, No. 326 și 328.

2) *Chauvau-Carré*, V, quest. 2426, quinquies, pag. 1215.

3) *Chauvau-Carré*, V, quest. 2430 ter, pag. 1233.

4) *Bellot, Procédure civile du canton de Genève*, edit. a doua, pag. 568.

5) *Chauvau-Carré*, op. cit., t. V, 2, quest. 2409 in fine, pag. 994.

6) Contestarea tabloului de ordine nu e admisibilă, după art. 575 și 576 procedura civilă, de cît pînă la adjudecare. Reese prin urmare din art. 575 și 576, combinat cu art. 552, că adjudecarea se va amîna nu numai în cele două cazuri prevăzute de art. 534 procedura civilă, dar și dacă tabloul de ordine nu este făcut și termenul pentru a-l contesta expirat (art. 576, No. 5, genevez). Vezi articolul meu din *Dreptul* pe 1887, No. 37, pag. 292.

De aceea și hotărăsce art. 551 procedura civilă :

«Adjudecatarul este obligat să depună la casa de consemațiunii, jumătate prețul, două săptămâni după adjudecare, și cea-laltă jumătate, în cele-lalte două săptămâni următoare, cel mai târziu».

Art. 553 adaogă :

«Dacă la expirarea termenelor sus citate, adjudecatarul nu va aduce recepisa de depunerea prețului în Casa de consemațiune, tribunalul, său de la sine, său după cererea uneia din părțile interesate, va pune lucrul din nou în licitațiune, în socotela adjudecatarului».

Unde, prin urmare, după legea franceză, revinderea se poate orându numai după cererea părților interesate, care se poate face în termen de 30 de ani, legea noastră hotărăsce, din contră, în termeni imperativi <sup>1)</sup>

1) *Facultativă* chiar de ar fi revinderea din oficiu, cum admite ultima jurisprudența, încă, și așa înțelăsă, legea noastră ar fi antipodul legii franceze. Termenul de 4 săptămâni odată trecut, nemișcătorul urmărit se poate revinde de îndată din oficiu. Adjudecatarul deci nu poate opri revinderea din oficiu, sub cuvânt de evicțiune. În asemenea cas, o spunem în trecăt, piere proprietatea adjudecatarului și deci proprietarul este încă datornicul urmărit (V. Cas., s. II, din 30 Octombrie 1887. V. în acelaș înțeles *Chavau-Carré*, V, quest. 2432 quinq și *Colment-Daage-Boitard*, ed. 9, t. II, pag. 398). În zadar s'ar dice prin urmare că le fol enchérisseur fiind proprietar și proprietarul neputând să cumpere însuși lucrul său, nu poate prin urmare să fie admis între concurenți la noua licitațiune. Intempinarea acesta n'ar fi de loc întemeiată. În adevăr, lăsând a dice că, după paragraful 62 al legii Prusiene din 1 Noiembrie 1883 (*Gesetz-betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbegvegliche Vermögen*), și datornicul urmărit e admis între concurenți, (veđi însă în înțeles contrar art. 711 fr. și art. 586 genevez; comp. totuși art. nostru coresp. 542 procedura civilă, unde s'a șters tocmai cuvintele hotărătoare din legea geneveză în cuprindere: «sera nulle toute enchère de la part du saisi»), dar neîndoios este în tot cazul că prin revindere, adjudecarea primitivă se desființază (veđi *Boitard supra*). Dovadă că așa este, avem între altele împrejurarea că dacă la noua licitațiune se obține un preț mai mare, diferența se dă creditorilor sau datornicului urmărit, iar nu vechiului adjudecatar (fol enchérisseur) care a încetat de a fi proprietar. Art. 556 procedura civilă hotărăsce, este adevărat, că, dacă la noua licitațiune nimeni nu va da un preț mai mare peste vechiul adjudecatar, și dacă acesta va depune prețul adjudecării sale, împreună cu cheltuielile ce a ocazionat noua adjudecare, el va fi menținut în calitatea sa de adjudecatar, dar art. 556 citat nu dice cu un cuvânt măcar că ori-ce alt drept al vechiului adjudecatar e exclus. A deduce prin urmare din art. 556 citat *a contrario* că vechiul adjudecatar, chiar solvabil fiind, nu se poate admite între concurenți, ar fi a se nesocoti adevărul elementar, că argumentul *a contrario* e hotărător numai atunci când cu ajutoru-l ne întorcem la dreptul comun, iar dreptul comun hotărăsce fără îndoială în cazul nostru că sunt admiși între concurenți toți acei cari au capacitatea a dobândi, nu sunt isbiți de o incapacitate deosebită (veđi art. 1308 codul civil) și sunt solvabili (veđi art. 542 pr. civ.). În adevăr, legiuitorul nostru a înlăturat art. 612 genevez, glăsuitor că: «seront nulles toute enchère et surenchère de la part du fol enchérisseur», și a înțeles prin urmare să consfințescă contrariul. O nulitate, în adevăr, nu poate să existe fără o anume lege. În Franța (veđi art. 711 procedura franceză) prin urmare, unde, ca și la noi, nu există o asemenea dispozițiune excepțională, le fol enchérisseur trece drept persoană necapabilă de a concura la licitațiune numai dacă e nesolvabil, volnic fiind să dovedescă dinaintea tribunalului urmăritor că e solvabil. (Veđi *Chavau-Carré*, V, 2, quest. 2395, pag. 889). Dar apoi știut este că Creditul fonciar urban poate să depună creanța sa drept preț (veđi art. 71 legea Creditului fonciar) și deci vedit lucru este că acest așezământ de credit nu se poate înlătura de la mezat sub cuvânt de nesolvabilitate. Cas., s. II, din 29 Maiu a. c., a hotărât, dacă nu mă înșel, contrariul. Ori-cum, dacă hotărârea înaltel Curți, care s'a dat abia erî, va combate toate argumentele mele de mai sus, mă voi mândri că am contribuit prin împotrivirea mea, cât de puțin, la o deslegare magistrală a problemului nostru, iar de nu, voi înregistra cu multă supunere o decepțiune mai mult în viața mea

că, dacă adjudecatarul nu depune prețul *în termen de 4 săptămâni*, tribunalul va pune chiar *din oficiu* lucrul din nou în licitațiune, în socotela sa.

De ce? Pentru că, după legea noastră, tabloul de ordine e făcut *înaintea adjudecațiunei*, în interesul creditorilor cari trebuiau plătiți fără zăbavă, pe când, după legea franceză, din contră, procedura de ordine începe abia după adjudecare, și printr'acesta, cum dice *Bellot*, «l'incertitude des créanciers et la libération du débiteur sont indéfiniment prolongés»<sup>1)</sup>.

De aci iarăși deosebirea următoare: Legea franceză necoprindând un termen preclusiv pentru depunerea prețului adjudecării, adjudecatarul poate suspenda plata, dacă se teme serios de evicțiune, iar art. nostru 553 citat, statornicind din contră un asemenea termen, adjudecatarul, care nu depune prețul în termenul de patru săptămâni, nu poate amâna revinderea, sub nici un cuvânt.

Nu depune prețul înăuntrul acestui termen? Nemișcătorul urmărit se revinde atunci *numai de cât* în socotela sa. Nu trebuie amânata la Dómne-așteptă îndestularea creditorilor. Nu e deci volnic adjudecatarul să depună prețul sub condițiunea să nu se împartă între creditori până nu se va înlătura pericolul de evicțiune.

Consemnarea prețului, în adevăr, nu se poate face sub o asemenea rezervă, căci art. 578 procedura civilă hotărăște, din contră, ritos că, după depunerea prețului, etc., judecătorul-comisar va încheia tabloul de ordine, va șterge inscripțiunile (art. 583 procedura civilă), și *va regula efectuarea plăților*.

Nici vorba, art. 1364 codul civil e abrogat prin art. 553 și 578 procedura civilă, căci, pe când, după cel dintâi, plata se poate suspenda la cas de evicțiune, după cele din urmă, din contră, prețul trebuie depus în launtrul termenului de 4 săptămâni, sub pedepsă de a nu se mai putea primi mai în urmă, și odată depus, trebuie de îndată împărțit între creditori.

Inalta Curte secțiunea I, prin hotărârea ei cu No. 125 din 24 Martie 1890 (*Bulet.* p. 329), hotărăște prin urmare cu drept cuvânt:

«Considerând că, după art. 551 și 553 din procedura civilă, adjudecatarul e obligat să depună la Casa de consemnațiuni prețul adjudecațiunei în interval de 4 săptămâni de la pronunțarea adjudecațiunei definitive, iar în cas contrariu lucrul se pune din nou în licitațiune, în socotela sa; că *densul trebuia, mai înainte de a cumpăra imobilul, să ia cunoscință de dreptul și calitatea persoanei urmărite, și nu se punea împotrivi la depunerea prețului sub pretextul posibilităței unei evicțiuni*».

Art. 1364 codul civil așa dar, dice cu alte cuvinte Inalta Curte, nu se aplică adjudecării asupra exproprierii silite, pentru că, la vindările silite, în deosebire de vindările voluntare, cumpărătorul dator este să depună prețul, cel mai târziu, în interval de 4 săptămâni de la adjudecațiune, iar, la din contră, lucrul caută să se scotă din oficiu din nou în licitațiune, în socotela sa.

Inalta Curte adaogă, este adevărat, «că în acest cas, singurul drept

1) *Bellot*, opul citat, pag. 568.

ce'i acordă legiuitorul prin art. 1364 codul civil, aplicabil *sub acest punct de vedere* și la vânzările silite, este ca să ia precauțiunea, obligând pe *persoana care a pus în urmărire imobilul*, de a da o *cauțiune*, ceea-ce în speță, tribunalul constată în fapt că n'a făcut», dar acest adaos reclamă o lămurire.

Înțelesul e acesta. Art. 1364 coprinde două idei. Întâi că cumpărătorul îngrijit serios de evicțiune poate să suspende plata prețului până ce vânzătorul va face să înceteze turburarea, și al doilea că cumpărătorul poate să oblige pe vânzător de a da cauțiune. Este sau nu aplicabil art. 1364, din acest îndoit punct de vedere, în materie de vânzare silită ?

Inalta Curte răspunde : art. 1364 codul civil e, cât pentru întâiul punct de vedere, cu desăvârșire strein vânzărilor silite, în acest înțeles că adjudecatarul nu se poate împotrivi la depunerea prețului sub cuvânt de evicțiune, art. 1364, care consfințește contrariul, fiind abrogat prin art. 553 procedura civilă, care prescrie imperativ revinderea, la cas de neplata prețului în termenul legal.

Cât pentru cel de al doilea punct de vedere, din contră, adică cât pentru dreptul cumpărătorului de a îndatora pe vânzător de a da cauțiune că va înapoia prețul, dacă nu va isbuti să înlăture turburarea, art. 1364 citat, adaogă Inalta Curte, nebagând de seamă că cade ast-fel în contradicerea cea mai mare, e aplicabil de o potrivă vânzării voluntare și vânzării silite.

După art. 1364 însă, cumpărătorul care are cuvânt a se teme de evicțiune, are dreptul, de a nu plăti prețul vânzării, iar vânzătorul dreptul corelativ de a l' sili să consemneze, dând cauțiune. Va să dică, după articolul de mai sus, cumpărătorul poate îndatora pe vânzător să dea cauțiune numai și numai dacă i recunoșcem dreptul de a nu plăti sau consemna prețul.

Ei bine, Inalta Curte recunoșce, din contră, că adjudecatarul trebuie să și deschidă ochii, «mai înainte de a cumpăra imobilul, și nu se poate împotrivi la depunerea prețului sub pretextul posibilității unei evicțiuni», dar, în contradicere cu această premisă, spune că adjudecatarul are totuși dreptul de a obliga pe vânzător să dea cauțiune, ceea-ce e vederat contrariu art. 1364 citat.

Din două una, în adevăr. Cumpărătorul amenințat de evicțiune poate suspenda plata prețului ? Cauțiunea vânzătorului are atunci un bun cuvânt de a fi. Cumpărătorul, din contră, e ținut să consemneze prețul, cu tot pericolul de evicțiune ? Insași legea il silește atunci să facă plata, cu totă evicțiunea de care se teme el, și deci vedit lucru este că nu mai e nevoie de o cauțiune a vânzătorului ca să l' constringă la acesta.

Dar nu numai atât. Hotărârea de mai sus presupune că, la vânzările silite, *creditorul urmărilor* e vânzătorul. În adevăr, Inalta Curte dice că adjudecatarul poate, pe temeiul art. 1364, să oblige «pe *persoana care a pus în urmărire imobilul*, de a da o cauțiune». Temeinică să fie ore teoria acesta ?

Fără îndoială că nu. «Est-ce que, dice *Laurent*, le créancier est vendeur ? Comment le serait-il alors qu'il agit comme créancier, c'est-à-dire en vertu du droit de gage que tout créancier a sur les biens du



débiteur, ou en vertu de son droit hypothécaire? Le propriétaire seul peut vendre, parce que lui seul peut transférer la propriété<sup>1)</sup>.

«Et qui serait le vendeur, adăogă juriconsultul belgian, sinon le *saisi* (datornicul urmărit), lequel est considéré comme propriétaire? Adjudecatarul, așa fiind, să oblige pe *datornicul urmărit*, care e vîndătorul său, de a da cauciune? Cum! Nu pôte dór să cêră de la un molluz să'l asigure în contra evicțiunei!

Vorbesce însă, credem noi, hotărârea de mai sus numai în trecut de presupusa obligațiune a creditorului urmăritor de a da cauciune. Un asemenea *lapsus calami*, o asemenea vorbă aruncată în fuga condeului, nu pôte să întunece teoria adevărată a Inaltei Curți, care este că art. 1364 codul civil, nu se aplică vîndărilor silite. (*Dreptul*, 1896).

### Vîndare de lucruri streine.

Posițiunea aceluia care cumpără un lucru *à non domino* e foarte critică. Dar sôrta lui ne lasă de tot reci, când scim că el n'a ignorat buclucul. *Volenti non fit injuria*.

Tot așa de incurcată este și situațiunea vîndătorului care înstreineză de bună credință un lucru strein. Să presupunem de exemplu că vîndătorul află din isvor sigur că lucrul vîndut nu e al lui. Vîndătorul leal va avea în asemenea cas naturalmente scrupule de conștiință de a mai primi prețul vîndărei și restituirea lucrului în mâinele veritabilului proprietar, va fi aceea ce va dori mai mult.

Cumpărătorul însă susținend că vîndarea e obligătoare între părți, s'ar putea opune, dacă n'ar interveni legiuitorul, acordând pretențiunilor vîndătorului, în tot sau parte, protecțiunea puternică a sancțiunei legislative.

Acea ce se întâmplă mai des este ca contrahenții să afe erorea lor prin insinuațiunea acțiunei în revindicare pornită de către adevăratul proprietar (evicțiune).

Vîndătorul răspunde în asemenea cas de evicțiune (L. 11, § 2, D. 19, 1, art. 1337 cod. civ.).

*Quid* însă în cas când cei în drept n'au făcut încă nici o demarșă, când adică perspectiva evicțiunei este mai mult sau mai puțin depărtată.

Adevăratul proprietar, fie că nu știe, fie din altă caussă, stă încă neactiv.

Cumpărătorul așteptă în tot minutul o tulburare de drept și refușă cu drept cuvânt de a plăti prețul vîndărei (*Windscheid, Pandec.*, II, § 389, nota 8). Vîndătorul, de altă parte, nu pôte, nici să ia lucrul înapoi de la cumpărător, restituind-l adevăratului proprietar, nici să constrîngă pe cocontrahentul său să 'i plătească prețul vîndărei.

Amendoi contrahenții, vîndătorul și cumpărătorul, trăesc ast-fel într'o grijă perpetuă.

Ce e de făcut?

Dreptul roman autorisă pe cumpărătorul de bună credință, numai

<sup>1)</sup> *Laurent*, op. cit. XXIV, No. 227. *Aubry et Rau*, IV, § 355 nota 22 și jurisprudența franceză.

în cas de *rea credință* din partea vîndătorului, de a porni, *etiam priusquam evincatur*, o actio utilis ex emto<sup>1)</sup>, cerînd daune interese. Contractul de vîndare era de altmîntrelea obligatoriu pentru contrahenți.

Dreptul francez merge mai departe. Art. 1599 fr. dispune: la vente de la chose d'autrui est *nulle*.

Inovațiunea e din cele mai considerabile: *Vîndătorul însuși* pöte invoca nulitatea vîndărei<sup>2)</sup>. Cumpărătorul, de altă parte, pöte propune nulitatea vîndărei, cu töte că n'ar fi în stare a stabili că vîndătorul a alienat *cu știință* un lucru strein.

Codul nostru civil nu pronunță nicăeri, într'un chip expres și formal, nulitatea vîndărei unui lucru strein.

Rămâne să examinăm daca această nulitate nu rezultă *virtualmente* din art. 1294 cod. civ.

Reproducem, pentru a înlesni înțelegerea, textul art. 1294 cit. :

«Vîndarea este o convențiune prin care o parte se obligă a transmite *proprietatea*<sup>3)</sup> unui lucru și cea-laltă a plăti prețul aceluï lucru».

Care este cerința acestei legi? Se mulțumesc ea cu simpla *obligatiune* din partea vîndătorului de a transmite proprietatea, urmând ca în cas de neexecuțiune să se aplice art. 1020 cod. civ., sau exige ea, din contră, ca o *condițiune de validitate* a contractului de vîndare, transmisiunea efectivă a proprietății lucrului vîndut?

Textul legii e clar. Legiuitorul declară cu cuvinte förte lămurite: Vîndarea este o convențiune prin care o parte *se obligă* a transmite proprietatea, etc. (art. 1294 cit.).

Acastă dispozițiune legislativă nu este din categoria legilor imperative sau prohibitive (*leges cogentes*). Este o simplă definițiune ce o dă legea.

Pentru mai bună lămurire, mă permit a cita exemplul următor:

Cine-va ia un lucru în locațiune. Locațiunea lucrurilor este, după definițiunea cuprinsă în art. 1411 cod. civ., un contract prin care una din părțile contractante se îndatorește a *asigura celei-lalte folosința* unui lucru pentru un timp determinat, drept un preț determinat.

În această ipotesă, ca și în ipotesa precedentă, se pöte nasce întrebarea dacă, în cas de neexecuțiune a obligațiunei *uti frui licere*, contractul este a se considera ca isbit de nulitate, sau dacă, din contră, contractul întrunind töte condițiunile de validitate, se pöte cere numai și numai *resoluțiunea* convențiunei, pentru cuvîntul că una din părți nu și-a îndeplinit angajamentul său? Diferența acestor situațiuni presintă un interes practic förte mare.

În adevăr, când e vorba de o convențiune *absoluta nulla*, precum este vîndarea de lucruri streine în dreptul francez, e indiferent de a se sci dacă contrahenții și-au îndeplinit obligațiunea lor sau nu, și partea, în privința căreia angajamentul nu s'a executat, nu se bucură nici cum

1) L. 38, § 1, Dig. 19, 1.

2) Vîndătorul se pöte prevala de dreptul acesta numai în cas când cumpărătorul l'ar acționa să tradee lucrul vîndut. Vîndătorul numai pöte propune nulitatea după tradițiune, căci quem de evicione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.

3) Obligațiunea vîndătorului era în dreptul roman numai *ut rem actori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*. (L. 30, § 1, D. 19, 1).

de beneficiul de a opta pentru execuțiunea obligațiunei, cea-l'altă parte având și ea dreptul a propune, la rëndul său, nulitatea convențiunei.

Când e vorba, din contră, de un contract, de altmintrelea valid, care însă se pôte *resolva* (desființa) în cas când una din părți nu-și îndeplinesce angajamentul său, atunci este de mare interes de a se sci dacă contrahenții 'și-au executat obligațiunile lor, căci numai contrahentul care și-a îndeplinit angajamentul său are *alegera sa și să siléscă pe cea-l'altă pentru a executa convențiunea, când este posibil, sau să 'z cêră desființarea, cu daune interese* (art. 1021 cod. civ.)

Ideia *resoluțiunei* unei convențiuni, în opozițiune cu nulitatea actelor juridice *quae contra jus fiunt*, o exprimă legiuitorul nostru cu cuvântul «*desființare*» (art. 1021 cod. civ.)

Revenim la întrebarea de mai sus: Contractul de locațiune este nul, sau numai resolubil, când una din părți nu-și îndeplinesce obligațiunile sale principale?

Răspunsul se găsește în art. 1439, cod. civ.: Contractul de locațiune se *desființéază* (resolve) în asemenea casuri. Contractul de locațiune e prin urmare numai *resolubil*, când una din părți nu-și îndeplinesce obligațiunea sa.

Aceeași conclusiune trebuie s'o formulăm și în privința contractului de vânzare. Și acest de pe urmă contract este numai *resolubil*, dacă una din părți nu-și îndeplinesce obligațiunea sa. Acestă de pe urmă propozițiune care, în formula ei abstractă, n'a fost și nu pôte să fie obiectul nici unei contestațiuni, este fără îndoială aplicabilă și în privința obligațiunei vânzătorului de a transmite proprietatea obiectului vîndut. Nici în acest de pe urmă cas nu pôte să fie vorba de nulitate, existând o altă sancțiune: *resoluțiunea* vânzării (art. 1020 cod. civ.)

De aci decurg următoarele consecinți:

1. *Vîndătorul* nu pôte cere nici-odată desființarea vânzării pentru cuvântul că nu e în stare a transmite *proprietatea* lucrului vîndut. În adevăr, numai contrahentul care *'și îndeplinesce obligațiunea sa* pôte invoca în folosul său dispozițiunea art. 1020 cit. Vîndătorul, pentru a 'și justifica cererea, ar trebui să execute mai întăi obligațiunea sa, ceea-ce tocmai presupunem că nu e în stare să facă.

2. Cumpărătorul e în drept să refuze în o așa stare de lucruri de a plăti prețul vânzării (soluti retentio). În adevăr, neexecuțiunea din partea unuia autorisă neexecuțiunea din partea celui-l'alt.

3. Cumpărătorul pôte, de asemenea, *plătind prețul vânzării*, să cêră sau execuțiunea contractului, dacă e posibil (vîndătorul pôte deveni în interval proprietar), sau desființarea vânzării, cu daune-interese.

4. În cas de rea credință din partea vîndătorului, care *cu știință* ar fi vîndut lucrul strein, se aplică art. 998 cod. civ., cumpărătorul putënd cere în asemenea cas, odată cu înapoerea lucrului cumpărat, daune-interese de la vîndător, fără a fi obligat să achite mai întăi prețul vânzării.

N'avem nici un motiv să ne plângem că nu s'a adoptat în punctul acesta sistemul dreptului francez. Un punct negru tulbură într'un chip fôrte supărător armonia acestui din urmă sistem.

Să presupunem de exemplu că adevăratul proprietar ratifică vânzarea

său că vindătorul devine ulteriormente proprietar. Intrebarea este dacă aceste împrejurări sunt sau nu de natură, în sistemul dreptului francez, de a acoperi nulitatea vindărei?

Afirmativa n'ar fi exactă în teorie.

Nulitatea art. 1559 fr. este o nulitate absolută (*Marcadé* asupra art. 1599, No. II. *Windscheid, Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte nach dem code Napoleon*, p. 94 nota 34). Contractele însă isbite de o nulitate absolută, nu sunt susceptibile a fi confirmate. În loc de confirmare în sensul strict al cuvântului, poate interveni cel mult un contract nou între părți, identic de altminterea cu contractul vechiu, dar intrunind toate condițiile de validitate (confirmarea în sens larg <sup>1)</sup>). «Acest de al doilea act nu este sub denumirea *improprie* de ratificațiune, de cât *cesiunea* «lucrului.....» (*Marcadé*, art. 1559 No. VI).

Cesiunea însă sau contractul nou, nu se poate forma fără voință, și cu atât mai puțin în contra voinței cumpărătorului.

*Troplong*, și după densusul o jurisprudență constantă pretinde, cu toate acestea, că nulitatea vindărei se poate acoperi prin confirmarea adeveratului proprietar..... și în contra voinței cumpărătorului. «Cine ar putea să se plângă? Țice *Troplong* (Vente, No. 236). Cumpărătorul? Dar cauza tulburării a dispărut. El nu are de adversar posibil de cât pe vindătorul său, care e tocmai ținut a 'l garanta și a 'l face să se folosască, și care de acum înainte are toate mijlocele de a da *main-forle* contractului. Reclamațiunile cumpărătorului ar fi prin urmare fără obiect. El ar cere, fără *grief*, o nulitate care nu este de ordine publică și a căreia cauză a dispărut».

*Troplong* cade, precum vedem, în erorea de a crede că nulitatea art. 1559 fr., este o nulitate relativă.

D-nii *Aubry et Rau*, cu toate că profesază părerea opusă, găsesec însă că e foarte natural că părerea, ce d-lor au combătut, a prevalat în practică, reclamațiunea ridicată de cumpărător, care nu mai are nici o evicțiune de temut, nepresintându-se sub o lumină favorabilă.

Ce valoare mai are logica principiilor dacă se concède o influență așa de mare echității!

Idealul unei legislațiuni bune este de altă parte, ca principiile de drept să nu fie nici-odată în conflict cu cerințele echității!

Inconvenientele semnalate nu se pot produce — o constatăm cu plăcere — sub codul nostru. Acele controverse, în mijlocul cărora cu anevoe te poți orienta, sunt produsul unei dispozițiuni legislative, care n'a trecut în codul nostru.

Vindarea de lucruri streine este, în sistemul codului nostru, nu nulă, ci numai *resolubilă*.

Dar când e vorba de acțiunea în resoluțiune, autorisată de art. 1020

1) *Windscheid*, op. cit., p. 175 în fine, susține această părere de acord cu *Delvincourt*, (II, p. 59, 62) și cu „*Codes français annotés*“ (asupra art. 1338 No. 9). Tot în sensul acesta *Zahariae*, II, § 339 nota 5; *Duranton*, t. 13 No. 271 și 281; *Boileux*, t. IV, art. 1338 text și nota 3; d-nii *Aubry et Rau*, (§ 337 nota 3) sunt de altă părere, susținând anume că și nulitățile de ordine publică se pot acoperi dacă a încetat cauza care le-a produs.

cit., e știut că defendorul pôte, în tot cursul instanței, să conjure rezoluțiunea, executând obligațiunea (*Demolombe*, 25, No. 515).

Vindătorul unui lucru strein, în contra căruia s'ar fi pornit acțiunea în rezoluțiune, va putea prin urmare să oprească rezoluțiunea, dovedind că a devenit ulteriormente proprietar.

Și darea in solutum, adică când se dă, drept plată, un alt lucru de cât cel datorit, este un fel de vindare, urmând a se aplica în asemenea cas regulele mai sus expuse<sup>1)</sup>, și anume:

Datornicul de bună credință, care ar fi dat *in solutum*, un lucru strein, nu pôte să'l cêră înapoi de la creditor. În adevêr, rezoluțiunea nu se pôte cere de cât numai de către aceia din părți care se pôte plânge în contra celei-l'alte de neexecuțiunea contractului.

Creditorul singur are alegerea de a cere sau execuțiunea sau desființarea contractului, cu daune-interese (art. 1021 cod. civ.).

Cu alte cuvinte, creditorul pôte, după interesul său să facă să se considere datornicul ca *liberat* de plată, cerând *execuțiunea* contractului liberatoriū (art. 1021 cod. civ.), sau, dacă găsește cu cale, să cêră *rezoluțiunea* contractului liberatoriū. Pronunțându-se rezoluțiunea, e evident că va reinvia în asemenea cas obligațiunea primitivă cu toate accesoriile lipite de dônса (V. *Aubry et Rau*, IV, § 324, text și nota 16).

Cu chipul acesta ne apropiem în punctul acesta foarte mult de sistemul dreptului roman<sup>2)</sup>. (*Dreptul*, 1875).

### Evicțiunea lucrurilor date «in solutum»

Presupunem că cine-va, având o datorie de plătit, dă drept plată, cu consimțimântul creditorului, un alt lucru de cât cel datorit (aliud pro alio).

Întrebarea e dacă datornicul, urmând ast-fel, e, *ipso jure, liberat*, sau dacă, rămânând, ipso jure, *obligat*, are o excepțiune de dol în contra creditorului care, cu toate astea, s'ar apuca să reclame lucrul datorit (V. *Gajus*, III, § 168).

Unii susțin că plata constituie un *contract*; alții pretind că plata sau darea *in solutum* nu e de cât un simplu *fact*.

1) Trebuie să deosebim cu îngrijire ipotesa când în locul unui lucru *cert și determinat*, ce se datorește, se dă un alt lucru *in solutum*, de ipotesa când, obligațiunea având de obiect un lucru *nedeterminat*, în genere, se dă drept *execuțiune* a obligațiunei, un lucru *in solutum*. În cazul întâi se formeză un contract nou. Cea de a doua ipotesă, din contră, ne presintă o simplă *execuțiune* a unei obligațiuni deja existente.

2) În articolul publicat în *Dreptul* an. IV, p. 163, s'a susținut din eróre că dreptul de repetițiune al lucrului strein, dat *in solutum*, compete și datornicului. Credem, din contră, că argumentul a *contrario* tras din art. 1095 cod. civ., decisiv în dreptul francez (*Aubry et Rau*, § 316 nota 16), nu e însă nici cum concludent în sistemul legii noastre. În adevêr, pe calea acestui argument am ajunge în dreptul nostru la o consecință contrarie dreptului comum, ceea-ce nu este admisibil. Consecința, de care vorbim, ar fi ca contrariū dreptului roman, ar compete în asemenea cas acțiunea în rezoluțiune aceluia, care singur nu și-a îndeplinit obligațiunea sa. Alt-fel în dreptul francez. Dreptul francez sub codul Nap. este: că vindarea unui lucru strein și prin urmare și dațiunea *in solutum* a unui lucru strein, e *absolut nulă*.

Un lucru 'mi pare sub legislațiunea noastră mai presus de ori-ce îndoială: execuțiunea contractelor *reale*, plata făcută în temeiul ataror contracte, e un simplu *fapt*.

Și incapabilul își poate executa fără nici o formă contractele sale reale încheiate cu paza formalităților prescrise de lege.

De ce?

Rațiunea sare la ochi. La contractele reale se transmite proprietatea sau drepturile reale prin singurul efect al consimțământului părților (art. 971 cod. civ.). Plata, tradițiunea se presupune că s'a făcut *în momentul încheierii contractului*. Tradițiunea contractuală. Așa dar nu mai e trebuință ca să se îndeplinească formalitățile prescrise de lege pentru instrăinarea lucrurilor incapabililor *în momentul când se operează tradițiunea reală*.

Acastă tradițiune, această plată, nu este de cât *execuțiunea* unei obligațiuni deja existentă. Acastă plată nu face să se nască o obligațiune nouă.

Soluțiunea însă nu va fi aceeași când, executându-se un contract real, s'ar plăti un alt lucru de cât cel datorit (*Datio in solutum*).

Creditorul renunță în asemenea cas la proprietatea lucrului, sau la dreptul real ce l'a dobândit prin efectul contractului real și consimte a primi drept plată, proprietatea unui alt lucru sau un drept real.

Aceste drepturi se transmit atunci în momentul *plății*.

Intervine, prin urmare, între părți un contract nou, contract pentru a căruia validitate, dacă părțile sunt incapabile, se cere observarea cer-tor formalități.

Să presupunem că datornicul a dat în plată un lucru care nu'i aparține, un lucru strein.

Proprietarul, care nu e dispus să plătească cu averea sa datorii streine, își reclamă lucrul usurpat înapoi, sau, cel puțin, e de așteptat că în curând va avea loc o asemenea revendicare.

Creditorul, vedând că a primit de la datornicul său o plată suspectă, se va întorce fără îndoială în contra acestui de pe urmă.

Intrebarea e însă dacă adesiunea sa de a primi un alt lucru în locul celui datorit nu l'a răpit garanțiile cari erau alipite de drepturile isvorătore din contractul primitiv, adică tocmela subsequentă prin care s'a substituit un alt lucru în locul lucrului datorit, il înarmeză sau nu cu drepturi tot așa de puternice.

Unii susțin că creditorul conservă în asemenea cas acțiunea sa primitivă; alții îi acordă numai o acțiune în evicțiune, și alții în fine pretind că e lăsat la aprecierea creditorului de a'și exercita acțiunea primitivă, sau de a porni o acțiune în evicțiune, cum îi va conveni mai bine.

Partisanii tesei, că creditorul *conservă acțiunea primitivă*, argumentează ast-fel:

Creditorul a primit în *schimbul* lucrului datorit un alt lucru (*rem pro re*).

A intervenit prin urmare între părțile contractante o tocmela nouă un contract de schimb.

Schimbul e însă nul, dacă s'a dat în schimb un lucru strein.

*Ideoque Pedius ait, alienam rem dantem nullam contrahere per-  
mulationem* (L. 153, D. 19, 4). Creditorul are în asemenea cas condițiunea  
*ob rem dati re non secuta*. (L. 16, D. XII, 4, comb. cu L. I, § 4, D.  
XIX, 4). Creditorul păstrează deci acțiunea sa primitivă<sup>1)</sup>.

Aderenții părerei că creditorul nu are, în asemenea cas, de cât  
numai o *acțiune în evicțiune*, raționează ast-fel:

Creditorul *cumpără* lucrul ce i se dă în solutum. Prețul vinzării  
este lucrul datorit, care se înlocuesce prin lucrul dat în plată.

Vinzarea unui lucru strein e însă *obligatorie* pentru părțile contra-  
hente. Nu rămâne prin urmare creditorului de cât o *acțiune în evicțiune*  
în contra datornicului.

S'au găsit în fine autori cari au găsit cu cale să *concilieze* textele  
contradicțore ale dreptului roman, susținând că creditorul are dreptul  
să alégă, după interesul său, între acțiune *utilis ex emplo* și acțiunea  
primitivă sau că i e permis a cumula această acțiune.

Să presupunem însă că creditorul nu e, cu toate astea, dispus să  
pornască vre-o acțiune în contra datornicului. Acesta de pe urmă însă,  
care a dat în plată, de bună credință, un lucru strein, dorește să ia  
înapoi lucrul dat în plată, pentru ca să l restituiască adevăratului pro-  
prietar, gata, de altă parte, a desinteresa într'alt chip pe creditor.

Acastă pretenție a datornicului e întemeiată sau nu?

Datornicul, după *Zahariae*, nu poate cere înapoi lucrul strein dat  
în plată, căci *quem de evicțiune tenet actio eundem agentem repellit  
exceptio*.

*Zahariae* pare a privi contractul care intervine între creditor și  
datornic, când cel dintâi primesce un alt lucru de cât cel datorit, de  
contract de vinzare-cumpărare.

«Art. 1095 cod. civ. însă, care refuză excepționalmente datornicului  
«dreptul de repetițiune, când lucrul a fost consumat de bună credință de  
«către creditor, aplică această excepțiune la *plata făcută cu un lucru  
«strein*, ca și la plata făcută de către un incapabil și dă clar a înțelege  
«că în regula dreptul de repetițiune compete datornicului în cea dintâi  
«ipotesă ca și în cea de a doua» (*Aubry et Rau*, V, § 351, No. 48,  
§ 316, No. 16).

Argumentul acesta de text îmi pare a fi decisiv. Dreptul de repe-  
țițiune compete prin urmare și *datornicului*.

De aici decurge, îmi pare, pentru legislațiunea noastră regula următoare:  
Când se plătesce un alt lucru în locul celui datorit, se poate dice  
*cu aceeași rațiune*, că datornicul e ipso jure *liberat*, precum se poate dice  
de asemenea că datornicul rămâne ipso jure *obligat*. (Comp., *Gajus*, loc. cit.).

Cu alte cuvinte, creditorul are dreptul, dacă datornicul i-a plătit  
cu un lucru strein, să pornască o acțiune sau să și exercite acțiunea sa  
primitivă sau să cumuleze chiar aceste două acțiuni.

Datornicul de bună credință are de asemenea dreptul să cêră înapoi

1) Vinzarea se deosebea în dreptul roman de contractul de schimb, între  
altele, prin aceea că vinzarea unui lucru strein era *obligatorie* pentru părțile con-  
tractante, pe când din contră *schimbul* cu lucrul strein era isbit de o nulitate absolută.  
După cod. Calimach, din contră, atât vinzarea unui lucru strein, cât și *schimbul* cu  
lucruri streine, erau *obligatorii* pentru părțile contractante.

lucrul strein dat în plată. Creditorul pöte însă să'i respingă pretenția optând pentru acțiunea în evicțiune, putând în asemenea cas să obiecteze debitorului: Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.

Datornicul la rëndul sëu, pöte să combată obiecțiunea creditorului, dovedind că a fost convenit între dênșii, ca în cas când s'ar constata că lucrul dat în plată e strein, datornicul să aibă dreptul de repetițiune și creditorul să'si conserve acțiunea sa primitivă.

Am mai tractat această cestiune în trecët, precum își vor aminti onorabili lectöri, în *Dreptul* No. 15 și 16<sup>1)</sup>.

Conclusiunea mea a fost:

'Mi pare că rămâne a se examina, în fie-care cas particular dacă părțile au înțeles să incheie un contract de schimb, sau un contract de vîndare.

Reflexiune făcută, 'mi pare însă că trebuie să înlăturăm cu desêvêrsire calificarea dațiunei în *solutum* de contract de schimb.

Cestiunea trebuie să fie din contra, ast-fel formulată:

Plata sau dațiunea în *solutum* este un simplu *fact*, adică *execuțiunea* unei obligații?

Plata sau dațiunea în *solutum* nu face, din contra, să se nască o obligațiune nouă?

Tollitur autem obligatio praecipue solutione ejus quod debeator: unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit, utrum, ipso jure *liberetur*, quod nostris praeceptoribus placet, an ipso jure maneat *obligatus*, sed adversus petentem exceptione doli mali defendi debeat, quod diversae scholae auctoribus visum est (*Gajus*, loc. cit. III, § 168).

Creditorul pöte, după interesul sëu, să facă să se considere datornicul ca *liberat* prin plată, măcar că a dat în plată un lucru strein, exercitând în contra lui o acțiune în evicțiune<sup>2)</sup>, sau să dică că datornicul a rămas *obligat* și să'si exercite acțiunea primitivă<sup>3)</sup>.

Legiuitorul nostru, statuând în art. 1095 cit., că plata făcută de un non-dominus sau de un incapabil nu e valabilă, n'a înțeles că plata, ca contract liberatoriü, e isbită de o nulitate absolută<sup>4)</sup>.

Legiuitorul a înțeles că, în cas de evicțiune, plata se va considera după cum va găsi creditorul de cuviință, sau ca un simplu *fact* sau ca un contract de vîndare-cumpărare.

Se înțelege de la sine că această calificare dependentă de voința creditorului, e indiferentă pentru cel de al treilea revindicant. (*Dreptul*, 1874).

1) V. articolul «Succesiunile singulare», pag. 192.

2) Plata echivalând, în asemenea cas, cu un contract de vîndere-cumpărare.

3) Primindu-se plata în asemenea cas ca un simplu *fact*.

4) În *Dreptul*, No. 15, pag. 120, s'a ȳis din scăpare din vedere: «Înțeles-a el («legiuitorul) . . . că contractul liberator rëndinënd valabil pentru părțile contractante, se pöte exercita o *condictio sine causa*, dovedindu-se că contractul liberator e fără *causă* (art. 966 c. c.), plata fiind făcută cu un lucru strein». E evident că o obligațiune fără *causă* nu pöte rămâne valabilă pentru părțile contractante.



## Vîndarea lucrului altuia.

Vîndarea lucrului altuia. — Dacă este valabilă. — Suspendarea plăței prețului. — Temere de evicțiune. — Dacă prețul trebuie consemnat. — Art. 1294, 1021 și 1364 codul civil. — (Cas. I, 24 Aprilie 1900).

Vîndarea lucrului altuia este valabilă, în acest înțeles că vîndătorul, care nu și-a îndeplinit obligațiunea de a strămuta cumpărătorului proprietatea lucrului (art. 1294 codul civil), nu poate cere rezoluțiunea vîndărei (arg. art. 1021 cod. civ.), dar cumpărătorul, care are cuvinte a se teme de evicțiune, nu este totuși îndatorat să plătească prețul în mâna vîndătorului, ci trebuie să-l consemneze (art. 1364 codul civil).

Curtea, deliberând.

Asupra motivului de casare :

«Violarea art. 969, 1351 și 1364 codul civil, prin aceea că onor. Curte a dispensat pe cumpărătorii de obligațiunile ce contractaseră față cu vîndătorii, și chiar de aceea de a depune restul de plăți, dând loc și la o despăgubire fără cauză.

«Majoritatea, în neunire cu minoritatea, se erijază în protectoarea drepturilor unor persoane necunoscute și consacră în favoarea cumpărătorului dreptul de a viola sus țisele texte de lege și de a deține un imobil sau de a beneficia de parte din preț pe nedrept».

Avînd în vedere că se constată că Bertolan Solomon, cumpărînd imobilul din strada Archangel Teiu, a achitat parte din prețul acestui imobil, iar restul s'a opus a-l achita, pentru motivul că acel imobil aparținînd la două proprietari, recurentului de astăzi și soției sale Francisca, și achitînd pe recurent cu mai mult de jumătate din valoarea convenită, acesta nu poate pretinde și partea din prețul care se cuvine soției sale decedate și al cărei moștenitor nu a probat că este ;

Avînd în vedere că Curtea de apel din București, secț. III, prin deciziunea supusă recursului, primind de bune argumentele defenditorului Bertolan Solomon, respinge acțiunea recurentului care, țice Curtea, nu poate pretinde nici înapoierea imobilului care nu'i aparține de cât pentru jumătate, nici parte din prețul care se cuvine soției sale ;

Avînd în vedere că Curtea constată că Benedek Ianoș, vîndătorul, a recunoscut că imobilul vîndut lui Bertolan a fost cumpărat de dînsul și soția sa Francisca ; că Bertolan, deținînd imobilul cu prețul de 3000 lei, fără să se fi încheiat ver-un act de cumpărătore, n'a dovedit cu nimic că a plătit mai mult de 1300 lei din acel preț, sumă recunoscută ca primă de vîndător ;

Considerînd că, ast-fel fiind lucrurile, cumpărătorul nu poate deține întregul imobil fără a răspunde obligațiunei sale de a achita prețul integral (art. 1361 codul civil), și prin urmare nu poate profita de o parte a imobilului pe care n'a plătit-o sau de o parte a prețului ;

Că temerea cumpărătorului de a fi evins de jumătatea locului cumpărat, nu'i dă drept a profita de suma ce mai are de complectat la preț, și această sumă urma să fie depusă până la tranșarea cesiunei de a se ști cui se cuvine restul prețului pentru imobilul în litigiu, conform cu art. 1364 codul civil ;

Că, în speță, prin judecata Curței dându-se loc la o deposedare a recurentului fără cauză, sau la o avantagiare a cumpărătorului de a beneficia pe nedrept de parte din preț, deciziunea Curței e dată cu violarea regulilor de la vîndări, și motivul de casare invocat fiind întemeiat, urmăz a se admite.

Pentru aceste motive, casază.

*Adnotațiune.* — Procesul cu care se ocupă hotărârea de mai sus a Curței de casație, se poate resuma în două cuvinte ast-fel : Bertolan Solomon, care a cumpărat un nemișcător de la Benedek Ianoș, a plătit numai jumătatea prețului, și a suspendat plata rămășiței, țicînd că are cuvinte a se teme de evicțiune.

În adevăr, însuși vîndătorul Benedek Ianoș a recunoscut că nemișcătorul de care este vorba a fost cumpărat de dînsul (vîndătorul) și de

soția sa *Francisca*, acum încetată din viață, așa că cea-laltă jumătate a prețului se cuvine moștenitorului încă necunoscut al acesteia de pe urmă.

Benedek Ianoș, cu alte cuvinte, unul din coproprietarii în devălmășie ai nemîșcătorului din litigiu, l'a vîndut ca fiind al lui în întreg și nu în devălmășie, a vîndut prin urmare și partea nedivisă a soției sale fără învoirea acesteia, a vîndut deci lucrul altuia.

Așa fiind lucrurile, Curtea de apel din București s. III, a judecat cu drept cuvînt că Benedek Ianoș nu pôte reclama nici înapoierea nemîșcătorului vîndut, care nu îi aparține de cît pentru jumătate, nici parte din prețul care se cuvine soției sale.

Înalta Curte însă, prin hotărârea de mai sus, a censurat chipul acesta de a vedea, și a hotărât că, de și este adevărat că vîndătorul lucrului altuia nu pôte cere desființarea vîndărei pentru cuvîntul că nu este proprietarul lucrului<sup>1)</sup>, cumpărătorul lucrului totuși este ținut să consemneze prețul.

Vîndarea lucrului altuia, va să dică, este valabilă în dreptul nostru, în acest înțeles că vîndătorul, care nu și-a îndeplinit obligațiunea de a strămăta asupra cumpărătorului proprietatea lucrului (art. 1294 c. civ.), nu pôte cere rezoluțiunea vîndărei (arg. art. 1021 cod. civ.), dar cumpărătorul, care are cuvinte a se teme de evicțiune, este îndatorat să consemneze prețul.

Vîndarea lucrului altuia, o recunoscem, este la noi numai *resolubilă* în înțelesul articolului 1020 c. civ.<sup>2)</sup>, și deci față cu art. 1021 c. civ., vedit

1) În dreptul francez chiar, cu tot art. 1599 codul Napoleon, care lipsese din codul nostru, părerea domnitoré găsește că nulitatea vîndărei lucrului altuia e relativă fiind stabilită numai în interesul cumpărătorului, și că deci vîndătorul nu o pôte invoca (*Laurent, Droit civil français*, XXIV, No. 115). Ori cum, *Aubry et Rau* și alți mari autori socotesc, din contră, că vîndarea lucrului altuia este *neexistentă*. După această de pe urmă părere însuși vîndătorul lucrului altuia pôte să pue înainte neexistența contractului, are o *condictio possessionis*, etc. (V. *Kohler, Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht*, pag. 227 și urm.).

2) Vîndătorul, după art. 1294 codul civil (1582 fr.), se obligă a strămăta proprietatea lucrului; dacă vinde lucrul altuia, el nu pôte să îndeplinescă această obligațiune: care ar trebui să fie urmarea? *Laurent* (op. cit., XXIV, No. 102) răspunde: C'est la *résolution* de la vente, et non la nullité; pour qu'il y ait nullité, il faut un vice qui entanche le contrat; or, dans l'espèce, il n'y a pas de vice; quoi qu'en dise Portalis, la chose n'est pas viciée; car la chose d'autrui peut faire l'objet d'un contrat absolument analogue à celui du droit romain». Ce pôte să fie mai clar? Vîndarea lucrului altuia e nulă numai și numai fiind-că art. 1599 cod. Nap. pronunță expres nulitatea, căci, de ar lipsi art. 1599 cit., vîndarea lucrului altuia ar fi *resolubilă* și nu nulă. Volumul XXIV, al comentariului jurisconsultului belgian, unde este așternută această teorie, pörta data 1878. Eu am așezat aceeași teorie în articolul meu «Vîndarea de lucruri streine», din *Dreptul* No. 21 din anul 1875 (V. *supra* pag. 458). D. Dim. Alexandresco, care a înțeles până mai deunăzi lucrul tot ast-fel (V. *Dreptul civil român*, vol. III, pag. 503, nota 2), o întorce acum de o dată (V. *Du mariage, étude de législation comparée, précédée d'une préface* de D. Alexandresco, par Busdugan, pag. XXIV, nota 1) pe o altă lóie și dice: «Nous croyons, après mûre réflexion, que la vente de la chose d'autrui est *annulable*, tout comme dans le code français, et que l'art. 1599 a été éliminé comme inutile». Dacă însă pravilistul nostru recunoște ast-fel că vîndarea lucrului altuia nu e *contrară ordinii publice* (vîndarea lucrului altuia ar fi, nu anulabilă, ci *neexistentă*, dacă ar fi vorba de o nulitate de ordine publică, V. *Laurent*, op. cit., XXIV, No. 115), este elemental lucru că sancțiunea neîndeplinirii obligațiunei de a strămăta asupra cumpărătorului proprietatea lucrului, nu pôte să fie de cît *rezoluțiunea vîndărei*, și nu nulitatea (v. *Laurent*, op. cit., XXIV, No. 102). Nici vorbă,

lucru este că vinătorul care nu 'și îndeplinește obligațiunea sa, nu poate reclama rezoluțiunea vințării<sup>1)</sup>; dar adevărat să fie ore, întrebăm, că cumpărătorul trebuie să *consemneze* prețul, cu toate că are cuvinte de a crede că va fi turburat?

Ei bine, art. 1364 c. civ. hotărăște, din contră, limpede și lămurit că, dacă cumpărătorul are cuvânt a se teme de evicțiune, el poate *suspenda plata prețului*, până ce vinătorul va face să înceteze turburarea sa și va da cauțiune, *va să dică nu este obligat ca să consemneze*.

*Laurent* se rostese în această privință ast-fel: «L'acheteur peut suspendre le payement au prix. Il suit de là qu'il ne doit pas consigner; on l'a cependant soutenu; cette étrange prétention a été rejetée, cela va sans dire<sup>2)</sup>». (*Dreptul*, 1900).

### Despre dreptul de retențiune.

Printre principiile cari nu aveau la început pentru ele de cât utilitatea și cari s'au asimilat pe urmă dreptului rațional, nu ocupă cel de pe urmă rang dreptul de retențiune.

Acela care are un drept de a cere înapoiarea unui lucru stăpânit de altul, ar sevrâși un *dol*, dacă el ar refuza să plătească *mai întâi* stăpânitorului, cheltuielile ce i-a ocasionat lucrul stăpânit, căci refuzul său ar putea să fie vătămător acestui de pe urmă. Acesta este concepțiunea *sciințifică* a dreptului de retențiune<sup>3)</sup>.

numai călcarea unei legi de ordine publică poate să aducă cu sine o nulitate virtuală (vezi *Aubry et Rau, Droit civil français*, I, § 37, pag. 120, text și nota 9), și vințarea lucrului altuia, după înăși mărturisirea d-lui Dum. Alexandresco, nu are nimic de a face cu ordinea publică.

1) C'est la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté qui seule a le droit de demander la résolution (*Laurent*, op. cit., XVII, No. 142). De aceea am și țin în *Dreptul* No. 21 din 1875, pag. 167 (V. *supra* pag. 460). «In adevăr, numai cel ce 'și îndeplinește obligațiunea sa poate invoca în folosul său art. 1020 cod. civ. Vinătorul lucrului altuia, așa dar, ar trebui să execute mai întâi obligațiunea sa, ceea-ce tocmai presupunem că nu e în stare să facă». In sistemul legii noastre, după cum vedem, nu încapă nici o îndoială că vinătorul lucrului altuia nu poate cere rezoluțiunea vințării, pentru cuvântul că nu este în stare să strămute asupra cumpărătorului proprietatea lucrului, pe când, din contră, după art. 1599 cod. Nap., care lipsese din codul nostru, cesțiunea e controversată. D-l C. Nacu, «Comparațiune între codul civil român și codul Napoleon», pag. 635, recunoște cu drept cuvânt: că *legea română nu a admis că vințarea lucrului străin este nulă*.

2) *Laurent*, op. cit., XXIV, No. 326. Cas. rom, secț. II, din 15 Mai 1896, a hotărât, cu drept cuvânt, că art. 1364 cod. civ. nu se aplică vințării silite. V. și articolul meu din *Dreptul*, No. 43 din 1896 (V. *supra* pag. 451).

3) Dreptul de retențiune repausă pe tradițiunea romană. In zadar se ține că nu trebuie să ne întoarcem la teoria romană, de ore-ce dreptul roman repausă pe clandestinitate, nu are nici o grijă de dreptul terților, ignorază însăși ideia creditului (*Laurent*, XXIX, No. 283, in fine). Romanii cunoseau foarte bine ideia și însemnătatea creditului și se scie că ei întrebuițau *sclavia* ca o pârghie puternică pentru dezvoltarea comerțului. Comerțul modern se întemeiază pe o sclavie mult mai de nesuferit de cât comerțul antic. Ce deosebire este între un milionar modern, care tratează pe lucrătorii săi ca o marfă proastă, și un plutocrat roman, care se folosea de sclavii săi? Romanii, cari erau un popor-rege, ziceau că un popor-rege caută să nu fie *telalul universului (Nolo eundem populum imperatorem esse universi et portitorem)*.

Forma juridică, în care s'a realizat acest drept de retențiune al stăpânitorului lucrului, are *analogie* în ocrotirea posesiunii, dar ea nu se confundă cu dănsa. Și comodatarul are un drept de retențiune, și el stăpânește cu titlu precariu, aceea ce dovedește că dreptul de retențiune nu e un efect al dreptului de posesiune <sup>1)</sup>.

Dreptul de retențiune se arată, din contră, ca o consecvență naturală și necesară a excepțiunii de dol. O reclamare unilaterală a lucrului e dolosă, emane ea de la proprietar său de la un al treilea (de la creditor, de exemplu, în cas de încetare de plăți).

Importă să ne dăm sémă înainte de tóte despre împrejurările, cari aũ dat nascere acestui fenomen juridic, grupându-le după principiile cari le sunt inerente, și cari s'au introdus cu acéstă ocaziune pentru întâia óră în tehnica legislațiunii.

Dreptul de retențiune decurgea, după legislațiunea romană, din diferite cauze. Posesorul de bună credință, care era acționat la restituire de către proprietarul lucrului, putea să cêră să i se plătescă mai întâi cheltuielile ce le-a făcut, și el avea pentru acest slirșit o *exceptio doli generalis* în contra reclamantului (L. 48, Dig. *De reivind*). Un drept de retențiune analog competea lui *magister navis* asupra lucrurilor scăpate de naufragiũ al corăbiei (L. 2, Princip. *Ad legem Rhodiam de jactis*). Posesorul avea de asemenea un drept de retențiune în contra reclamantului pentru repararea vătămărei ce i-a ocazionat lucrul stăpânit. Când, de exemplu, o casă prin căderea sa aducea o daună vecinului, acesta era în drept să reție materialurile cădute pe locul sêu până la plata desdaunărei (L. 6, L. 7, § 2, și L. 9, *principio*, Dig. *De damno infecto*). Un alt cas de aplicațiune a dreptului de retențiune era acela când prin puterea vântului său a apei se arunca o corabie streină pe un pãmânt arat strein (L. 9, § 3, Dig. *De damno infecto*).

Acest grup de fenomene juridice presintă acéstă particularitate că în el se ivesce dreptul de retențiune ca un mijloc de asigurare al stăpânitorului lucrului în raporturile *extracontractuale*. Excepțiunea *doli generalis* nu se alipea aci de un alt principiũ mai precis, și era vagă și nedefinită în imesa sa generalitate <sup>2)</sup>. Dreptul de retențiune era cãrmuit în acéstă sferă de aplicațiune de ideele următóre: Trebuia să concure cu cererea proprietarului de a i se înapoia lucrul obligațiunea proprietarului de a plăti o desdaunare stăpânitorului lucrului, și apoi se mai cerea să existe o *conexitate* între lucrul reclamat și pretențiunea de desdaunare, în acest înțeles că valórea ce a pierdut'o stăpânitorul din starea sa și pe care el o reclama pe cale de contra-cerere, trebuia să fi fost între-

Englezii, din contra, pretind că poporul, care e telalul universului, e printr'aceasta chiar împératul universului. Tradițiunea lucrului, posesiunea, iată mijloacele de *publicitate* ale romanilor. Codul comercial german (art. 313 și 314), care admite dreptul de retențiune, nu cere să se aducă la cunoștința terțiilor faptul posesiunii martorilor.

1) *Savigny, das Recht des Besitzes*, § 3, No. 6.

2) Ideia așa numitel *exceptio doli generalis*, e nepraclică astă-đi în acéstă întindere ce i-o recunoscuse dreptul roman. Acéstă *exceptio doli* nu era pentru romanii de cât un mijloc de a face posibilă judecãtorului judecarea a ori-ce excepțiune, și fără ca ea să fi fost precisată în formulă, cãel *dolo facit, quicumque id quod quaqua exceptio elidi potest, petit*. (L. 2, § 5, Dig. 44, 4. *Windscheid, Pandecten*, I, § 47, text și nota 7).

bunătățată în profitul lucrului stăpânit sau zădărnicită din cauza lucrului stăpânit (*debitum cum re junctum*).

Dreptul roman cunoștea și alte cazuri de aplicațiune a dreptului de retențiune, cari se puteau readuce la principii mai precise. Bunul dotat al femeii se putea reține de bărbat, dar numai pentru impense necesare, nu și pentru impense utile (L. un., § 5, cod. *De rei uxoriae actione*).

Pentru același motiv de *versio in rem* era în drept și creditorul amanetar să oprască amanetul, de și contractul de amanet nu era valabil (L. 1, cod. *Si aliena res pign. dat.*). Procuratorii puteau să reție documentele private ale clienților lor până la plata onorariului (L. 25 în fine, Dig. *De procuratoribus*). Un *negotiorum gestor*, care rescumpăra un amanet strein, pe care creditorul voia să'l vină, ca să'l conserve debitorului, avea drept să reție lucrul până la plata cheltuielilor ce el le-a făcut, când debitorul 'l acționa să înapoieze lucrul cu acțiunea *negotiorum gestorum directa* (L. 1, princip. Dig. *Quid mod. pign. vel hyp. solv.*). Un drept analog de retențiune avea în fine depositarul<sup>1)</sup>, comodatul (L. 15, § 2, L. 59, Dig. *De furt.*) și tutorul (L. 1, § 4, Dig. *De contr. et tutor act.*)

Dreptul de retențiune decurge în aceste cazuri nu numai din excepțiunea *doli generalis*, care era o excepțiune specifică romană, ci încă din principiul că contractele trebuie să se execute cu bună credință, care e un principiu precis și de o valoare absolută. Condițiunile la cari era supus dreptul de retențiune în această ordine de idei erau: 1<sup>o</sup> că retențiunea posesorului trebuia să *isvorască din același contract sau quasi-contract* ca retențiunea de restituire a proprietarului, și 2<sup>o</sup> ca cheltuielile să fi fost făcute asupra lucrului său *cu privire la lucrul reținut*.

Dreptul de retențiune era recunoscut în legislațiunea romană, abstracțiune făcând de ori-ce datorie *conexă*, numai într'un singur caz, anume în cazul unui contract de amanet valabil constituit, creditorul amanetar având dreptul a reține amanetul și pentru retențiunii necoxe. Dreptul de retențiune nu era în această ipotesă un drept *de sine stătător*, ci o consecuență a dreptului de amanet.

Acastă teorie romană era până mai deunădi absolut streină vieței noastre juridice reale.

Tăgăduirea dreptului de retențiune, care s'a întipărit în § 471 codul austriac, nu se lovea, se vede, în societatea noastră cu obiceiuri juridice contrarie, și codul Chalimah proclamă acelaș principiu (§ 615) fără să trezască cu acesta o critică sau contradicere din vre-o parte.

Că însă acesta s'a operat fără pricepere, adică fără o prealabilă examinare și cântărire a doctrinei romane și a doctrinei contrarie a § 471 codul austriac, se învederează prin aceea că nu s'a reproduș în § 615 codul Calimach, dispozițiunea înțeleptă din legea-tip (§ 471 codul austriac),

1) Veți *Arnolds, Pandecten*, § 285, nota 2, și autorii citați aci pro și contra. Din principiul superior că contractele trebuie să se execute cu bună credință decurge atât dreptul de retențiune cât și excepțiunea *non adimpleti contractus*. Acastă excepțiune se deosebesce de dreptul de retențiune prin aceea că ea tinde la respingerea timpurată a acțiunei, de ôre-ce dreptul de retențiune tinde a se supune condamnarea la o condițiune.

după care posesorul e în drept să cêră sequestrul judiciar pentru asigurarea dreptului sêu la impense, dacã e pericol ca datornicul sã fugã sau sã și risipescã averea.

Codul Caragea vorbește de dreptul la impense al bãrbatutui, care a zidit din temelie sau a creat un venit nou al zestrei (art. 31 de la zestre), de dreptul la impense al depositarului care a cheltuit ceva de trebuință spre paza sau hrana lucrului (art. 20 de la deposit), de dreptul la daune-interese al contrahenților pentru neexecuțiune în tot sau în parte sau pentru întârzierea execuțiunei tocmelei (art. 11 de la tocmelei în deobște); dar el nu pomenește măcar dreptul de retențiune și numai în art. 20 de la zãlogire, care hotãrãșce cã «zãlogul nu se socotesce numai pentru datorie, ci și pentru dobênda și pentru *cheltuelile ce se vor face la el*», gãsım germeul nedesvoltat al dreptului de retențiune, cãci aceastã lege dispune cã zãlogul se pôte reține nu numai pentru datorie și pentru dobêndã, aceea ce este o consecință a dreptului de amanet, dar și pentru cheltueli, aceea ce nu se pôte realiza de cât cu excepțiunea de dol<sup>1)</sup>. (Basil. L. 16, cartea 25, titlul 8).

Acêsta fiind, cu privire la obiectul nostru, starea legislațiunilor nòstre anteriore, nu e de mirare cã redactorii codului nostru civil actual, pãrãșirã umbrele trecutului și se agãțarã în aceastã materie de noul ideal teoretic al țarei, de codul Napoleon.

Codul nostru, pãșind pe urmele codului Napoleon, nu ne dã definițiunea dreptului de retențiune și se mãrginesce numai a ne pune în vedere teoria dreptului de retențiune, într'o serie de exemple, în art. 771, 1322, 1323, 1377, 1444 și 1619 codul civil.

D. *Laurent* și mai mulți alți autori pretind cã dreptul de retențiune e un drept *exceptional*, care trebuie sã fie restrins la casurile a nume hotãrâte de lege, cãci legea nu vorbește nicãeri de dreptul de retențiune în termeni generali, și acest drept de retențiune atinge cu un capêt *precãderea* între creditori, precãdere care nu pôte sã existe fãrã o anume lege<sup>2)</sup>.

Impregiurarea cã nu se gãsesc în lege o formulã generalã nu ne împiedicã cãtuși de puțin sã admitem cã art. 771, 1322, 1323, 1377, 1444, și 1619 nu sunt de cât aplicațiuni speciale ale unei regule generale subințelese. Dreptul de a refusa o prestațiune pãnã ce se va face o altã prestațiune, e numai o formã deosebitã a *exceptiunei de dol*, și excepțiunea de dol face parte din dreptul comun. Precãderea între creditori e o purã mișcare reflexã a excepțiunei de dol, o inriurire ce o exercitã o faptã juridicã peste sfera ei de acțiune determinatã de lege sau de intențiunea directã a faptuitorului.

Dar urmêzã ôre de aci cã dreptul de retențiune se pôte întinde la

1) Veđi L. un. cod. *Etiam ob chirographariani pecuniam pignus teneri posse*, 8, 27: «*At si in possessione fueris constitus: nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur, vel offeratur quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogaris. Jure enim contentis debitores eam solam pecuniam, cujus nomine ea pignora obligarunt, offerentes adiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuum simpliciter acceperunt*».

2) *Laurent, Principes de Droit civil français*, XXIX, No. 284—285; *Mourlon, Répétitions écrites*, III, No. 1246.

alte ipoteze și când aceste ipoteze nu întrunesc condițiunile pe cari repausă principiul chiar constitutiv al dreptului, cum admite d-l *Demolombe* <sup>1)</sup>?

D. *Demolombe* crede că judecătorul are în această privire o putere discreționară, care este în general partea magistraților pentru tot ce privește regularea măsurilor *provisorii* și *conservatorii*.

Acastă teorie confundă dreptul de retențiune cu procedura măsurilor provisorii, aceea ce este o eróre învederată.

Dreptul de retențiune se regulează nu printr'o simplă măsură provisorie sau conservatorie, ci printr'o hotărâre judiciară *definitivă*, care decide, *întemeindu-se pe excepțiunea de dol invocată de stăpânitor*, că, fiind vorba de două condamnări, o condamnare a reclamantului și alta a părîtului, amândoué aceste condamnări trebuie să fie *simultan* executate, și rămâne dar să știm dacă excepțiunea de dol e supusă la aceleași condițiuni în raporturile *extra-contractuale* la cari ea e supusă în raporturile contractuale.

*Culpa lata* se asemănă cu dolul în raporturile contractuale. Neîn-deplinirea unei obligațiuni, ce a luat'o cine-va asupra-și printr'un contract, e o *culpa lata quæ dolo acquiparatur*. De aceea se pôte opune excepțiunea de dol contrahentului care nu'și îndeplinesce obligațiunea sa și care cere totuși de la cea-laltă parte ca ea să'și execute angagiamentul său.

Se pôte óre dice că *culpa lata* se asemănă cu dolul și în raporturile extra-contractuale, când adică cine-va omite de a îndeplini o datorie de conștiință?

Când pășim printre stâncele fără număr ce se întâlnesc în societatea omenescă, atunci avem firesce mare trebuință de ocrotirea justiției.

Lécul ar fi însă mult mai de nesuferit de cât réul ce vrem să înlăturăm, daca s'ar asemana și în raporturile extra-contractuale *culpa lata* cu dolul. Proprietarul imobilului pôte fórte bine să dică că el nu e dator să plătescă cu precădere cheltuielile făcute de stăpânitor, aceea ce ar fi o mârghiure de nesuferit a dreptului său de proprietate, și, daca el e îndatorat către cel ce stăpânește imobilul său, acesta s'a întemplat fără ca el să o fi sciut, fără să o fi vrut, fórte adesea chiar în contra voinței sale și dincolo de resursele sale personale și momentan disponibile. Dreptul de retențiune ar da loc în raporturile extra-contractuale la abuzurile cele mai strigătoare. De aceea s'a hotărât în noua procedură civilă germană (§ 136, alin. 2) că, atunci când se face o contra-cerere, tribunalul are facultatea de a *separa judecățile în tóte casurile unde cererea și contra-cererea nu isvoresc din același raport de drept*. Dacă însă, excepțional, proprietarul nu presintă destule chează de solvabilitate, tribunalul pôte atunci să supue condamnarea la restituirea imobilului la plata prealabilă a sumelor conexe datorite stăpânitorului <sup>2)</sup>.

Omisiunea de a executa o datorie de conștiință nu constituie nici dol nici culpa în raporturile extra-contractuale, dacă nu există o lege care să ordone îndeplinirea faptului omis.

Principiul dar conștiințit de art. 970 codul civil, care dice că convențiunile trebuiesc executate cu bună credință, nu se aplică raporturilor

1) *Demolombe*, IX, No. 682.

2) *Aubry et Rau*, III, pag. 118, § 256 bis, text și nota 18.

extra-contractuale. Când cererea și contra-cererea nu rezultă din același raport de drept, atunci se execută mai întâi condamnarea, care adjudică cererea principală, și pe urmă aceea, care adjudică contra-cererea. Reclamantul principal, care execută mai întâi condamnarea pronunțată în profitul său, calcă o datorie de conștiință? Nu există nici o lege care să prescrie că obligațiunile rezultând din raporturi extra-contractuale trebuie executate cu bună credință, și nu rămâne dar posesorului de cât să cêră sequestrul judiciar în cas de insolvabilitate a proprietarului său de pericol că el își va risipi averea.

Să nu se obiecteze tradițiunea romană. Dreptul de retențiune decurgea la Români din așa numita *exceptio doli generalis*, care era legată cu sistemul procedurii formulare asupra căruia a crescut iarba. Excepțiunea *doli generalis* era un mijloc care avea de scop a face posibilă judecătorului judecarea a ori-ce excepțiune, și fără ca să fi fost precizată în formula *Dolo facit, quicumque id quod quaque exceptione elidi potest, petit* (L. 2, § 5, Dig. 44, 4).

Acastă teorie romană, ca multe altele, n'a fost cruțată de dintele timpului. Dolul nu se presupune.

Concluziunea ce o tragem din aceste premise este:

1. Că art. 771 codul civil, care face să resulte dreptul de retențiune din un raport *extra-contractual*, coprinde o dispozițiune *exceptională*, care trebuie să fie riguros restrinsă la cazul special prevădut de lege; și

2. Că art. 1322, 1323, 1377, 1444 și 1619 codul civil, cari fac să decurgă dreptul de retențiune din raporturi *contractuale*, sunt aplicări speciale ale unei reguli de drept superioare (art. 970 codul civil) și nu se pot dar întinde și la alte cazuri analoge, căci, dacă nu s'a stipulat expres sau tăcut în ce ordine să se execute într'un cas dat prestațiunile stipulate într'un contract sinalagmatic, este de principiu că acela care cere execuțiunea obligațiunei părții copaciscente, fără să 'și execute el singur obligațiunea sa, păcătuiesce în contra scopului contractului, așa că i se pôte opune excepțiunea *non adimpleti contractus*, care decurge din excepțiunea de dol<sup>1)</sup>.

Dacă se pôte întrebuița în Franța ca țap de asalt în contra acestei teorii ordonanța de *Villers-Cotterets* din 1539, ordonanța de *Moulins* din 1566, ordonanța din 1667 și părerea lui *Polhier*, din cari rezultă că dreptul de retențiune, considerat în persóna terțiului posesor, nu repausă pe motive rigurose și absolute<sup>2)</sup>, credem că se găsește, din contră, la noi un reazăm și o basă solidă în § 615 codul Calimach, care orea dreptul de retențiune al terțiului posesor, și nu întindea acastă proibițiune asupra dreptului de retențiune care se alipesce de excepțiunea *non adimpleti contractus*<sup>3)</sup>.

Dreptul de retențiune, care rezultă din raporturi contractuale, e supus la aceste două condițiuni:

1) *Windscheid, Pandecten*, II, § 321, nota 2, și § 351 nota 6; *Unger, System des öster. allgemeinen Privatrechts*, II, § 123, in fine; *Aubry et Rau*, III, pag. 115, § 256 bis, text și nota 5; *Larombière, Théorie et Pratique des obligations*, II, art. 1186, No. 37.

2) *Demolombe, op. et loc. cit.*

3) *Unger, op. et loc. cit.*, § 125, nota 17.



1. Pretențiunea posesorului trebuie să isvorască din același contract sau quasi-contract ca pretențiunea de restituire a proprietarului, și

2. Cheltuețele reclamate prin contra-cerere de posesor să fie făcute asupra lucrului său cu privire la lucrul reținut.

Dreptul de retențiune rezultând din raporturi contractuale se poate întinde la alte cazuri analoage numai în lăuntrul acestor limite științifice.

Dreptul de retențiune se aplică dar, peste cazurile expres prevădute de lege: 1) comodatarului<sup>1)</sup>, care se bucură, ca depozitarul, de dreptul de retențiune până la plata cheltuelilor ce 'i sunt datorite în virtutea art. 1574 și 1575 codul civil (arg. art. 1730, No. 4 codul civil); 2) mandatarului și lui *negotiorum gestor* (în cas de administrare utilă a afacerii patronului), cari sunt în drept a reține lucrul reclamat de mandant sau de stăpânul afacerii până la plata cheltuelilor ce ei au făcut asupra lucrului său cu privire la lucrul reținut. Mandatarul se bucură de un drept de retențiune și pentru recuperarea onorariilor<sup>2)</sup> ce 'i se cuvin. (L. 25 în fine, Dig. *De procuratorisus*); 3) fabricantului sau lucrătorului căruia s'a încredințat materii brute ca să le prelucraze sau lucruri de reparat, cari au un drept de retențiune asupra obiectelor prelucrate sau reparate până la plata salariilor, și în fine 4) bărbatului, care poate să reție bunul total al soției sale, dar numai pentru impense necesare; nu și pentru impense utile (L. un., § 5, cod. *De rei uxorie act.*).

Legea opresce, de altă parte, absolut dreptul de retențiune în raporturile extra-contractuale, exceptându-se numai cazul prevădută de art. 771 codul civil, care acordă excepțional dreptul de retențiune moștenitorului donatar în contra cămoștenitorilor săi, cu toate că între dânsii nu există nici un legământ convențional sau quasi-convențional.

Dreptul de retențiune nu e dar admisibil: 1) în cazul prevădută de art. 494 codul civil; 2) în ipotesa prevădută de art. 549 și 552 codul civil<sup>3)</sup>; 3) în cazul condamnării terțiului aqisitor al unui imobil total la delăsarea imobilului în urmarea anulării vânzării; 4) în cazul condamnării terțiului achisitor al unui imobil total la delăsarea imobilului în urmarea anulării vânzării cerută și obținută de sindicii falimentului vânzătorului, în temeiul art. 194 codul comercial; 5) în ipotesa condamnării moștenitorului aparent sau a cesionarului său la delăsarea moștenirii; 6) în cazul evicțiunii, aqisitorul neavând dreptul de retențiune în contra revendicantului; 7) în cazul condamnării adjudicatarului la delăsarea imobilului adjudicat în urmarea anulării adjudicării obținută pe cale principală pentru simulațiune<sup>4)</sup>.

1) În această materie jăcă un rol mare equitatea care s'a contopit cu dreptul comun (art. 970 codul civil), după care o reclamare *unilaterală*, care se întemeiază pe un contract *sinalagmatic*, se consideră ca *dolăasă*, iar nu equitatea naturală, care se conduce de împrejurările mai mult sau mai puțin favorabile ale casului concret. Puțin importă dar că depozitarul face un serviciu, pe când din contră comodatarul primesce un serviciu.

2) Contra, *Larombière, op. et loc. cit.*, No. 40, și *Aubry et Rau, op. et loc. cit.*, text și nota 10. Distingerile ce fac acești autori sunt arbitrare, căci ele se întemeiază contra textului formal al art. 1134, alin. 3 francez (art. 970 român), care nu face nici o distincție de considerațiunii de equitate naturală.

3) Usufructuarul, făcând us de facultatea ce 'i acordă legea, lucrăză mai mul în propriul său interes de cât în interesul nudului proprietar.

4) V. *Zachariae*, edit. *Anschütz*, I, § 184, text și nota 7.

Dreptul de retențiune are de rezultat indirect o precădere între creditori; el împrumută dar unele din efectele juridice ale dreptului de amanet (*quasi pignoris loco est*, L. 13, § 8, *De act. emti*); el e indivisibil (în acest înțeles că meșterul care a primit mai multe mărfuri de prelucrat sau de reparat, poate, după ce a dat înapoi o parte din aceste mărfuri, fără să fi primit prețul lucrului său salariul cuvenit, să oprască restul mărfurilor pentru totalitatea sumelor ce îi sunt datorite) și opozabil celor d'al treilea.

Dar dreptul de retențiune se deosibesce esențial de dreptul de amanet prin aceea că stăpânitorul, care se bucură de acest drept, nu poate urmări lucrul în ori-ce mână ar trece, ca un creditor privilegiat. El nu poate de cât să exercite o acțiune posesorie în contra usurpatorului, când e vorba de imobile, și, când e vorba de mobile, o acțiune în cas de rea credință, perdere sau furt (art. 1909 codul civil).

Dreptul de retențiune nu împiedică pe cei-l'ăți creditori să urmărească vindarea silită a lucrului care e supus la acest drept. Stăpânitorul va putea însă refusa prestațiunea reclamată de la densus (restituirea lucrului) până ce adjudicatorul, *ayant-cause* al autorului său, nu va îndeplini mai întâi prestațiunea ce 'l privesce pe el (plata cheltueleur făcute asupra lucrului său cu privire la lucrul reținut)<sup>1</sup>). (*Dreptul*, 1884).

## Despre efectele cesiunei.

(Mic studiu comparativ).

Lucrurile incorporale nefiind susceptibile de *tradițiune*, iar succesiunile singulare (trecerea de la o persoană la alta a unui drept singur iar nu a unei universalități) presupunând necesarmente efectuarea tradițiunei pentru a putea produce efecte juridice față de cei de al treilea, din aceste permise pare a rezulta că creanțele nu sunt cesibile.

De altă parte, nu e tot una către cine suntem obligați, adică cine

1) Dacă sficioșele mele încercări de a contribui la crearea jurisprudenței specifice române nu sunt coronate de succes, cauza este, pe de o parte, insuficiența slabelor mele puteri, iar pe de altă parte puternicul curent contrariu, care a răpit spiritele cele mai bune și le-a robit manierii streine. Jurisconsulții noștri eminenți, cari strălucesc în parlament cu *fărămiturile* de experiență ce le oferă practica lor avocățescă, n'ar fi ei ore mult mai utili țării lor dacă s'ar ocupa *continuu* cu amănuntele dreptului, în loc de a-și perde timpul cu lucrarea Penopolei a reformelor legislative rău înțelese? Precum căutăm să *asimilăm* limbei noastre elementele ce le împrumutăm din alte limbi, în loc să le înghițim întregi și nemistuite, tot așa ne incumbă să *asimilăm* dreptul strein împrumutat dreptului tradițional al țarei. Consiliul de stat, care nu avea mai mult de șese săptămâni spre a termina proiectul codului civil (v. A. Crețescu, *Coment. codului civil*, I, prefață, pag. 6), nu putea de cât să *copieze mecanic* codul Napoleon și câte-va petice abrupte din proiectul codului italian, și el era dar silit să lase școlii naționale și jurisprudenței țarei (art. 1912 codul civil), sarcina de a contopi dreptul strein cu obiceiurile juridice naționale. De aceea, subliniem aceste cuvinte de aur ce le-a scris ilustrul prim-președinte al Curței noastre supreme, recomandându-le atențiunei deosebite a autorilor noștri: *Noș suntem la începutul științei, trebuie să analizăm mai mult de cât să sintetizăm, să cercetăm mai mult de cât să conchidem, să avem mai întâi comentarie și apoi tratate* (*Op. cit.*, pag. 7).

anume e creditorul nostru. Schimbându-se creditorul, se schimbă printr'acesta și coprinsul prestațiunei (*Windscheid, Pandecten*, § 329 nota 2-a).

Debitorul nu era ținut după dreptul vechi roman a îngădui o asemenea schimbare.

Era prin urmare neapărat să intervie un contract nou între creditor, datornic și dobânditorul creanței (*Gajus*, II, § 38), contract prin care, *stingându-se* vechia obligațiune, se născă o obligațiune nouă (novațiune).

Dobânditorul creanței nu avea, în lipsa unei asemenea novațiuni, o acțiune *suo nomine*; el trebuia să *simuleze* că e mandatarul creditorului: *procurator in rem suam*.

Dreptul roman a concedat însă în cele din urmă cumpărătorilor de creanțe o *actio utilis*, autorisându-i să acționeze pe datornic în numele lor propriu.

Principiul că obligațiunea nu e cesibilă a rămas cu toate acestea în vigoare, căci s'a statuat că *obligațiunea* (jus) rămâne și după cesiune în mânele creditorului, și numai *acțiunea* competea dobânditorului (*Windscheid*, eodem, nota 7).

Acest divorț stabilit între *jus* și *actio* a făcut să se nască o controversă celebră, susținând unii că această *utilis actio*, concedată cesionarului, e o acțiune *streină*, pe care o exercită cumpărătorul creanței în numele său propriu, în dissentiment cu alții, care susțin, din contra, că cesionarul nu exercită o acțiune *streină*, adică acțiunea care competea cedentului, ci o acțiune proprie.

Acastă distincțiune presintă un interes practic foarte important. Datornicul n'ar putea opune cesionarului excepțiunile personale cedentului (*ex persona cedentis*), dacă s'ar admite că acțiunea cesionarului e o acțiune proprie.

Cumpărătorul unei creanțe e *procurator in rem suam*, el are o *actio utilis*, fără să pôtă dobândi vre-odată obligațiunea (jus)! Acastă acțiune, pretind unii, e o acțiune *streină*, pe când, din contra, alții o consideră ca o acțiune proprie a cesionarului!

Deprinși cu dispozițiunile unei legislațiuni, care sacrifică în tot minutul subtilitățile juridice bunului simț și echității, nu ne putem împăca cu soluțiuni singulare de felul acesta.

Cu toate acestea, aprofundând mai bine lucrurile, vom constata, în sistem și în amănunte, superioritatea dreptului roman.

Principiile dreptului modern, concernând materia din discuțiune, sunt, ce e drept, mai clare și mai conforme bunului simț.

Logica cere ca să se aplice maxima: În privința mobilelor e proprietar cine posedă. En fait de meubles posesion vaut titre (art. 1909 cod. civ.), și în privința drepturilor (mobilelor incorporeale) cari ar trebui să cadă, de asemenea, sub aplicațiunea art. 972 cod. civ. 1).

«Creanțele nu se transmit însă de cât păzindu-se certe formalități. «Simpla posesiune nu e de ajuns pentru a justifica proprietatea cesiona-

1) Art. 1391 cod. civ., statuând că și *obligațiunea* trece asupra cesionarului, fără să fie trebuință ca să mijlocască o novațiune, a presupus necesarmente că și creanțele sunt susceptibile de tradițiune sau *posesiune*. Simpla posesiune a unei creanțe *au porteur*, justifică proprietatea cesionarului față de cei de al treilea.

«rului față în față cu cei de al treilea» (*Troplong, De la prescription*, II, No. 1065. Tot în sensul acesta *Aubry et Rau*, II, § 183, text și nota 20).

Era fără îndoială indispensabil să se stabilească această excepțiune la regula: *En fait de meubles possession vaut titre*. Nu e însă mai puțin adevărat, că s'a svirlit cu chipul acesta peste gard logica riguroasă a principiilor.

N'am avea nimic de dis, dacă legea ar fi formulat expres această excepțiune. Dreptul roman, tocmai în vederea acestei dificultăți și a altor greutăți de felul acesta, a statuat că obligațiunea (jus) rămâne și după cesiune în mânele cedentului, având cesionarul numai un drept de acțiune. Legiuitorul francez, în zélul său reformator, a uitat, părăsind această subtilitate juridică, a umple lacuna prin dispozițiuni exprese.

De aceea vedem autori eminenti ca *Rodière, Revue de legislation*, 1837, VI, p. 466 și 467 cit. de d-nii *Aubry et Rau*, aplicând maxima: *En fait de meubles possession vaut titre* și la mobilele corporale.

Jurisprudența și doctrina franceză, simțind însă necesitate imperioasă de a accepta mobilele corporale de la această regulă, a aprofundat mai bine sensul legii și a constatat imposibilitatea juridică de a întinde domeniul art. 1909 cod. civ. <sup>1)</sup> și asupra mobilelor corporale.

Acastă doctrină este interpretul fidel al spiritului legislațiunei franceze, în privința materiei din discuțiune care se poate resuma în cuvintele:

«In dreptul francez nu s'a admis în privința mobilelor o acțiune posesorie distinctă de cea a proprietății; singurul fapt al posesiunii s'a privit ca un titlu: nu se găsește de ordin arit alt titlu pentru lucrurile mobiliare. Este de altă parte adesea imposibil de a constata indentitatea lucrurilor mobiliare și a le urmări în circulațiunea lor din mână în mână. Trebuie a se evita procedurile cari ar fi fără număr și cari ar esceda adesea valórea obiectelor contestațiunei» (*Locré, Leg. XVI, p. 586, No. 45*).

Aceste rațiuni, în vederea cărora s'a stabilit maxima: *En fait de meubles possession vaut titre*, nu se aplică de cât la obiectele, cari sunt de natura lor transmisibile, pe calea tradițiunei manuale (*Aubry et Rau* § 183 nota 20 în principiu). Aceste rațiuni sunt regula superioră de drept, din care a isvorât legea ca o deducțiune și consecință (*Savigny, System, I, § 34*).

Nu este însă mai puțin adevărat, că este cam hasardat a se invoca rațiunile legii pentru a se justifica afirmarea existenței unei derogățiuni la dreptul comun. (*Savigny, opo et loco cit. 2)*.

Este dar exact a se dice, că distincțiunea subtilă între *jus* și *actio*, stabilită de dreptul roman, ori cât de inspidă pare a fi la prima vedere, este, cu toate acestea, un lucru foarte prețios, de vreme ce ne arată chiar

1) §§ 482 și 483 cod. Calim., de și consfințesc principiul dreptului german: *Hand muss Hand wahren*, nu împinge însă lucrul la extrem ca art. 1909 cod. civ.

2) Ar fi mai simplu a se dice că creanțele nu cad sub aplicațiunea art. 1909 cod. civ., pentru că nu sunt susceptibile de posesiune. Cesionarul e însă prin semnificarea cesiunei *saisi* în privința celor de al treilea. Și *Windscheid (Pandecten p. 331 nota 9)* vorbesce de o *Inbesitznahme* a creanței.

la *prima vedere* că principiile, sub al cărora imperiū se găesc mobilele corporale, sunt străine mobilelor corporale.

Dreptul roman distinge și în materie mobilă posesiunea de proprietate, și nu consideră nici cum posesiunea ca un *titlu de proprietate*. Detentorul lucrului mobilă trebuia să succumbă, dacă se produce din partea revindicantului titluri de proprietate mai puternice (*Actio Publiciana*).

Creanțele nefiind, precum a presupus dreptul roman, susceptibile de tradițiune, era logic ca să nu li se aplice aceste principii.

Interpretațiunea nu are nimic de hasardat în prezența acestei *ratio scripta*: Principiile, cari guvernă lucrurile mobiliare corporale, nu se aplică la lucrurile mobiliare corporale, pentru că acestea de pe urmă nu sunt susceptibile de tradițiune. De aceea nu trece nici-odată obligațiunea (*jus*) asupra cesionarului, care se bucură numai de un drept de acțiune.

Codul nostru actual proclamă principiile opuse:

Posesiunea e în materie mobilă un titlu de proprietate (art. 1909 codul civ.).

Cesionarul dobândește prin efectul cesiunii *obligațiunea* cu toate accesoriile ei.

Cesionarul are din momentul semnificării cesiunii *saisina posesorie* față de cei de al treilea. (Compar. *Nippel*, Zeitschr. f. östr. Rechtsgelehrsamkeit, 1831, II, p. 274, 275). Din aceste premise ar trebui să conchidem că și creanțele cad sub aplicațiunea principiului: *En fait de meubles possession vaut titre*. (În privința mobilelor, e proprietar cine posedă).

Lucrul însă nu e așa.

Cine-va poate avea în privința celor de al treilea *saisina* unei creanțe numai prin o cesiune semnificată debitorului, sau acceptată de acesta de pe urmă.

Supozițiunea adevărului absolut este o iluziune, neexistând nici o regulă fără excepțiune, adică nici o regulă din care să se potă deduce în infinit toate consecințele rigurose.

Romanii n'au ignorat această relativitate a ideilor și a principiilor. Legile romane s'au emancipat și ele de rigorea principiilor, conservându-le numai în aparență, în interesul continuității dreptului.

Așezându-se ast-fel principiile noi în cadrele celor vechi, s'a dobândit acea uniformitate, care e obiectul admirațiunii universale.

Romanii au putut, adoptând acest mod de procedare, să intrinsecă postulatele equității într'un *sistem* de reguli fixe, măcar că nu e nimic mai vag și mai indefinibil de cât sentimentul de equitate.

Civilizațiunea modernă, procedând în sens invers, revoluționând toate tradițiunile, a dobândit câte-odată rezultate admirabile, sacrificând însă, de altă parte, uniformitatea și continuitatea dreptului. Arbitrarul și confesiunea sunt adesea fructele acestor resturnări radicale: *Du sublime au ridicule il n'y a qu'un pas*.

În materie de cesiune, mai mult de cât în ori-care altă, a trebuit să se facă o schimbare din vîrf în fund, statuându-se că nu numai acțiunea, dar chiar însăși obligațiunea trece la cesionar, care începe a fi

creditor exclusiv în privința celor de al treilea numai prin acceptarea cesiunii din partea debitorului, sau prin notificarea cesiunii<sup>1)</sup>.

Novatiunea subiectivă prin substituirea unui nou creditor presupune *stingerea* obligațiunei anterioare; la cesiune, din contră, să substituie un creditor nou, conservându-se vechia obligațiune.

Departate de a vroi acum de odată a explica materia din toate punctele de vedere, mă mărginesc a cerceta, cari drepturi trec către cesionar și cari excepțiuni îi sunt oposabile.

1. Cesionarul dobândește creanța cu toate avantajele și accesoriile, ce sunt alipite de dânsa: cauțiune, privilegiu, ipotecă, dobândă.

Reliquatul dobândilor anterioare cesiunii nu trece prin efectul cesiunii asupra noului creditor. (*Windscheid, Pandecten*, § 332, nota 8, în fine).

Intrebarea e, dacă cesiunea coprinde și acțiunile resolutorii sau rescisorii cari competeau cedentului.

Acastă întrebare este o cesiune de fapt, *questio facti et voluntatis* (*Zahariae*, adnotat de *Anschütz*, II, p. 404, § 359, nota 23).

D-nii *Aubry et Rau* o consideră din contră, în certe priviri, ca o cesiune de drept, *questio juris*, susținând că cesiunea, care are de obiect o creanță sau un drept determinat, coprinde acțiunea resolutorie pentru neplata prețului vîndărei (§ 359 bis, text și nota 46), și nu coprinde acțiunile în nulitate sau rescisiune, precum nici toate acțiunile în resoluțiune, neputînd cesionarul prețului unei vîndări făcută cu clauza de rescumpărare (*retroemendo*), dacă n'a intervenit o cesiune specială, să exercite această facultate (eodem, nota 49).

Să luăm un exemplu: *A*, căruia i-am vîndut un imobil, mî-a rămas dator cu prețul vîndărei.

Am fost minor, când am consimțit vîndărea și aș putea prin urmare să cer, din punctul acesta de vedere, anularea contractului.

Mi repugnă însă să recurg la o asemenea măsură vexatorie, și prefer a ceda lui *B* creanța asupra prețului vîndărei.

Intrebarea e, dacă această cesiune a prețului vîndărei coprinde, în puterea chiar a principiilor *à priori*, și acțiunea în rescisiune din cauza minorității.

D-nii *Aubry et Rau* resolvă această întrebare prin o distincțiune, calificând'o de o cesiune de fapt, de câte ori e vorba de o cesiune generală, coprinzînd toate drepturile ce le avea cedentul, și că, din contră, când e vorba de o cesiune, care are de obiect o creanță determinată (în cazul de față prețul vîndărei), cesiunea de a se sci, dacă această cesiune coprinde și acțiunea în rescisiune, ar fi o cesiune de drept, urmînd a se decide *à priori*, că acțiunea în rescisiune nu compete cesionarului, dacă n'a intervenit o cesiune specială a acțiunei în rescisiune.

Mi pare însă că această cesiune rămîne, din contră, în amîndouă ipotezele o cesiune de fapt.

1) După cod. Calim. (§ 1844) trebuia, de asemenea, să se facă cunoscut cesiunea datoriei. Cesiunea de a se sci dacă cesionarul trebuia să denunțe debitorului cesiunea, sau dacă era suficientă cunoștința despre cesiunea dobîndită de debitor în ori-ce chip, a dat loc la Romași la controverse grave.

Evident, cesiunea tuturor drepturilor cari ar putea rezulta dintr'un contract bilateral, cuprinde și acțiunile în nulitate și rescisiune, adevărul acesta rezultând din *intențiunea comună* a părților; dar nu e mai puțin adevărat, că și întrebarea de a se ști dacă, într'un cas particular, s'a cedat un drept determinat, sau toate drepturile isvoritoare dintr'un contract sinalagmatic, este o *cesiune fapt*.

Întrebarea mai apoi, dacă mențiunea unui drept determinat într'un contract sinalagmatic, implică exclusiunea celor-l'alte drepturi isvorătoare din acel contract, este de asemenea o *cesiune de fapt*.

D-nii *Aubry et Rau* mai stabilesc o altă regulă de drept, după mine neexactă.

D-lor decid *à priori*, că cesiunea creanței prețului vîndărei cuprinde și acțiunea resolutorie pentru neplata prețului vîndărei (§ 359 bis, text și nota 46), această acțiune fiind un mijloc de a se face să valoare creanța și formând ast-fel un *accesoriu* al acesteia de pe urmă.

Cu totul din contra.

Creanța asupra prețului vîndărei, isvorătoare din contractul de vindere-cumpărare, repausă pe acest contract și presupune existența acestui contract; acțiunea resolutorie, din contra, aduce atingere chiar existenței acestui contract. Acțiunea resolutorie nu se poate prin urmare privi ca un accesoriu al acelei creanțe.

Suntem deci siliți să cercetăm, și sub acest raport, dacă s'a cedat toate drepturile isvorătoare din contractul de vîndare, sau dacă mențiunea unui drept determinat implică exclusiunea celor-l'alte drepturi decurse din acel contract.

Cesionarul poate în fine opune debitorului toate excepțiunile cari se nasc din *condițiunea sa personală*, afară dacă s'ar dovedi, că cesiunea s'a făcut înadins pentru a se agrava pozițiunea debitorului (*Windscheid*, op. cit., § 332, text și nota 13). Ast-fel se suspendă prescripțiunea, care curgea în contra cedentului major, în favoarea cesionarului minor.

## II. *Excepțiunile oposabile cesionarului:*

Creanța trece la cesionar cu defectele ei.

Intr'adevăr, nu există nici o îndoială că se pot opune cesionarului toate *excepțiunile reale* de exemplu: excepțiunea *lucrului judecat*, a învoirei (pacti), a prescripțiunei, a lipsei de numărare a prețului (*non numeratae pecuniae*), a plăței, a compensațiunei<sup>1)</sup>, a jurământului (*jurisjurandi*), excepțiunea lipsei de cauză.

Dacă însă debitorul cedat (*cessus*) a consimțit a subscrie bilete la ordin cu arătarea unei cauze în aparență legitimă, în asemenea cas nu se mai poate discuta legitimitatea cauzei față în față cu cesionarul de bună credință. «Proprietatea titlului se transferă prin «îndosament într'un chip «irevocabil și absolut. Indosatarul unui bilet la ordin se deosibesc de un cesionar ordinar prin aceea că indosatarul devine creditor *direct* al sub-scriitorului și n'are a se îngriji de excepțiunile *ex persona cedentis*, și «prin aceea că indosatarul garantează nu numai existența titlului, dar și «plata efectivă la scadență» (*Droit Commercial, Bravard-Demangeat*, III, p. 546).

1) Singură excepțiunea compensațiunei nu se poate opune după acceptarea cesiunei (art. 1149 cod. civ.).

Debitorul p $\acute{o}$ te combate crean $\acute{t}$ a și cu excep $\acute{t}$ iunile trase din pers $\acute{o}$ na cesionarului. Ast-fel își va relua prescrip $\acute{t}$ iunea imediat cursul, în cas când cedentul era minor și cesionarul e major.

*Excep $\acute{t}$ iunile personale* sunt, de asemenea, oposablele cesionarului, de exemplu excep $\acute{t}$ iunea de fraudă (*doli*).

Cine-va a stipulat de exemplu dob $\acute{e}$ ndi usurarii sub o legisla $\acute{t}$ iune care proi-bea cămătăria. Cămătărul cedând crean $\acute{t}$ a, se nasce întrebarea, dacă debitorul, măcar că a acceptat cesiunea, p $\acute{o}$ te opune cesionarului excep $\acute{t}$ iunea *doli*.

Debitorul are fără îndoială dreptul acesta, căci singurul efect al notificării, sau al acceptării cesiunei, este că cesionarul începe a fi creditor față de cei de al treilea, ne echivalând acceptarea sau notificarea cesiunei nici cum cu o renun $\acute{t}$ are la excep $\acute{t}$ iunile de cari dispunea cedentul.

Acastă solu $\acute{t}$ iune e corectă, fără deosebire de cazul când însuși titlul indică vi $\acute{t}$ iul crean $\acute{t}$ ei, și acela al unui vi $\acute{t}$ iu ascuns. În cazul al două-lea este însă adevărat, a se dice, că debitorul, cu t $\acute{o}$ te că e în drept a opune cesionarului excep $\acute{t}$ iunea *doli*, nu e mai puțin adevărat că el e ținut a repara prejudiciul cauzat cesionarului prin acceptarea pur și simplu a cesiunei (V. *infra* § 1845 cod. Calim.).

Acastă regulă se aplică la t $\acute{o}$ te excep $\acute{t}$ iunile personale (*Aubry et Rau*, IV, § 359 bis, p. 440, text și nota 54).

Debitorul p $\acute{o}$ te să renun $\acute{t}$ e la excep $\acute{t}$ iunile ce i compete.

Este o renun $\acute{t}$ are tacită din partea debitorului, când ia, în cunoscin $\acute{t}$ ă de cauză, îndatorirea personală față de cesionar, de a' l achita, precum se lămuresce așa de bine în § 1845 cod. Calim.

Creditorului datornic rămâne dritul întâmpinării asupra preten $\acute{t}$ iei, iar dacă el a mărturisit către acel cu bună credin $\acute{t}$ ă primitor de cesiunea datoriei cum că este dr $\acute{e}$ p $\acute{t}$ ă, atunci se îndatorește să' l îndestuleze ca pe însuși al s $\acute{e}$ u creditor.

O asemenea renun $\acute{t}$ are este însă nulă, în cas când excep $\acute{t}$ iunea se fondează pe *dolul* sau *frauda* cedentului, de exemplu renun $\acute{t}$ area la excep $\acute{t}$ iunea trasă din stipula $\acute{t}$ iunea de dob $\acute{e}$ ndi usurarii (art. 5 codul civil. Compar *Aubry et Rau*, loc. cit., text și nota 56).

Se înțelege de la sine că excep $\acute{t}$ iunile *procesuale ex persona cedentis*, de exemplu excep $\acute{t}$ iunea cau $\acute{t}$ iunei *judicatum solvi*, nu sunt oposablele cesionarului. O ac $\acute{t}$ iune reconven $\acute{t}$ ională *ex persona cedentis*, de asemenea, nu se p $\acute{o}$ te îndrepta în contra cesionarului (*Windscheid*, op. cit., § 332 nota 1).

Nici excep $\acute{t}$ iunile moratorii *ex persona cedentis* nu profită cesionarului.

Debitorul, ac $\acute{t}$ ionat de cesionar, p $\acute{o}$ te deleri cedentului, după părerea lui *Glück*, jurământul pentru constatarea existen $\acute{t}$ iei unui fapt, dacă faptul e exclusiv personal cedentului (*Pandecten*, XVI, § 1019, pag. 422).

Acastă solu $\acute{t}$ iune nu se p $\acute{o}$ te adopta pentru dreptul nostru.

Intr'un cuv $\acute{e}$ nt :

Pe cesionar 'l privesc atât excep $\acute{t}$ iunile reale cât și cele personale (*Exceptiones juris et facti*).

*Quod ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum abstabit* (L. 143, Dig. de div. reg. juris).

Cedentul n'a putut transfera cesionarului mai multe drepturi de cât



acele ce le avea : *Non debeo melioris conditionis esse quam auctor a quo jus in me transit* (L. 175, § 1, eodem).

Până aici am vorbit de excepțiunile cari au luat naștere *înaintea* semnificării sau a acceptării cesiunei.

Excepțiunile *ex persona cedentis*, cari ar lua naștere după semnificarea sau acceptarea cesiunei, nu se pot opune cesionarului sub nici un raport (*Windscheid*, opo și loc. cit., nota 7). Debitorul nu va putea de exemplu opune cesionarului excepțiunea compensațiunei în temeiul unei creanțe ce a dobândit în contra cedentului *după* acceptarea cesiunei, căci debitorul nu poate invoca în contra cesionarului nici compensațiunea care ar fi avut loc în privința cedentului, *înaintea* acceptațiunei (art. 1149 cod. civ. <sup>1</sup>). (*Dreptul*, 1874).

Embatic. — Neplata canonului. — Desființarea embaticului ipso jure. — § 1517 codul Calimach. — Dreptă aplicare a legii. — Respingere. — (Cas. I, 20 Martie, 1900).

După § 1517 c. Calimach, embaticul este desființat ipso jure, când nu se plătește canonul în curgere de doi sau trei ani, fără să fie trebuință de o punere în întârziere prin judecată sau afară de judecată (arg. din § 1761 c. Calimach).

În adevăr, § 1517 cit. întrebuițând cuvintele «besmănarul se scöte din locul cu besman *prin judecată*», înțelege a dice că, samavolnicia fiind oprită, împotrivindu-se besmănarul, proprietarul trebuie să recurgă la justiție.

#### Curtea deliberând,

Asupra motivului de casare:

«Interpretare greșită și violarea art. 1517 cod Calimach și rea aplicare a art. 1518 din același cod. Din coprinsul acestor texte și din economia vechei legiuiri Calimach, nu rezultă cătuși de puțin că neplata canonului de către besmănar ar stinge de drept și *eo ipso* dreptul de emfiteosă, cum susține Curtea de apel, și chiar în cas de neplată trebuie ca besmănarul să fie pus în întârziere și stingerea dreptului să fie declarată prin judecată.

Or, Curtea de apel emițând o doctrină contrarie, interpretază greșit art. 1517, pe care l violază, și în același timp face o rea aplicare art. 1518 în cazul din specie».

Considerând că după § 1761 codul Calimach, datornicul e de drept în întârziere, dacă n'a plătit datoria la termenul hotărât, fără să fie trebuință pentru acest sfârșit de o punere în întârziere prin judecată sau afară de judecată;

Considerând apoi că față cu novella 7, cap. 3, § II, nu încapă nici o îndoială că și embaticul e desființat *ipso jure*, când nu se plătește canonul în curgere de 2 sau 3 ani, fără să mai pölä avea loc o *purgatio morae*;

Considerând că § 1517 codul Calimach, care hotărâsce că besmănarul, se scöte din locul cu besman prin judecată, când nu plătește besmanul în curgere de 2 sau 3 ani, nu derögă cătuși de puțin la principiul desființării de drept a embaticului;

Considerând, în adevăr, că, cu totă încetarea ipso jure a embaticului prin neplata besmanului în termenul hotărât, vedit lucru este totuși că proprietarul ținut este să recurgă în asemenea cas la judecată, samavolnicia fiind oprită;

1) Art. 1149 codul civil enuncie un exemplu de acceptare tacită. Debitorul care a acceptat cesiunea nu poate fi relevat pentru cauză de eroare. Debitorul poate opune compensațiunea, dacă și-a făcut rezerve. Simpla semnificare nu împiedică pe debitor a opune compensațiunea. Semnificarea împiedică numai compensațiunea viitoare (*Larombière*, art. 1295).

Considerând prin urmare că, judecând lucrul ăst-fel, instanța de fond, departe de a nesocoti § 1517 citat, din contră, a făcut o bună și dréptă aplicare a legii.  
Pentru aceste motive, respinge.

*Adnotațiune.* — Embaticul n'a avut la noi o întipărire *feudală*, ca în alte țări<sup>1)</sup>, n'a jucat rolul embaticurilor engleze (copyholders) de care se dice că au întemeiat libertățile engleze<sup>2)</sup>, și deci art. 1415 al codului nostru civil, care hotărășce că pe viitor embaticurile nu se pot înființa, face mare sgomot pentru nimic.

După *Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch*, § 63 (v. și §§ 196 și 197), din contră, rămân în ființă legile deosebitelor state germane regulătore ale embaticului (Erbpachtrecht)<sup>3)</sup>, noul cod civil german, va să dică, de și nu se ocupă anume cu acéstă materie, lasă însă neatinsse legile existente<sup>4)</sup>.

Iar la noi? Vechile năstre legiurii, cari prevéd și organizéză embaticul sunt abrogate, în acest înțeles că pe viitor nu se mai pot înființa embaticuri, dar se respectă embaticurile înființate în trecut, adică drepturile dobândite, legea dispunând numai pentru viitor, fără a avea putere retroactivă<sup>5)</sup>.

Art. 1415 codul civil se rostese în acéstă privință ast-fel:

«Locațiunile ereditare, astă-đi în ființă, cunoscute sub nume de emfiteuse ori embatic (besman), se păstrează. Ele se reguléză după legile sub cari s'au născut.

«Pe viitor, ele nu se mai pot înființa».

Teoria embaticului are, așa fiind, și astă-đi încă la noi un interes practic, cum dovedese hotărârea de mai sus a Curței de casațiune, care răspunde la întrebarea dacă principiul *dies interpellat pro homine* se aplică și în materie de embatic.

Știut este, în adevăr, că legiuirea Calimach § 1761 (cf. § 1334 austriac), spre deosebire de codul nostru civil de ađi (art. 1079 Cf. art. 1139 francez și art. 1223 italian), a consfințit principiul *dies interpellat pro homine*, principiū care, fiind mai potrivit cu firea lucrurilor, a pētruns în cele mai multe legiurii europene<sup>6)</sup>.

1) «Il ne faut donc pas s'étonner, dice *Laurent (Droit civil français, VIII, No. 345)*, si le législateur révolutionnaire abolit l'emphytéose perpétuelle comme entachée de féodalité».

2) V. *Henry Thomas Bukle, Geschichte der Civilisation in England*, tradus din englezese, de *Arnold Ruge*, ediț. V, 1874, t. II, pag. 106.

3) Așa s'a păstrat embaticul (Erbpacht) în *Meklemburg-Schwerin*, dar s'a hotărât că embaticarul nu mai e ținut să cêră pentru vindări, etc. Invoirea proprietarului. Reforma acéstă agrară a dat rōdele cele mai bune. V. *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*. 1900, V<sup>o</sup> *Erbpacht*, pag. 663—664.

4) *Kuhlenbeck. Von den Pandecten zum bürgerlichen Gesetzbuch*, 1899, t. II, § 38, pag. 572 și urm.

5) În Franța legislațiunea revoluțonară a desființat embaticul, dar a hotărât că pe viitor se pot încheia locațiuni cu termene lungi, dar numai pentru 99 ani. Părerca domnitoare este că o asemenea locațiune cu termene lungi nasce, ca vechiul embatic, care nu s'a modificat în punctul acesta, un *drept real imobiliar* (V. *Baudry-Lacantinière Précis de droit civil*, I, No. 1261). Controversa acéstă nu ne privesce de loc. Vechiul nostru embatic este un embatic perpetuū constitutiv de drepturi reale, iar locațiunea nu nasce de cât drepturi personale.

6) V. § 1334 austriac., § 736 saxon, code fédéral des obligations din 14 Iunie 1831, art. 117, § 281 al codului civil german, etc. V. și *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich*, II, § 245, pag. 56: «Der Satz dass der beigeigte *dies* die Mahnung vertritt, beruht auf der Natur der Sache....».

Fiare lucru. Hotărātu-s'a pentru plată un anume termen? Ce nevoie mai este atunci de o punere în întârziere? Termenul s'a fixat tocmai pentru a se arăta că datornicul ținut este să plătească în timpul statornicit, fără altă prevestire. *Dies interpellat pro homine*.

Nasce așa dar întrebarea: Principiul *dies interpellat pro homine* se aplică sau nu în materie de embatic? Unii cred că nu, și invocă, în sprijinul părerei lor, cuvintele *prin judecată*, ce se găsesc în § 1517 codul Calimach.

Înalta Curte însă răspunde, — un răspuns bătut în ținte — că § 1517 cit., prin cuvintele de mai sus a înțeles, nu că besmănarul trebuie să se pue în întârziere prin judecată, ci că, *samavolnicia fiind oprită*, proprietarul, la cas de împotrivire, caută să recurgă la justiție<sup>1)</sup>.

Jurisprudența Curții de casațiune adaogă, cu drept cuvânt, că § 1517 cit., așa înțeles, este în conglăsuire cu novella 7, cap. 3, § II, după care embaticul încetază *ipso jure*, când nu se plătesce canonul în termenul legiuit, fără să mai pôtă avea loc o *purgatio morae*<sup>2)</sup>. (*Dreptul* 1900).

Procură. — Procură făcută în streinătate. — Autenticare dată de autoritatea judecătorească a locului. — Viza consulului român. — Validitate în România. — Art. 2 codul civil. — Art. 23 legea pentru organizarea ministerului de externe.

Procură. — Validitate declarată de instanță. — Incident ridicat în urmă cu ocaziunea opozițiunei. — Dacă instanța este ținută să statueze din nou. — Respingere. (Cas. II, 9 Februarie 1898).

1. Procura făcută în țară streină și autenticată de autoritatea judecătorească competente a locului, este valabilă în România dacă este vizată și de consulul român din acea țară.

2. Procura cu care apărătorul unei părți se presintă în instanță, o dată declarată valabilă, instanța pôte cu drept cuvânt să nu mai statueze asupra incidentului de nulitate, când se propune în urmă cu ocaziunea opozițiunei.

Curtea, deliberând,

Asupra mijlocelor de casare invocate :

«Violarea art. 19 din regulamentul pentru legațiunile române din streinătate și a art. 94 și nemotivare.

«D. Iliescu avocatul adversarului Candiani fiind primit a l reprezenta în instanță și a considera valabil apelul avocatului care n'avea o procură legalisată de ministerul afacerilor streine, a violat precitatele texte de lege:

«II. Greșită aplicarea a art. 111 procedura civilă și exces de putere.

«Cestiunea în privința de mai sus era valabil făcută ca o cestiune principală de fond, iar nu ca o cestiune de procedură».

Având în vedere sentința supusă recursului;

Considerând că se constată din lucrările aflate în dosarul tribunalului că procura cu care reprezentantul intimatului s'a servit pentru a face apel și a sta în instanță era

1) V. în același înțeles Cas. secț. I, No. 145, din 1883 Bulet., pag. 39). Nici § 1136 austriac (cf. § 1519 c. Calimach), nu cere o somațiune. Dispozițiunea § 1136 austriac se apropie de novella 120. V. *Stubenrauch, Commentar zum osterreichischen bürgerlichen Gesetzbuche*, edițiunea *Schreiber und Schuster*, 1894, II, asupra § 1136, pag. 340—341.

2) V. *Glilck, Pandecten*, VIII, § 606, pag. 435—436.

autenticată de tribunalul din Veneția, și numai vizată de consulatul României din Veneția;

Considerând că partea interesată n'a propus la instanța de fond nulitatea acelei procuri din cauză că tribunalul din Veneția n'ar fi avut competența a autentifica;

Considerând că întru cât acea procură era autenticată de o autoritate judecătorească a locului unde era făcută, avea a fi considerată ca valabilă în România, față cu principiul stabilit de art. 2 din codul civil care prescrie că forma exterioară a actelor este supusă legilor țării unde se face actul;

Considerând că întru cât este constatată că tribunalul prin jurnalul din 27 Iunie 1896 declarase de valabilă procura cu care apărătorul intimatului se servea, cu drept cuvânt nu a mai statuat asupra aceuiași incident ridicat de recurent în urmă, cu ocazia judecării opozițiunei;

Că de aceea ambele mijloce fiind neintemeiate, urmăză a fi respinse.

Pentru aceste motive, respinge.

*Adnotațiune.* — «Considerând, dice hotărârea Curței de casațiune pe care am reprodus-o mai sus, că se constată din lucrările aflate în dosarul tribunalului, că procura cu care reprezentantul intimatului s'a servit pentru a face apel și a sta în instanță, era autenticată de tribunalul din Veneția, și numai vizată de consulatul României din Veneția»

Naște dar întrebarea: are sau nu țările în România o procură autenticată ast-fel? Judecătorul din Veneția este el îmbrăcat cu o putere publică dincolo de hotarul țării sale? Nu reese oare din art. 23 legea pentru organizarea ministerului afacerilor streine din 13 Februarie 1894, că un act strein, ca să fie admisibil la noi, trebuie să fie autenticat de consulul nostru?

Iată, pentru mai bună lămurire, însuși textul art. 23 al legii de mai sus, care sună ast-fel:

«.... Agenții diplomatice și consulari exercită funcțiunile de judecători în materie civilă și comercială pentru neînțelegerile ce se ivesc între Români, și funcțiunile de notari, conform dispozițiunilor legilor țării... *Legalisază*, percepând taxele legale, actele și documentele destinate a fi produse în România...»

Ce dar trebuie să hotărâm? Să dicem că procura de mai sus nu e valabilă la noi, nefiind autenticată de consulul nostru din Veneția, care ține acolo locul tribunalului nostru de notariat? Nu rezultă, din contră, până la evidență din art. 23 cit., că ajunge simpla *legalizare* a consulului nostru?

Inalta Curte, prin hotărârea de mai sus, răspunde la această întrebare foarte bine, că art. 23 cit. nu deroagă la art. 2 codul civil, care hotărâsce ritos: «Forma exterioară a actelor e supusă legilor țării, unde se face actul». Procura dar de mai sus fiind autenticată conform cu legile Veneției, are *publica fides* și în România<sup>1)</sup>, dacă e vizată, legalisată de consulul nostru de acolo, ceea-ce și este în cazul de față.

De ce se cere această legalizare? Răspunsul e simplu. Iscălitura judecătorului din Veneția nu e cunoscută de autoritățile noastre. Neapărat prin urmare că reprezentantul nostru de acolo, care poate să cunoască această iscălitură, caută să o legalizeze, adică să o întărească ca fiind adevărată, precum prescrie expres art. 23 de mai sus.

1) V. *Felix, Droit intern. privé*, II, No. 466; *Bar, Théorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II § 397, pag. 379 urm.; *Dudley Field, Projet d'un code international*, tradus din englezesce de *Rotin* § 666.

Practica o recunoscem, merge în această privință și mai departe. Ce știu consuli? Numai ministrul respectiv strein le poate da informațiunea dorită. Calitatea și competența autorităților streine trebuie să se adevărească prin urmare, întâiu și întâiu, de ministrul de externe strein, iar viza consulului nostru pusă pe acest act să fie legalisată de către ministerul de externe român (v. regul. pentru legațiunile române din streinătate din 27 Iuniu 1880, art. 19<sup>1</sup>).

Urmază însă ore de aici că un act strein, care nu întrunește toate formalitățile acestea, trebuie respins? Dovada verității iscăliturii funcționarului strein care a autentificat actul, se poate face, la nevoie, învățându-l pe autorii, și prin martori, ba, e lăsat la aprecierea judecătoreștii să hotărască de a ajunge legalizarea consulului, sau de mai e nevoie și de o altă viză în înțelesul practicei de mai sus<sup>2</sup>).

Procedura civilă germană hotărăște prin urmare:

«Cestiunea, dacă un act făcut de o autoritate streină este a se considera că autentic fără o mai de aproape cercetare și verificare, este lăsată la aprecierea tribunalului. Legalizarea unui consul german ajunge».

Trecem la un alt punct. Consuli noștri, întrebăm acum, au ei după art. 23 de mai sus, cădere de a legaliza numai actele naționalilor, sau și acele ale streinilor? Legea, răspundem noi, nu face nici o deosebire în această privință. Art. 23 citat se rostese, în adevăr, în general astfel:

«Consulii legalizează, percepând taxele legale, actele și documentele destinate a fi produse în România».

Va să dică, consulii legalizează fără deosebire, actele streinilor sau ale naționalilor. *Charles de Martens* lămurește lucrul așa dar astfel: «Le consul doit legaliser tous les papiers que ses nationaux, ainsi que les habitants du lieu de sa résidence, sont dans le cas de faire présenter aux tribunaux et aux caisses publiques de son pays»<sup>3</sup>).

Curtea noastră de casațiune consfințește categoric chipul acesta de a vedea, hotărând (v. Cas. s. II, No. 219 din 16 Oct. 1896, Bulet., p. 1434):

«Considerând că consulii români au dreptul a legaliza, conform art. 23 din legea organică a ministerului afacerilor streine și art. 90 din regulamentul consular; că ei au dreptul a legaliza acte și contracte nu numai dintre români și persoanele țării în care consulii funcționează, ci și acte numai de ale acestor persoane cari privesc acte de săvârșit în România»<sup>4</sup>). (Dreptul, 1898).

1) *Foelix*, op. cit., I, No. 225, *Bar*, op. et loc. cit. *Charles de Martens-Geffken*, *Le Guide diplomatique*, pag. 274.

2) *V. Bar*, op. et loc. cit. și *Heffter*, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, § 34, pag. 70, text și nota 1.

3) *Charles de Martens-Geffken*, op. cit., pag. 240.

4) *V. Bulmerincq*, în *Holtzendorff's* «Handbuch des Völkerrechts», III, § 207 pag. 749: «über Verträge, welche zwischen einem oder mehreren ihrer Nationalen und andern Personen des Landes, in welchem sie ihren Amtssitz haben, geschlossen werden, nicht minder über Verträge welche ausschliesslich die letzteren betreffen, etc». Așa este. Înalta Curte însă mai adaogă greșit «că această regulă, care e o derogare la competența generală a consulilor, s'a stabilit anume prin art. 21 al convențiunei consulare încheiate cu Italia, etc». Va să dică, în lipsă de o convențiune consulară, am trebui să admitem contrariul? Fără îndoială că nu. Dreptul de legalizare de mai sus intră, din contră, în general, în competența consulilor.

Procurățiunea sub semnătură privată sau legalisată, numai în ceea-ce privesce identitatea iscăliturii, îndrătuesce ea pe mandatar de a face actele cari trebuie să fie făcute în forma autentică?

Formele cele simple s'au împămîntenit pe tărîmul dreptului comercial și dînsese vor isgoni cu timpul și pe tărîmul dreptului comun restricțiunile cele odióse, formalitățile cele trăgănitóre.

Actele sub semnătură privată fiind simple, dînsese se bucură mult mai mult de favórea publicului de cât actele autentice, cari sunt îngreuiate cu un balast de forme.

Obiceiul <sup>1)</sup> ómenilor totuși inclină către simplitatea formelor numai când e vorba de afaceri comerciale sau de afaceri civile, avînd o analogie óre-care cu cele comerciale (împrumut, vânzare de mobile).

Când e vorba, din contră, de transmiterea proprietăței imobiliare, a drepturilor reale imobiliare, se dá în general precăderea actelor autentice. Dreptul trebuie să fie formalist în acéstă materie, căci imobilele au și trebuie să aibă o asietă stabilă.

Legea nóstră e în acéstă privință neconsecuentă și contradicétóre. Dînsa cere un act autentic pentru căsătorie și donațiune, pentru constituirea de ipotecă (art. 1772 codul civil), pentru ștergerea inscripțiunilor ipotecare (art. 1788 codul civil), pentru acceptarea din partea datornicului a cesiunei unei creanțe (art. 1393 codul civil), etc. Pentru strămutarea și desmembrarea proprietăței imobiliare, din contră, dînsa nu stabilește cerința unui act autentic (art. 721 urm. proc. civilă). De ce se mulțumesc legea aici cu un simplu act sub semnătură privată, atunci când pentru constituirea ipotecă, etc., adică pentru acte de o însemnătate mai mică sau cel mult egală, se cere forma autentică?

Pe lângă actele de mai sus (căsătorie, donațiune, constituire de ipotecă, ștergere de inscripțiune ipotecară, acceptarea din partea datornicului a cesiunei unei creanțe) mai sunt și alte acte cari trebuie să fie făcute în formă autentică, de exemplu actele de stat civil, ordonanțele de adjudicare, transacțiunile preschimbate în hotărări (hotărările de expedient).

Părțile pot fără indoială să consimtă la aceste acte sau insele, sau prin procuratori. Intrebarea este dacă dînsese consimțind la actele acestea prin procuratori, procura trebuie să fie și ea revestită de forma autentică?

Mai mulți autori (*Troplong, Dalloz, etc.*) îmbrățișeză negativa, argumentând ast-fel. Dupé art. 1985 codul Napoleon, mandatul póte să fie dat prin act public sau prin act sub semnătură privată. De câte óri

1) Obiceiul servesc adesea să ne explice legile și reformele legislative. Abusul intră și el câte-odată în linie de socotélă. Împrejurarea că în cele mai multe casuri există colusiune între cel de al treilea oponent și debitorul urmărit, a motivat exclusiunea opozițiunei în contra hotărărilor date în lipsă în materie de urmărire silită. O altă considerațiune, care a contribuit și ea la nascerea acestei dispozițiunii exceptionale, este nu atât interesul celerității (opozițiunea nu e exclusă în materie comercială), ci numărul cel mare al părților interveniente, al căror domiciliu e adesea fórté depărtat de tribunalul urmăritor.

legiuitorului a vrut să deroge la această regulă, el s'a exprimat formal, de exemplu în art. 933 codul Napoleon, care regulează donațiunea. Nulitățile nu se pot admite prin analogie.

Păreră contrarie totuși, susținută de *Merlin*, e mai persuasivă, și dânsa se sprijinesce astă-dî pe o jurisprudență constantă. Art. 1985 codul Napoleon declară, ce e drept, că mandatul pôte să fie dat prin act autentic sau prin act sub semnătură privată, dar dânsul lasă neresolvată cestiunea de a se ști când trebuie să se recurgă la o formă când la cea-laltă. Actul însuși nu pôte să fie făcut de cât în forma autentică. Consimțimentul părților trebuie să fie constatat în mod autentic. Constatarea însă a consimțimentului nu ar avea un caracter autentic, dacă partea ar fi reprezentată prin procurator având un mandat sub semnătură privată, procura sub semnătură privată fiind necerată și valoarea ei atârând de la eventualitatea unei verificări conjecturale.

Controversa acesta s'a ivit mai cu sémă cu ocaziunea discutărei punctelor următore: Art. 933 codul Napoleon (nereprodus în legea noastră) dice că, dacă donatarul este major, acceptarea trebuie să fie făcută de dânsul, sau, în numele său, de împuternicitul său având o procură autentică, fără să lămurască dacă se cere o procură autentică și de la reprezentantul donatorului. Art. 2127 codul Napoleon, hotărâsce apoi că ipoteca convențională nu pôte să fie consimțită de cât în formă autentică, dar nu prevede și nu regulează cazul când părțile contractează o ipotecă prin procuratori. Curtea de casațiune din Franța a hotărât la 19 Aprilie 1843 că reprezentantul donatorului trebuie să aibă o procură autentică, iar la 7 Aprilie 1854 că procurațiunea pentru a consimți o ipotecă trebuie să împărtășească autenticitatea ipotecei de consimțit, aceste două acte alcătuind împreună un tot nedespărțit și fiind neapărat supuse la aceleași condițiuni.

Art. 1533 al codului nostru civil, corespunzător cu art. 1985 codul Napoleon, are o redacțiune diferită de cea franceză, căci dânsul nu spune că mandatul se pôte face într'o formă sau cea-laltă, aceea-ce ar fi o dispozițiune superfluă, și se mărginesce a declara că mandatul pôte fi expres sau tăcut (conform art. 1738 codul civil italian). Legiuitorul nostru taie apoi controversa relativă la cestiunea dacă mandatarul, care nu are o procură autentică, pôte să constituie o ipotecă valabilă asupra bunurilor mandantului său, statuând că pentru acest sfîrșit nu ajunge o procură sub semnătură privată (arg. art. 1781 codul civil). Legiuitorul nostru ar fi făcut de sigur mai bine dacă dânsul și-ar fi însușit textual dispozițiunea art. 76 al legei ipotecare belgiane în coprindere: «Ipoteca convențională nu pôte fi consimțită de cât prin act autentic sau prin act sub semnătură privată recunoscut în justiție... Procurațiunile cu efectul de a constitui ipoteca trebuiesc date în aceeași formă».

Dar dacă legea noastră a limpezit problemul de mai sus în materie de ipotecă, dânsa nu a făcut același lucru cu privire la controversa în materie de donațiuni, controversă pe care dânsa din contră, a înăsprit'o, nereproducând art. 933 codul Napoleon.

Nasce dar întrebarea, dacă articolele legei noastre, cari stabilesc cerința unei procuri autentice, sunt a se considera ca excepțiuni sau ca aplicațiuni speciale ale unui principiu general de drept.

Teoria lui *Merlin* a ajuns, o repetăm, sub acest raport, la o domnire exclusivă. Dênsul ðice: «Forma mandatului e neapărat supusă formei esențiale a actului ce el are de obiect; și dacă actul acesta este de natură a cere, pentru perfecțiunea sa, intervențiunea unui ofițer public, trebuie de asemenea ca ofițerul public să intervină pentru mandat. Art. 933 (codul Napoleon), care cere autenticitatea procurațiunii pentru acceptarea donatarului, nu trebuie să fie considerat ca o excepțiune la pretinsa dispozițiune absolută a art. 1985 codul Napoleon, ci ca o aplicațiune a acestei regule de bun simț, că *procurațiunea fiind principiul actului și identificându-se esențial cu dênsul; ea nu pôte să fie sub semnătură privată, atunci când actul însuși nu pôte să fie făcut de cât în formă autentică*». O procură dar autentică e necesară pentru actele cele *solemne*. În casurile prevădute de art. 695 și 704 codul civil, ajunge o procurațiune sub semnătură privată, căci aici se tinde la asigurarea, în interesul terțiilor, a publicității și nu la constatarea în mod autentic a declarării moștenitorului.

Legea din 27 Iunie 1886 pentru autentificarea actelor consiuntesce această teorie, de și în termeni vagi, hotărând (art. 8) :

«Când părțile vor să se investescă cu forma autentică un act al lor, *pentru care legea cere această formă sub pedepsă de nulitate*, ele trebuie să se presinte în persoană dinaintea funcționarului public competent, în pretoriul tribunalului, judecătoriei de ocol sau a judecătoriei comunale, și să alătore în dublu exemplar actul ce vor să autentifice, pe lângă o cerere de autentificare subscrișă de părți.

«Unul din cele două exemplare pôte să fie pe hârtie liberă și se va prezenta nesubscris de părți.

«Președintele, judecătorul de ocol sau primarul primind petițiunea, vizază amândouă exemplarele actului pentru neschimbare, pune pe părți să subscrie în prezența sa exemplarul nesubscris și ordonă înregistrarea cererei.

«Dacă părțile se presintă prin *procuratori*, aceștia trebuie să aibă *procură autentică și specială, dacă legea cere asemenea procură pentru acel fel de act*.

«Procura se va menționa în procesul-verbal..... și copie de pe ea..... se va păstra la dosar; iar originalul procurei se va încredința părței interesate dimpreună cu actul autentificat».

Iacă un articol indoelnic ca toate legile ce noi le producem *ex propria farina*. Legiuitorul nostru are obiceiul să scuture din mânecă formulele sale; neconsiderând că formularea exactă a unei idei, presupune lucrarea încordată a celor mai eminenți cugetători. Vom recurge dar la sistemul întreg al legii ca să câștigăm o idee precisă.

Redacțiunea art. 8 al legii pentru autentificarea actelor, e foarte defectuoasă, căci aici se ðice că o procură autentică și specială e necesară, *dacă legea cere asemenea procură pentru acel fel de act* și s'ar putea crede că procura trebuie să fie autentică și specială numai dacă o lege specială și privitoare la un anumit fel de acte exige o asemenea procură, aceea ce ar fi contrariu tutulor principiilor.

Este o mare rătăcire de a se arunca în aceeași oală autenticitatea și specialitatea procurei. Sunt legi cari prescriu numai specialitatea (de



exemplu art. 1206 codul civil), alte legi cari cer numai autenticitatea (arg. art. 813 codul civil), alte legi în fine cari exig și autenticitatea și specialitatea procurii (art. 23, 52, 1788 codul civil).

Frasa «pentru acel fel de act» nu e în nici o legătură cu aceea ce premerge (*aliud est latine, aliud grammaticae loqui*) și nu se acordă de loc cu art. 1536 codul civil. Legea noastră, în adevăr (art. 1536 codul civil), în deosebire de cea franceză (art. 1988), hotărăște în general că, când e vorba de facerea unor acte ce trec peste administrațiunea ordinară, mandatul trebuie să fie *special*, aceea ce dovedește că legile accentuând necesitatea unei procuri speciale pentru un anume fel de acte (art. 23, 52, 362 și 1206 codul civil) nu sunt de cât consecvențe decurgând dintr'un principiu general de drept. Rezultă dar din combinațiunea art. 1536 codul civil și art. 8 al legii pentru autentificarea actelor că o procură specială e necesară și în alte cazuri de cât acele unde legea cere o asemenea procură pentru un anume fel de acte.

Cuvintele «un fel de acte» sunt în contradicere cu sistemul întreg al legii noastre, nu numai dacă le referim la cerința specialității, dar și dacă le punem în legătură cu cerința autenticității. Codul civil în adevăr, în deosebire de cel francez (art. 933 codul Napoleon), nu cere expres și formal o procură autentică pentru acceptarea unei donațiuni. Articolul 1168 însă statuază: «Donatarul nu poate repara, prin nici un act confirmativ, viciurile unei donațiuni între vii, nulă în privința formeii; ea trebuie să se refacă cu formele legiuite», și nu este dar nici o îndoială că donațiunea e un act solemn. Dacă dar se admite necesitatea unei procuri autentice pentru constituirea de ipotecă (art. 1781 codul civil), adică pentru un act mai puțin important de cât donațiunea, urmază *a fortiori* că un procurator având numai un mandat sub semnătură privată, nu poate consinți o donațiune.

Conchidem că, după art. 8 al legii pentru autentificarea actelor, procura trebuie să fie autentică nu numai atunci când legea cere o asemenea procură pentru un anume fel de acte (art. 23, 52 și 1788 codul civil), ci, în general, de câte ori e vorba de un act care nu se poate face de cât în forma autentică. Autenticitatea e o formă esențială a actului în casurile următoare: contract de căsătorie (art. 1228 codul civil), donațiunea (art. 813 codul civil), constituire de ipotecă (art. 1772 codul civil), ștergere sau reducere de inscripțiune ipotecară (art. 1788 codul civil), acte de stare civilă (art. 22 urm. procedura civilă), subrogațiune convențională (art. 1107 No. 2 codul civil), sentință (art. 122 procedura civilă), adjudicare (art. 445 proc. civilă) etc.

Sentința, adjudicarea, și în general toate actele de procedură, sunt acte publice pururea autentice, căci dăsele emană de la un ofițer public (art. 1171 codul civil) și fac deplină credință de coprinsul lor (art. 1173 codul civil). Procura pentru procese ar trebui să fie procură autentică. Art. 94 procedura civilă derogă la principiul acesta, cerând pentru procese numai o procură legalizată. Adjudicarea, din contră, e o *vîndare*, care nu se poate face de cât în forma autentică dinaintea tribunalului. Ne reîntorcem dar la dreptul comun. Procura trebuie să fie autentică ori de câte ori actul nu se poate face de cât dinaintea tribunalului: așa în cazul

subrogării convenționale <sup>1)</sup> (art. 1107, No. 2 codul civil), așa în cas de adjudicare (art. 545 codul civil).

Gestiunea de afaceri e un quasi-contract și produce între părți obligațiuni analoge cu acele ce se nasc dintr'un mandat. Gestorul de afaceri pöte să contracteze în numele patronului său. *Quid* în cazul când contractul de care e vorba nu se pöte face de cât în forma autentică? A cere înfățișarea unei procuri, ar fi a șterge din cod gestiunea de afaceri. Nimic dar nu se opune la autentificarea unui contract încheiat de un *negotiorum gestor*.

Art. 8 al legii pentru autentificarea actelor nu cere autenticitatea de cât pentru procurățiuni. Dar autenticitatea e necesară și pentru celelalte acte al căror concurs e neapărat pentru întocmirea actului, de exemplu pentru autorizarea maritală. Așa a hotărât Curtea de casațiune din Franța la 1 Decembrie 1846 și considerațiunea de căpetenie, pe care dënşa s'a întemeiat, era că: «autorizarea bărbatului, specialmente necesară femeii când e vorba pentru dënşa de a face o donațiune, fiind supusă în cazul acesta regulilor stabilite pentru perfecțiunea donațiunii și dënşa constituind unul din elementele donațiunii, trebuie de asemenea să fie constatată prin act autentic». (*Dreptul*, 1888).

Mandat. — Natura mandatului. — Insărcinare relativă la o lucrare de artă. — Plată. — Stipulațiune tacită. — Dovadă. — Art. 1533 codul civil. — (Cas. I, 28 Ianuarie 1900).

Există un mandat, când o persoană se obligă a face o lucrare științifică pentru o altă persoană, de și, lucrând ast-fel, ea nu represintă pe mandant, nu lucrază în numele său.

Mandatul se pöte dovedi cu martori și presumpțiuni și când e vorba de un lucru de o valöre mai mare de 150 lei, dacă existența lui se deduce din nisce fapte pure și simple (art. 1533 codul civil).

Mandatul e după natura lucrurilor chiar, salariat și în lipsă de o anume convențiune, când mandatarul, de exemplu un inginer, exercită o profesiune interesată.

Curtea, deliberând,

Asupra motivelor de casare invocate:

1. «Violarea art. 1533 codul civil. Instanța de fond, însușindu-și motivele din sentința apelată, violază sus-țisul text de lege când hotărâsce că mandatul tacit nu se pöte dovedi cu martori sau presumpțiuni.

1) *Paul Pont, Des petits contrats*, No I, 865, pag. 412. Aceeași soluțiune trebuie să se aplice și în cas de adjudicare. Autorii francezi nu discută această de pe urmă gestiune și această pentru un cuvânt foarte simplu, anume pentru că actele de procedură se fac prin mijlocirea avuaților, cari sunt legitimați față cu tribunalul și cu adversarul prin simpla lor declarare că sunt imputerniciți și nu au trebuință de un mandat. *Quid* în cazul când este vorba de a se consimți la o hotărâre de expedient? Hotărârea de expedient e, precum șcim, o hotărâre și o transacțiune judiciară. Pentru transacțiunea judiciară, care nu se pöte face de cât dinaintea tribunalului, se cere fără îndoială o procură autentică. Dar hotărârea de expedient e înainte de toate o hotărâre (a potiori fit denominatio). Urmază dar că avem să aplicăm art. 94 procedura civilă, care se mulțumesc cu o procură legalizată.

2. «Nemotivare, exces de putere și denaturare de acte. Am propus înaintea instanțelor de fond o serie de fapte precise și concordante cu cari voiam să stabilesc drepturile mele. În loc însă ca aceste fapte să fie discutate și să se dovedească temeinicia sau netemeinicia lor, tribunalul și Curtea, care adoptă motivele trib., însă sub cuvântul de complex de fapte, înfățișează totă apărarea mea dând ast-fel o hotărâre nemotivată, și prin denaturarea actelor prezentate mi respinge acțiunea, comițând ast-fel și un exces de putere»;

Având în vedere deciziunea supusă recursului, din care rezultă că Matei M. Drăghiceanu, recurentul de ați, a intentat proces Primăriei Capitalei, pe motivul că în urma însărcinării ce i s'a dat de primarul comunei de a face studii și a'și da părerea asupra proiectului de alimentarea orașului cu ape subterane de la Chiajna și Zoia, și făcând această lucrare, pe care a depus-o în Primărie, a cerut ca să fie obligată a'î plăti ca onorariu și alte cheltuieli, suma de 30,000 lei;

Având în vedere că atât trib. cât și Curtea, îi respinge acțiunea pe motivul, în primul rând, că valoarea litigiului întrecând suma de 150 lei, o asemenea convențiune nu putea fi dovedită de cât conform regulilor stabilite de articolele 1191, 1197 și 1198 din codul civil;

Considerând că în virtutea art. 1533 din acelaș codice o însărcinare de natura celei pretinse de recurentul de astă-ți putea fi și tacită;

Considerând că, comparând acest articol 1533 cu articolul corespunzător 1985 din codul francez, pe care necontestat legiuitorul român l'a avut în vedere, și vădând că în citatul articol 1533 s'a suprimat fraza din articolul francez: «dar proba testimonială nu este primită de cât conform titlului despre contractele și obligațiunile convenționale în genere»; rezultă învederat că legiuitorul român n'a înțeles ca dovedirea unei asemenea însărcinări să nu se pōtă face în alt mod de cât după regulile de drept comun în materie de probe, ci a admis ca proba unei însărcinări tacite să pōtă rezulta din fapte și împrejurări cari învederază existența unei asemenea însărcinări, sau în alte cuvinte a admis ca probă și presumpțiunile;

Considerând că este constant în specie, că recurentul de astă-ți a invocat înaintea instanțelor de fond, ca fapte și împrejurări din cari voia a deduce o asemenea însărcinare: prezentarea lucrării sale primarului d'atunci printr'o petițiune din parte-î, în care densusl pretindea că făcea mențiune de o asemenea însărcinare; că această lucrare ast-fel prezentată, a fost primită fără nici o rezervă de primar, imprimată de Primărie, adusă la cunoștința consiliului comunal, supusă unei persoane specială în materie, din streinătate, pentru a fi examinată, — și în fine, că acest proiect de a alimenta orașul cu ape subterane de la Chiajna și Zoia, și în contra căruia densusl se pronunțase în lucrarea sa, a fost abandonat;

Considerând că în fața acestor fapte invocate, când instanțele de fond, pentru a'î respinge cererea și din această privire, se mărginesc a dice că din complexul lor nu rezultă alt-ceva de cât că recurentul a făcut o ofertă pe care Primăria n'a acceptat-o și n'a făcut us de densa, dau o hotărâre nemotivată și comit un exces de putere când, în fața faptelor invocate, fac, fără a motiva, o asemenea afirmațiune;

Având în vedere și argumentul invocat de partea intimată că Primăria nu pōte, fi condamnată la plata vre-unel sume către recurent, de ôre-ce nu se dovedește cu nimic existența unei asemenea convențiuni de plată;

Considerând însă că plata este presupusă tacit stipulată și promisă în însărcinările relative la lucrări ce intră în profesiunea aceluia cele-a făcut, și că într'un asemenea cas, instanțele judecătorești sunt în drept a fixa quantumul convenit, având în vedere importanța lucrării și cheltuielile ce ea a ocasionat.

Pentru aceste motive, casază.

*Adnotațiune.* — Jurisprudența Inaltei Curți pornesce, după cum vedem, de la ideia că, față cu art. 1533 al codului nostru civil, care s'ar deosebi în această privință de art. 1985 fr., mandatul se pōte dovedi cu martori și presumpțiuni și când e vorba de un lucru de o valoare mai mare de 150 lei.

Inalta Curte însă, rostindu-se ast-fel, înțelege fără îndoială a dice că, după codul Napoleon chiar, cu tot art. 1985 cit., *faptele materiale*,

din cari se trage existența unui mandat tăcut, se pot stabili cu martori și presumpțiuni, nemărginit și ori-cari ar fi valoarea litigiului<sup>1)</sup>.

Hotărârea de mai sus a Inaltei Curți deduce deci existența unui mandat tăcut din faptele următoare: primirea din partea primarului a lucrării recurentului privitoare la alimentarea orașului București cu apă, avisul unui învățat strein, părăsirea proiectului combătut de recurent de a se alimenta orașul cu ape subterane de la Chiajna și Zoița.

Mandatul, adăogăm noi, este de sigur fără plată, când nu s'a stipulat contrariul (art. 1534 codul civil), dar Inalta Curte lămuresce foarte bine că stipulațiunea unui onorar este subînțelăsă, atunci când mandatarul aplică, ca în cazul de față, o știință ce a învățat-o tocmai ca să își agonisescă cele de trebuință pentru traiul său<sup>2)</sup>.

Dacă însă după cele de mai sus mandatul poate fi expres sau tăcut (art. 1533 codul civil), neîndoios este, din contră, că locațiunea de servicie, spre deosebire de contractul de mandat, nu se poate dovedi cu martori sau presumpțiuni, când valoarea bănescă a pricinii trece peste 150 lei<sup>3)</sup>.

Ei bine, autorul elaboratului de mai sus atingător de alimentarea orașului București cu apă, a lucrat fără îndoială pentru primărie, dar n'a făcut un *act juridic* pentru primărie, n'a *representat* primăria față cu cei de al treilea cu cari să fi alcătuit actul în numele ei.

Nasce așa dar întrebarea: Există un mandat sau o locațiune de servicie, când cine-va face o operă de inteligență pentru altul, dar nu încheie un act juridic pentru el, nu 'l reprezintă, nu lucrăză în numele lui față cu cei de al treilea?

Un lucru e, înainte de toate, sigur și netăgăduit, anume că, după dreptul roman, care nu cunoscea în principiu representațiunea<sup>4)</sup>, caracterul esențial al mandatului, caracter care 'l deosebea de locațiunea de servicie, era *gratuitatea* mandatului.

Unde, în adevăr, persoana care își *închiria* serviciile sale, primea un *salariu*, mandatarul, din contră, care lucra cu capul (operă liberales), nu primea nici o plată, operile de inteligență neputându-se drămui, cântări, prețului în bani.

Mandatul se împăca de sigur cu un onorar dat de bună voe, ba chiar cu un onorar promis, dar acest onorar nu avea nimic a face cu un câștig bănesc, el trecea, din contră, drept un semn de stimă și recunoștiință: *remunerandi gratia honor*<sup>5)</sup>.

1) *Laurent, Droit civil français*, XXVII, No. 449 și 454. Un *fact juridic*, din contră, nu se poate proba cu martori, dacă e vorba de o valoare mai mare de 150 lei. Deci că ai dat lui Stan un mandat verbal? Mandatul e un *fact juridic*: când dar lucrul trece peste 150 lei, dovada cu martori nu poate avea loc. Spui, din contră, că în ce privește gospodăria casei, soția este, după natura lucrurilor chiar, mandatară tăcută a bărbatului? Faptul că soția lui Bran a condus gospodăria casei cu învoirea soțului său, e un *fact pur și simplu*, care se poate dovedi cu martori, ori-care ar fi valoarea litigiului. V. *Troplong, Mandat*, No. 119.

2) *Laurent*, op. cit., XXVII, No. 343 și urm. V. și art. 290 cod. com. german.

3) *Laurent*, op. cit., XXV, No. 66. Art. 1416 cod. civ. coprinde o excepțiune, care nu se poate întinde prin analogie.

4) V. *Windscheid, Pandecten*, I, § 73, text și notele 3 și 4. Representarea era excepțional îngăduită numai pentru dobândirea posesiunii, etc. V. *Windscheid*, op. cit., I, § 155.

5) L. 6 pr. Dig, mandati vel contra, XVII, 1.

Nasce însă întrebarea: Teoria acésta română, mai are ea trecere și în zilele noastre? Nu reese, din contră, limpede și lămurit din textele și spiritul codului Napoleon că tradițiunea romană a trăit un traiu și a mâncat un mălaiu?

Părerile sunt împărțite asupra acestui punct. Jurisprudența franceză, în conglăsuire cu mulți autori, găsește că sub codul Napoleon, întocmai ca în vechia Romă, gratuitatea e de esența mandatului, și că *onorarul*, în deosebire de salariu, nu are nimic de interesat. Mandatum, nisi gratuitum, nullum est<sup>1)</sup>.

*Laurent*, din contră, înțelege lucrul cu totul alt-fel și învață că mandatul e un contract interesat, salariat, plătit, și că aceea-ce îl caracterizează și îl deosibasce de locațiunea de serviciu este puterea unei persoane de a *represînta* pe alta, de a lucra *în numele ei*<sup>2)</sup>.

Vom vedea însă îndată că unele din textele codului Napoleon, ce se invocă în sprijinul ideii că tradițiunea romană nu mai are ființă, s'au schimbat de legiuitorul nostru, tocmai pentru a se consfinți contrariul.

Așa se pune înainte art. 1984 codul Napoleon care hotărăsce: «Le mandat est un act par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et *en son nom*», art. din care reese, se dice, cu o evidență pipăită funcțiunea *representativă* a mandatului, care era oprită în dreptul roman.

Ei bine, legiuitorul nostru a șters tocmai cuvintele *et en son nom*, cari au dat loc la acésta controversă, și și-a însușit în art. 1532 codul civil textul art. 1737 al codului civil italian, care nu introduce în definițiunea mandatului nici o idee de reprezentațiune.

Un alt art. al codului Napoleon, care, așa cred unii, se lovesce în cap cu teoria romană, după care mandatul se potrivea cu un onorar, dar escludea cu desăvârșire salariul, este art. 1992 codul Napoleon, care orânduiesce, din contră, rîtos:

«Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion».

«Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un  *salaire*».

Tocmai cuvîntul *salariu* însă care e așa de contrar principiului tradițional, lipsesce din art. nostru 1540 corespunzător cu art. 1992 francez, aceea-ce dovedesce iarăși că legea noastră, ca și cea italiană (art. 1746), n'a înțeles nici cum să părăsescă ideea dreptului roman<sup>3)</sup>.

Intr'un cuvînt, reese din art. 1532 combinat cu art. 1534 al codului

1) *Zaharic, Handbuch des französischen Civilrechts*, ediția Anschütz, I, § 410, nota 6 și autorii citați aici: *Merlin, Duranton*. V. în același înteles *Aubry et Rau, Cours de droit civil français*, IV, § 410, text și nota 7; *Marcadé, Explication du code Napoleon IV*, asupra art. 1779 fr., No. II. Compară *Troplong, Mandat*, No. 154 urm.

2) *Laurent, Droit civil français*, XXVII, No. 332 urm.; *Paul Pont, Des petits contrats*, I, No. 825, pag. 414—416; *Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil*, III, No. 907.

3) Mai mult, pe când art. 1999 codul Napoleon vorbesce de *salariul* mandatului, art. 1547, din contră, dice că mandatul trebuie să plătescă mandatului *onorar* convenit. Ei bine, toate schimbările acestea nu se datoresc orbei înțelplări, ci au fost sugerate legiuitorului nostru de *Marcadé*, al cărui comentariu era călăuză lor de căpetenie.

nostru civil că gratuitatea e elementul esențial al mandatului și că plata ce o poate stipula mandatarul e o recompensă <sup>1)</sup>, un onorar, și nu un salariu, un preț negustoresc.

În zadar s'ar întâmpina că, afară de articolii de mai sus ai codului Napoleon, cari s'au metamorfozat la noi, mai sunt art. 1990, 1997 și 1998, cari s'au reprodus întocmai de legiuitorul nostru (art. 1538, 1545, 1546), și țintesc la aceeași idee contrară tradițiunii.

Ce are a face? Principiul consfințit de art. 1538 cod. civ., că și necapabilii pot fi aleși mandatarî, nu poate să fie cătuși de puțin de fire de a răsturna tradițiunea, pentru cuvântul simplu că regula acesta, de parte de a fi un lucru nou, e luată tot din dreptul roman <sup>2)</sup>.

Articolii 1545 și 1546? Reese fără îndoială din acești articoli că mandatul nu esclude absolut reprezentațiunea, dar adevărat să fie 6re că chipul acesta de a vedea nu se împacă de loc cu sistemul roman, care oprea absolut și în toate casurile reprezentațiunea?

Fără îndoială că nu. T6tă lumea scie din contră, că însuși dreptul roman invoia une-orî reprezentațiunea <sup>3)</sup>, și că deci, așa fiind, articolii de mai sus, cari coprind în sine ideea unei reprezentațiuni, nu fac praf și cenușe din vechea tradițiune, ci, din contră, o întăresc, o sprijinesc.

Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Proprietarul unei corăbii însărcinează pe un căpitan sau patron să 'l reprezinte față cu cei de al treilea; în asemenea caz, dacă patronul nu e salariat, există mandat, cu t6tă funcțiunea *representativă* acordată căpitanului <sup>4)</sup>.

*Marcadé* are prin urmare dreptate să dică: «Notre code ne dit pas un mot, qui manifeste la moindre pens6e de changer les anciens principes. Paul, Ulpian, etc., nous expliquent que le contrat est gratuit, qu'il peut bien recevoir un honoraire, mais non pas un prix, que c'est la pr6sence ou l'absence de ce prix qui fera que le contrat sera mandat ou louage» <sup>5)</sup>.

Fără cuvânt s'ar întâmpina, în fine, că deosebirea între profesiunile liberale și profesiunile manuale, deosebire care avea în antichitate un bun cuvânt de a fi, nu mai are nici o noimă de la revoluțiunea cea mare înc6ce, care a nivelat t6te neegalitățile și a făcut din t6te profesiunile o apă.

Din contră, însuși socialiștii ne spun că lucrătorii cu mâna pun idealul mai presus de josnicul interes material <sup>6)</sup>, și dar v6dit lucru este

1) Art. 1737 italian, ca' să nu lase nici o îndoială în această privință, se rostesc astfel (în traducere franceză): «Le mandat est une convention, par laquelle une personne s'oblige gratuitement, ou moyennant récompense, de faire quelque chose pour le compte d'une autre personne, dont elle ait reçu le pouvoir».

2) *Windscheid*, op. cit., I, § 73, nota 11.

3) *Windscheid*, op. et loc. cit. Așa se putea dobândi prin reprezentațiune posesiunea sau proprietatea.

4) L. 1, § 18 Dig. de exercitoria actione, XIV, 2. V. *Troplong*, *Mandat*, No. 167. V. și art. 519 al codului nostru comercial.

5) *Marcadé*, op. cit. VI, asupra art. 1779 codul Nap., No. II, pag. 520. Jurisconsultul francez adaogă: «... quand il s'agit d'arts lib6raux, le contrat sera n6cessairement un mandat, puisque le prix n'est pas possible alors».

6) Școala lui *Marx* ne proorocesc, în adev6r, că în viitor o cor6nă de măslin s6lbatică, ca la jocurile olimpice, va servi drept fr6u 6menilor, înlăturându-se cu des6v6rsire biciul leg6i. V. articolul meu *Pensiunea funcționarilor publici și socialismul*, etc. în *Dreptul* No. 80 din 1892.

că idealismul învățaților, artiștilor, etc., cari deosebesc onorarul simandicos de salariul murdar, nu e contrar principiilor revoluțiunei.

Acésta, diceți, nu e de cât o speculațiune a prostiei omenești, o fățarnicie, o șiritenie, căci vedit lucru este, din contră, că in realitatea lucrurilor advocații, medicii, inginerii, etc., se închină la dogma materialismului: *primum vivere, deinde philosophari*?

Așa o fi. Lupta pentru *idealuri*<sup>1)</sup> însă, ori-ce s'ar dice, e tot așa de strins unită cu firea omenească, ca și lupta pentru bunul traiu material și lumea ar pieri de sigur mișelesce, dacă o minoritate înțeleptă n'ar ține piept maselor năbădăioșe, chaotice, nihiliste.

Teoria prin urmare, care deosebesce profesiunile liberale de profesiunile manuale, departe de a fi o prejudecată, care merită să fie șguduită, ține din contră sémă de principiul egalității bine înțeles, care ne învață *à traïter inégalement des êtres inégaux*.

Totă lumea va lucra pôte odată cu mâna, cum ne prevestesc socialisții, și fie-care va avea ast-fel destul timp ca să se ocupe și cu știința, cu arta, un Newton va mătura întâi stradele și va trece pe urmă la studiile sale<sup>2)</sup>, dar până la una la alta, nu ne rămâne de cât să deosebim grăul din neghină.

Dicând acésta însă, nici prin gând nu ne trece să credem că lucrătorul cu mâna e o uneltă orbă, care nu cugetă și nu simte, ci, din contră, nê identificăm cu masele muncitoare, care *năzuesc mai cu sémă să se împărtășescă de bine-facerile culturei*, și recunosc ast-fel că lucrarea intelectuală, care înalță sufletul, se deosebesce esențial de lucrarea mecanică<sup>3)</sup>.

Ori-cum însă și ori-cât ar fi de adevărat că altruismul, gratuitatea trebuie să rămăie și in viitor elementul esențial al mandatului, nu este mai puțin neînduios că, *de lege ferenda*, contractul de muncă (*Arbeitsvertrag*) nu trebuie să fie țărmarit la *operae illiberales*, ca in dreptul roman.

In antichitatea romană, in adevăr, lucrătorii cu mâna erau in cea mai mare parte *robi*, și tocmai pentru acest cuvânt s'a dis că contractul de muncă nu pôte avea de obiect de cât *operae illiberales*, nefiind de demnitatea unui om liber să și închirieze lucrarea sa<sup>4)</sup>.

Ei bine, in acéstă privință totul s'a schimbat din temelie. Proletarii sunt astă-zi tot așa de liberi și mândri de caracter, ca burghejii său nobilii, ba, putem dice că însăși organizarea armatei e întemeiată in zilele năstre pe *simțul de onóre al masselor*, atât de deosebit e timpul nostru de cultura antică.

Noul cod civil german (§ 662) hotărășce prin urmare cu drept

1) Inșiși proletarii, in adevăr, se pun luntre și punte, nu numai pentru egalitatea materială, dar și pentru *idealurile* omenești, căci ei citesc, cum ne spune *Engels*, (*Die Lage der arbeitenden Klassen in England*, edițiunea din 1892, pag. 249 și 269), cu mare zel cărți de astronomie, scrierile lui *Strauss, Schelley, Byron, Bentham*, etc. V. și articolul meu *Pactum de quota litis*, pag. 436.

2) Primi-vor membrii statului socialist bonuri de muncă și pentru lucrările lor intelectuale?

3) V. însă *Laurent*, op. cit. XXVII, No. 337.

4) *L. Kuhlenbeck, Von den Pandecten zum bürgerlichen Gesetzbuch*, 1899, II, § 44, p. 284.

cuvânt, că mandatul e prin esența sa gratuit <sup>1)</sup>, dar orânduiesce în același timp (§ 611) că ori-ce lucrări, prin urmare și lucrări de știință sau artă <sup>2)</sup>, pot fi obiectul contractului de serviciu (Dienstvertrag) <sup>3)</sup>.

Ne oprim aici și adăogăm, în fine, pentru mai bună lămurire, că hotărârea de mai sus a Curței de casațiune nu atinge de loc problemul nostru, și această pentru cuvântul simplu că înșiși impricinații l-au ocolit, așa că Curtea la care s'a trimis pricina va avea să umple golul. (Dreptul, 1900).

## Teoria culpei.

Spiritul observator al jurisconsultului are tot-d'a-una prezentă dinaintea sa propozițiunea: *Cocca sine historia jurisprudentia*. El percurse, îmboldit printr'acesta, galeria cea mare a nebuniilor omenesci, cântăresce, combină, pătrunde faptele istorice, deduce dintr'ensele *schema* care e forța motore a vieții și sapă ast-fel *ideia* în lumea fenomenelor.

Idea *culpei* datorește acestui progres logic originea ei și dezvoltarea ce ea a primit-o mai apoi.

Teoria culpei are o tradițiune sacră și o sancțiune practică numai în *dreptul privat*, pe când din contră în dreptul public ea apare ca un vis nerealisat, ca o poesie a spiritului, ca o umbră fără ființă <sup>4)</sup>.

1) V. Reutz, *Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen für das deutsche Reich*, I, pag. 305 și 306 și Kühlenbeck, op. cit., II, § 44, pag. 284, text și nota 1.

2) Codul austriac (§ 1163) hotărâsese, de asemenea, că avocatul, medicul, artistul, etc., își pot închiria serviciile lor. V. însă § 1551 codul Calimach. Contractul autorului cu tipograful (§ 1552 urm. cod. Calimach) e o locațiune de serviciu, iar contractul autorului cu editorul (Verlagsvertrag) are un caracter cu totul altul. Contractul prin care autorul trece dreptul său asupra editorului, nu e, în adevăr, o vânzare ordinară; din contră, editorul, în deosebire de un cumpărător, e *ținut* să publice cartea, și nu e volnic să cedeze dreptul dobândit, afară numai dacă ar ceda întregul său stabiliment comercial, întreaga sa *taberna*, etc. V. Kohler, *Das Autorrecht*, p. 285—287.

3) Va să dăică, medicul, inginerul, avocatul, etc., înstreinază serviciile lor, dacă stipulează o plată, iar, în lipsă de o asemenea stipulațiune, ei trec drept *mandatari*. Incuviințarea posterioară a unui *onorar* nu schimbă natura mandatului. V. Reutz, op. cit., I, p. 306, nota 1. Așa se poate întâmpla firesce ca cârpașul care 'mi drege cismele să treacă drept un mandatar, dacă 'mi lucrăză gratis; dar ce face acesta? Codul civil german, adăogăm, a evitat fără cuvânt vorba *contract de muncă* (Arbeitsvertrag), și numește contractul de care e vorba *contract de serviciu* (Dienstvertrag), dar legiuitorul german a avut grija să deosibescă contractul acesta înțelepțesce de contractul de locațiune, și să orânduiască că, când e vorba de opere de inteligență, lucrătorul poate renunța la contract fără arătare de motive (§ 627), ca în cazul prevăcut de art. 1556 al codului nostru civil. V. *Handvörterbuch der Staatswissenschaften*, 1898, I, V<sup>o</sup> *Arbeitsvertrag*, p. 988—992.

4) Legea noastră asupra răspunderii ministeriale (din 2 Mai 1879) e o adevărată bătăie de săpun legislativă: 1<sup>o</sup> pentru că societatea noastră s'a învățat să aștepte totul de la înalta stăpânire. Recursul în contra decretelor administrative e deschis, după legile noastre, de regulă la *puterea centrală*, și nu la *justiție*, ca în Englitera și chiar în America (V. Tocqueville, *de la Démocratie en Amérique*, I, p. 135). Voința care se supune tot-d'a-una legel, care nu lasă să fie sedusă nici de clamorea mulțimei, nici de autoritatea stăpânilor, nu se găsește de cât acolo unde (ca în America) există o armonie perfectă între *simțul dreptului*, care mișcă masele, și *arta juridică*, în care excelază legistul profesional. Legea asupra răspunderii ministeriale nu este, în țările



Deosebirea are o cauză mai adâncă de cât s'ar crede.

Credința, împărtășită de mulți, că priceperea și educațiunea poporului ese și se nasce din *agitațiunea politică în timpul alegerei* (sic), credința că trebuie să privim parlamentele ca «conciliile ecumenice ale rațiunii și ale filosofiei moderne», credința că cuvântările oratorilor limpedesc întunericul «ca fulgere de lumină» și ne fac să întrevădem sisteme minunate de drept, cari se infiltrează minței poporului cum respiră omul aerul ce l' încongiură <sup>1)</sup>, această triplă credință falsă a întunecat cu desăvârșire adevărul că știința nu are în cortegiul ei *morala* și e, în consecință, lipsită de forța care o mișcă, când învățatul, în loc să se adâncescă în cărțile sale, în loc să se ocupe continuu cu studiul *amănunțelilor*, în loc să facă clacă intelectuală, în loc să oțelască caracterul său prin muncă dură în serviciul adevărului, plutesce pururea în generalități vage, ca o lumină falsă, care se preumblă în saloane <sup>2)</sup>, în întruniri publice, în parlament.

Geniul *creator* al învățatului se destăinuiesce, se revelă (experiența o dovedesce) mai cu seamă cu ocaziunea aplicării *minuțioase* a științei.

Poporul trebuie să învețe de la legistul profesional să mănânce *practic* arma dreptului, *aplicându-l* zilnic sub conducerea sa, precum îl învață *practic* a mânuși arma războinică militarul profesional.

În minut ce se lasă dreptul la aprecierea *subiectivă* a cetățenului, în minut ce se înlocuiesc faptele roditoare prin beșici de săpun retorice, se face printr'acesta că cine e mai versat în argumentarea sofistică se sue triumfător pe pinaciu.

Tâlharii cei mai rafinați, sprijiniți de demagogi, scapă de ori-ce răspundere <sup>3)</sup>.

Ceea-ce urmăzează ne va pune în pozițiune să pricepem că idea culpei s'ar putea gradua și desvolta *practic* în dreptul public cum ea s'a graduat și desvoltat *practic* în dreptul privat, dacă ar exista tribunale regulate cari să judece cesțiunile de drept public cum se judecă cesțiunile de drept privat.

Undelipsească aceste condițiuni, de cât, sau o armă ruginită care atârână vecnic netrebnică în cui, sau o armă diabolică de care se servesc numai pasiunile cele rele ale poporului; 2° pentru că decretază răspunderea miniștrilor numai pentru *dol* (art. 4). Un ministru trebuie să fie răspundător și de *culpa levis* (V. *Kerchove, de la Responsabilité ministérielle*); 3° pentru că ea nu prevede răspunderea miniștrilor pentru excesul de putere *ide* care ei s'ar face culpabili în exercițiul atribuțiunilor lor. O bună lege asupra răspunderii ministeriale trebuie să pedepsască și abuzul dreptului de grație, abuzul dreptului de a face schimbări în magistratură, etc.

1) *Ipsissima verba*, într'o carte care a apărut de curând.

2) Pe când, în Anglittera, învățații se îngropă moros în cărțile lor, trăsesc între densii și nu figurează, ei supăză în oraș și sunt podoba, amusementul saloanelor, unde merg să converseze. (*Taine, la France contemporaine*, I, p. 333). *Duchring* tăgăduiesce prelegerilor populare ori-ce înțiriure bine-făcătoare asupra societății.

3) «Aristide, vădend că are să aibă pentru densul sufragiile, adresă Athenienilor cele mai vit bănucl. Când am administrat financele văstre, le făcea el, într'un chip nebănucl, eu am fost nedemn ultragiât. După ce am lăsat tesaurul public ăre cum la toți acei ce au vrut să l' jefuiască, eu sunt un cetățean admirabil. Eu roșese dar mai mult de onorea ce voiți să 'mi decerneți astă-ql de cât de condemnațiunea ce am suferit'o în anul trecut, și nu pot să văd fără indignare că este mai glorios n ochii văștri de a ajuta pe cei răi de cât de a conserva veniturile republicei». (*Plutarch, Vitae parallelae*).

Un popor înțelept trage la răspundere pe reprezentanții săi, ori-cât de înalt ar fi așezați, și pentru *culpa levis*.

Trebue timp până ce un popor se urcă de la simț la *conștiința* datoriei.

### Requisitele culpei din punctul de vedere al dreptului privat.

Fie-care fază de dezvoltare a teoriilor e însoțită de o sumă de suferințe, de nevoi sociale, cari îmboldesc spiritele să întreprindă lecuirea rețelilor sub cari geme societatea.

Teoriile aduc ast-fel mult bine omenilor, căci societatea, bine înțeles societatea lăsată la propria ei inițiativă (în opozițiune cu societatea dusă, cu găitanul în mână, de omeni de Stat preținși providențiali), vede, cunoște cu ajutorul lor stâncile vieții și le ocolesce.

Școala oficială, în țările apusene, atribue tot meritul dezvoltării teoriilor învățaților, cari dau pruncului un nume, nu societății care l-a născut, Statului care octroiază o reformă, nu societății care s'a luptat ca s'o câștige.

În fie-care roză care ne zîmbesce, în fie-care teorie care ne seduce prin jocul colorat al argumentelor ce se întrebuintează ca să se reintroducă pe furis, sub un alt nume, odiosul *sistem de epitropisire*, sistem care odată admis în politica națională internă, s'ar aplica apoi fatal și în politica internațională în beneficiul Statelor celor mari și preținse civilizate, ne amenință un pericol mare.

Trebue dar să stăm la pândă și să nu lăsăm să ne abată teoriile insidioase, cari pornesc de la presupunerea falsă că adevăratul progres al dreptului consistă nu în a săpa o albie mai largă instinctelor masselor, ci în a adormi aceste instincte cu ajutorul artei perfide a statului.

Ca și când o societate lăsată la propria ei inițiativă n'ar cunoște mai bine de cât cel mai mare om de stat lucrurile cari privesc la interesele sale, n'ar fi în stare să cumpănască singură culpa fie-căruia din punctul de vedere al interesului tuturor, și nu numai din acela al unei clase privilegiate, să creeze un stat și o biserică în conglăsuire cu ideele timpului!

Considerațiunile ce premerg nu sunt pure superfluități speculative, cum s'ar putea presupune; ele sunt din contră menite a semnală punctul de vedere cel nou de la care vom pleca în discuțiunea acestei materii.

Teoria modernă, care a răsturnat împărțirea trichotomică a culpei, împărțire care, născută în timpul glosatorilor, s'a transmis ca o *idee mumificată* din epocă în epocă, teoria modernă, care, contrariu tradițiunii, se grăbește a proclama principiul că este nul și de nul efect numai pactul *ne dolus futuras præsletur*, dar și pactul *ne culpa futuras præsletur* 1)

1) V. *Emil Sachs, die Revision des Handelsrechts in Belgien*, p. 42.—Noul cod comercial italian (art. 412) a dat acestei teorii o sancțiune formală. V. de asemenea *Aubry et Rau*, IV, § 373, p. 521, text și nota 10. și *Gluck, Pandecten*, IV, § 320, p. 318, text și nota 98. În sens contrariu. *Unger, Oester.-Privatrecht*, II, § 102, p. 242, nota 21, în fine. Acastă de pe urmă părere nu ține seamă de împrejurarea că *pactul ne culpa futura præsletur* e obicinuit legea dură ce o dictează un contrahent opulent, care abuzează de superioritatea sa materială, cocontrahentului său nevoias, care nu se poate apăra.

acastă teorie nu e o descoperire nouă a învățaților, căci ea a dezvoltat numai idea *equității* (art. 970 codul civil), care a eșit biruitoare din lupta ce a întreprins-o societatea în contra statului răpitor.

Teoria culpei se alipesece, precum vedem, ca toate teoriile dreptului de trebuințele reale ale societății, și lucrarea omului de stat, ca și aceea a jurisconsultului, consistă în a cunoște curenturile cele sănătoase ale timpului și a le îndrepta pe calea cea adevărată.

Condițiunile cerute pentru ca să existe o culpă sunt cele următoare:

1. *Vătămarea unui drept.*

O vătămare întâmplătoare nu poate să fie cauza unei responsabilități civile.

Faptul vătămător trebuie să fie cauza vătămării care s'a întâmplat real.

Simpla *încercare* a vătămării unui drept e indiferentă din punctul de vedere al dreptului privat.

Așa numita *culpa levissima*, care s'a dedus din un text rău înțeles al dreptului roman <sup>1)</sup>, se confundă, adevărul căutând, cu órba întâmplare de care nimeni nu are să răspundă.

Culpa atrage o răspundere mai mare sau mai mică, după cum ea se apropie mai mult sau puțin de cazul fortuit.

Judecătorii faptului se bucură în această privire de o putere suverană. Aprecierea lor nu e supusă censurei Curței de casațiune.

Vom cita un exemplu caracteristic, care va pune în lumină necesitatea acestei gradațiuni naturale a culpei.

Un butar e chemat în magasia unui negustor ca să repare nisebutoie. Eșind din magasie, el e atins de o bucată enormă de lână, aruncată din ferestrele superioare de către o slugă a negustorului, și cade jos greu rănit.

S'a hotărât, conform cu adevăratele principie, că, de și nu poate să fie vorba în acest cas de cât de o culpă ușură, totuși este loc a se arbitra o sumă modică de daune-interese <sup>2)</sup>.

2. *Fapta vătămătoare trebuie să fie nedreptă, nelicită.*

Orice călcare a legii e o faptă nelicită.

Și usul *nemésurat* ce 'l face cine-va de dreptul său constituie, după împrejurări, o faptă nedreptă.

Vechia maximă: *Qui jure suo utilur nemini facit injuriam*, nu se poate admite fără restricțiune.

Regula care tinde a prevala în dreptul modern, sună din contră ast-fel: acela care, făcând us de dreptul său, vătămă o persoană sau un lucru strein *într'un chip care trece peste măsura comună a incomodității tolerabile*; e răspundător de daune-interese.

<sup>1)</sup> L. 44 Dig. *Ad leg. Aquiliam* (*In lege Aquilia et levissima culpa venit*). *Gluck* (*Pandecten*, IV, p. 333) citează ca exemple cazul când se închide un inel imprumutat într-o cutie, dar se întâmplă să se rătăcescă cheia, dându-se ast-fel ocaziunea să se fure inelul, sau cazul când se încue ușa, nu se trage însă în același timp veriga. Această părere este astăzi părăsită de imensa majoritate a autorilor. *V. Unger, Öster-Privatrecht*, p. 238—239; *Laurent*, e încă prins în mrejele vechii doctrine (XX, No. 462 urm.).

<sup>2)</sup> *Laurent*, XX, No. 466. — Autorul cade în eróre creșând că în această ipotesă este vorba de culpa *levissima*.

Acastă restricțiune rezultă din însă-și natura lucrurilor. Legea nu are în adevăr obicinuit în vedere de cât aceea ce se întâmplă mai des L. 3—6 de lege (1, 3) 1, 5: *nam ad ea potius debet optari jus quae frequenter et facile quam quae perraro eveniunt.*

Dreptul nu pöte să ție semă de capriciele ömenilor bolnavi și sensitivi. Ei nu au de cât să se retragă în pustiu, dacă nu pot trăi în apropierea unor industrii cari, de și incomode pentru primii lor vecini, trebuie să existe în orașe, fiind absolut necesare locuitorilor. Ce ar ție ei, de exemplu, dacă n'ar găsi în vecinătatea lor un ferar sau un fabricant de sobe <sup>1)</sup>?

Dreptul nu pöte considera de cât ce este comun și ordinar, prin urmare, în ceea-ce privesce vätămarea *persönei*, simțirea comună, în ceea-ce privesce vätămarea *lucrului*, întrebuițarea *ordinară și obicinuită* a pămîntului.

Acela care face un puț pe proprietatea sa și taie ast-fel arterele de apă de cari se folosește vecinul. nu e răspundător de daune-interese, căci întrebuițarea ce a făcut'o el de pămîntul său, e o întrebuițare comună și obicinuită.

Administrațiunea drumului de fer, din contră, care face un puț absorbitor pentru stringerea murdăriilor și otrăvesce printr'acesta puțurile vecine, e răspundătoare de daune-interese, căci întrebuițarea ce a făcut'o ea de proprietatea ei trece peste măsura comună a incomodității tolerabile <sup>2)</sup>

Fapta vätëmătoare încetază de a fi nelicită când 'i-a premers o agreșiune nedreptă.

Legitima apërare exclude ori-ce culpă.

Există o vätëmare nelicită și în cazul când se consimte la o vätëmare eventuală, de exemplu în cas de duel <sup>3)</sup>.

Nu se pöte însă vorbi de culpă când autoritatea publică, lucrând în marginile atribuțiunilor sale legale, causază altuia o vätëmare <sup>4)</sup>.

3. *O faptă imputabilă.*

Condițiunile cerute ca să existe *imputabilitatea* unei fapte nedrepte. sunt: a) voința liberă a făptuitorului. Omul smintit nu e răspundător. Nebunia e o cauză de responsabilitate civilă numai când 'i-a premers o culpă, adică când o viață neregulată condamnabilă a cauzat alterarea minței. *Culpa casum pröcessit.*

Betia nu e o scusă. Omul beat e culpeș că s'a îmbätat <sup>5)</sup> (§ 1736 codul Calimach).

Nu se pöte ție că o culpă a premers casului fortuit când e vorba de o întâmplare pe care nimeni nu o putea prevedea, de exemplu când o inundare extra-ordinară distruge țevile unui stabiliment industrial, construit cu tóte precauțiunile posibile, și aceste țevi distrușe causază în căderea lor dărämarea unei case vecine <sup>6)</sup>, sau când un fidejursor plătesce

1) *Laurent*, VI, No. 144 urm.; *Ihering*, *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen Rechts*, II, p. 53.

2) Hotărârea tribunalului din Francfort, app. *Ihering*, op. et loc. cit., pag. 56.

3) *Laurent*, XX, No. 411. In sens opus, *Unger*, op. cit., II, § 100, No. 2.

4) *Laurent*, XX, No. 447—448; *Unger*, op. et loc. cit.

5) *Demolombe*, XXXI, 490—491.

6) *Demolombe*, XXXI, No. 481.

creditorului, care a primit deja plata de la debitorul principal, ignorând această împrejurare, care n'a fost adusă la cunoștința sa (L. 29, § 2, Dig. *Mandati vel contra*, 17, 1).

Imprejurarea că cel smintit, care a vătămât dreptul altuia, e bogat, și victima săracă, nu e absolut indiferentă.

«Oh! fără îndoială, observă *Demolombe*, noi înțelegem această emoțiune și ea este în asemenea cas o datorie de conștiință din partea familiei simintitului, o datorie morală și de religione de a veni în ajutorul unei asemenea nenorociri»<sup>1)</sup>.

Credem, din contră, că deosebirea averei trebuie să aibă *de fapt* o însemnătate mare nu numai pentru tribunalele *de salute animae*, dar și pentru tribunalele ordinare, căci e dublu culpabil acela care având stare, o întrebuintează spre rău și duce o viață neregulată care îi stinge lampa rațiunei, când el era dator, din contră, să o întrebuinteze ca să atingă scopurile morale superioare ale vieții.

Nu vom dice că în asemenea cas se poate intenta o acțiune *de pauperie utilis*, acțiune care compete celui în drept nu numai când un *quadrupes* i-a cauzat o daună, dar și când un *aliud animal* a ocazionat paguba. (*Ulpian* compară pe un smintit cu un *quadrupes*, L. 5, § 2 Dig. *Ad legem Aquilianam*).<sup>2)</sup>; dar vom lăsa tribunalelor să aprecieze în fiecare cas particular dacă deosebirea averei poate sau nu servi ca mijloc de orientare spre a se cunoște dacă nebunia, în care a căzut cel avut, îi este sau nu imputabilă.

Codul Calimach a dispus în conformitate cu adevăratele principie (§ 1738 codul Calimach):

«Dacă nu va fi cu putință după acest chip ca vătămăturii să se facă despăgubire, se cuvine judecătorului ca să cerceteze împrejurările, dacă adică trebuie să se imputeze păgubitorului și atunci când nu se află el în obicinuită înfrinare pentru păstrarea întregimei minți sale, sau dacă păgubașul din milostivire nu s'a apărat pe sineși, ori să ia aminte *averile amândurora*, și așa să i imbie spre învoială, sau să hotărască pentru despăgubire după *equitate*, adică plecându-se mai mult către *iubirea de omenire*»<sup>3)</sup>.

Incapabilii nu se obligă prin contract (art. 949 codul civil<sup>4)</sup>), dar ei se obligă prin delictele sau quasi-delictele lor. Ca să cunoscă efectele fatale ale unei culpe, ajunge bunul simț instinctiv; dar ca să cunoscă din contră consecuențele consimțimentului ce l dai la încheierea unui contract, acesta presupune o minte mai desvoltată prin experiență.

Minorul chiar impuber e ținut să repare paguba ce el o cauzează prin un quasi-delict, dacă el avea inteligența destul de desvoltată pentru a pricepe culpa ce a săvârșit-o<sup>5)</sup>.

Culpa tutorului nu e culpa minorului; tutorul, fiind în culpă, e, din contră, însuși răspunzător de daune-interese către minor<sup>6)</sup>.

1) *Demolombe*, XXXI, No. 987.

2) *Gluck, Pandecten*, X, § 695, p. 295—296.

3) Conform § 1310 Austr. — Comp. *Unger, op. et loc. cit.*

4) *Laurent*, XX, No. 445.

5) *Laurent*, XX, No. 446.

6) *Aubry et Rau*, I, p. 468—469; *Demolombe*, VIII, No. 126—127.

După ce am arătat ast-fel, în acest prim-paragraf, cari sunt în general, adică atât în cât se atinge de culpa contractuală cât și în ce privesc culpa extra-contractuală, condițiunile cerute ca să existe o culpă, o lucrare în care am fost puțin ajutat de comentariile franceze <sup>1)</sup>, rămâne să tratăm succesiv în paragrafele următoare: 2) despre culpa contractuală; 3) despre culpa extra-contractuală, și 4) despre culpa *in contrahendo* sau interesul contractual negativ.

### Culpa contractuală.

Teoria culpei, ce ne-a transmis-o dreptul roman, a isvorit din analiza amănunțimilor concrete cari sunt cu anevoe de câștigat și știința modernă esactă a dreptului nu pôte de cât să urmeze aceeași direcțiune, dar negreșit pe o scară mai largă și pe baza unei ordine morale diferite <sup>2)</sup>.

Școala deductivă se ridicase temerariu în contra acestei tradițiuni sacre, și ea născocise o teorie, care se legăna pe piciorle de lut și purta dar în sine germeul morței.

Școala deductivă inventa o teorie mai simplă, dar în același timp mai puțin exactă. Ea se lauda că are să dea lucrului o nouă direcțiune, dar în trâmbița, care vesti această minune, se topiră ca în trâmbița lui Münchhausen, melodiile înghețate ale teoriei romane și începură iarăși să sune armonios.

Rătăcirile școlei deductive causeră un rău mare, căci multe legislațiuni, precum codul Napoleon (art. 1137), codul austriac (§ 1297), codu Calimach (§ 1726), și chiar și codul nostru civil actual, cădură în mrejele ce ea le întinse.

Codul Alexandru Ioan I, în loc să stabilească pentru diferitele specii de contracte diferite reguli, pleca de la un punct de vedere abstract (diligența unui bun proprietar, adică a unui bun părinte de familie, art. 1080 codul civil) ca basă a nenumărate subsumțiuni mai mult sau mai puțin arbitrare.

Unde există regule de drept care au căpătat sancțiunea experienței, regule cu ajutorul cărora putem să mergem sigur înainte în labirintul controverselor, nu este de aprobat că nu se dă acestor regule o sancțiune formală și se lasă lucrul, ca o cesiune secundară de fapt, la aprecierea tribunalelor.

Era una din ideele cele mai fericite ale jurisconsultilor romani că ei făcură din *interesul* contractului un punct de vedere cărmuitor în această materie, și este un lucru pe dos când se ia astă-đi ca punct de

1) *Laurent* arată cari însă sunt condițiunile cerute ca să existe o culpă numai cu privire la culpa aquiliană (XX, No. 388 urm.).

D. *Demolombe* presimte că unele din aceste condițiuni sunt comune culpei contractuale și celei extra-contractuale (XXXI, No. 488); dar el nu dezvoltă *sistematic* această idee.

2) *Iliada*, *Odyssea* și imitațiunile latine ale acestor epopee repauză pe ideea *răsbunării*, și aceea ce face să privim astă-đi aceste cruzimi ca rătăcirii enorme ale voinței omenesci, este ideea morală creștină.

plecare principiul construit *a priori* al prestațiunei culpei ușore în *abstracto* <sup>1)</sup>.

Jurisconsultii romani se sileau să pătrundă în esența lucrului, ei căutaū să afle care este motivul intern al responsabilităței civile în fie-care cas concret, și găseaū, cu ajutorul acestui motiv intern, legea ce este a se aplica. Așa se puse în armonie consecuența distingierilor precise, care urmăresce lucrul până la cel mai mic și neînsemnat amănunt, cu concepțiunea largă a ideei morale, concepțiune care nu se mulțumesc numai cu reproducerea ideelor transmise, ci mai adaogă încă elemente noi formelor vechi ale Dreptului.

În această lucrare artistică se strecurară pôte câte o dată și idei eterogene <sup>2)</sup>, dar acesta se explică ușor, când considerăm că fie-care epocă are un curent de idei care o cărmuesce și care nu cadréză cu stilul pur al ideelor transmise.

D. *Laurent* crede totuși că codul francez a făcut bine că s'a arătat mai sever în regulă generală, pornind de la tipul abstract al unui bun părinte de familie. Acela care contractéză, susține densus, promite, prin natura chiar a obligațiunei, tótă grija unui bun părinte de familie: acéstă este intențiunea părților contractante <sup>3)</sup>.

Nu împărtășim acéstă părere. Acela care contractéză promite, din contră, prin însăși natura obligațiunei, diligența ce o reclamă natura particulară a casului concret: acéstă este intențiunea părților contractante.

Regula, care e inherentă casului concret, cade în adevăr mai lesne sub bunul simț de cât o regulă abstractă nedeterminată.

Jurisconsultul pôte mai ușor să facă plausibilă laicului, care vine să'l consulte, pe cea dintâi de cât pe cea d'a doua.

Tipul abstract al unui bun părinte de familie nu e prin sine însuși evident, și minte vulgară și'l poate mai cu anevoie reprezenta de cât regula trasă din natura particulară a unei specii de contracte.

Tipul unui bun părinte de familie e variabil ca tóte lucrurile omenesci, dar el e tot-d'a-una același într'o epocă dată și sub aceleși împrejurări date.

Trebuie să cercetăm ce diligență aplică bunii părinți de familie de aceeași vârstă și condițiune, în aceeași țară (*habita ratione temporis, aetatis, sexus, valetudinis*. L. 137, §§ 2 și 3, Dig. *De verb. oblig.*). Un judecător turc care ar cere de la concetățenii săi agilitatea unui francez, ar lucra tot așa de absurd ca acela care ar cere de la un bolnav puterea unui om sănătos <sup>4)</sup>.

Teoria culpei, așa cum a realizat-o codul Napoleon și codul Alexandru Ion I, se deosebesce de principiile romane, nu atât prin rezultatele

1) *Ihering, das Schuldmoment in Römischen Privatrecht*, pag. 53.

2) Mandatarul nesalarial, de exemplu, era, în dreptul roman, răspundător de culpa ușoară în *abstracto* când contractul ce el l-a încheiat nu privesce de cât utilitatea cocontractantului său (V. *Demolombe*, XXIV, No. 405). Pôte că se privea altă-dală — dice *Gluck*, căutând să explice acéstă anomalie—ca o onóre deosebită de a fi mandatarul unui cetățean roman și se aștepta dar ca acela, căruia 'i se făcea parte de o asemenea onóre, se va distinge desvoltând o solitudinea extra-ordinară (V. *Pandecten*, IV, § 324, b, pag. 358).

3) *Laurent, Droit civil français*, XVI, Nr. 231.

4) *Hasse, die Culpa des röm. Rechts*, § 26, pag. 129 și urm.

practice diferite la cari ea a ajuns, cât prin *metoda* diferită ce ea a urmat'o, metodă care, în opozițiune cu metoda inductivă-deductivă ce a urmat'o dreptul roman, îngreuiază concepțiunea, abătând simțul jurisconsultului de la viața cea reală și îndreptându-l către o «singură formulă pleșuvă».

Care este, după codul nostru, gradul de culpă ce trebuie să se presteze la contracte și quasi-contracte?

Înainte de toate, trebuie să vedem dacă contractul coprinde sau nu o clausă privitoare la prestațiunea culpei. O asemenea clausă poate să fie, după împrejurări, licită (arg. art. 1600 codul civil, No. 9). Contractul poate să stabilească un *plus* sau un *minus* de cât ar trebui să se presteze după lege. Contractul privitor la acest obiect ar înceta de ar fi valabil numai dacă ar fi în opozițiune cu interesul bine înțeles al comerțului<sup>1)</sup> sau cu un alt interes de ordine publică (art. 5 codul civil). Așa ar fi, de exemplu, nul contractul că bărbatul, ca administrator al averii dotale în timpul căsătoriei, nu va avea să răspundă de cât de dol, pentru că un asemenea contract ar contraria intențiunea legii, care așteptă din contră cea mai mare sollicitudine de la bărbat (L. 6 Dig. *De pactu dotali*). Tot așa ar fi nul și contractul prin care s'ar stipula nerespunderea pentru dol sau *culpa lata*.

Dacă nu s'a alcătuit expres ce culpă să se presteze, atunci se presupune că ori-cine trebuie să presteze diligența unui bun părinte de familie (art. 1080 codul civil).

Acastă regulă duce, între altele, la consecuența bizară că însuși donatorul<sup>2)</sup> va trebui să răspundă de *omnis culpa*, contrariu principiului care cere că binefacerea ce o face cine-va să nu se întoarcă în detrimentul său: *Multo tamen aequius esse, nemini officium suum, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa suscepit damnosum esse.* (L. 61, § 5, Dig. *De furtis*, 47, 2. Compar. L. 29, Dig., IV., 6).

Acastă regulă suferă totuși excepțiuni, căci ea se aplică, — așa prescrie art. 1080 codul civil, alin. 2, — cu mai mare sau mai mică rigóre în casurile excepționale anume determinate de lege.

Ea se aplică cu mai mare rigóre când profesiunea particulară a promitentului reclamă o vigilență extra-ordinară, de exemplu când promitentul public se îndeletnicește în vre-o meserie (*qui enim publice artificium proficetur*), sau când el fără silă va lua asupra-și de bună voie o trebă a căreia săvârșire cere o deosebită iscusință a meșteșugului său o neobicinuită silință (§ 1731 codul Calimach, § 1299 codul austriac)<sup>3)</sup>.

Culpa de tot ușoră, *culpa levissima*, nu se poate imputa nici-odată debitorului.

Meseriașul nu e dator să presteze de cât diligența unui bun părinte de familie-meseriaș, adică diligența ce o reclamă obicinuit meseria ce el o exercită (*artis suae peritiam praestare debet*). Diligența, ce se cere de la densus, e o diligență neobicinuită numai comparativ cu non-meserișii.

1) Veđi partea I a acestui studiu, text și nota 5.

2) *Demolombe*, (XX. No. 544) pretinde, este adevărat, că donatorul nu poate să fie răspundător către donatar de cât de dol, conform tradițiunii, uitând că art. 1137 codul Napoleon a rupt'o cu tradițiunea. — V. *Laurent*, XII, No. 388.

3) Compar. *Larombière, Théorie et Pratique des obligations*, art. 1137, No. 14.



Dacă art. 1566 face pe comandatar răspundător de pierderea lucrului, dacă el, neputând scăpa unul din două lucruri, a preferit a scăpa pe al său, această dispozițiune nu este, vedută la lumină, o excepțiune, ci din contra aplicarea consecuentă a principiului așezat în art. 1080 codul civil. Un bun părinte de familie face cas de lucrul bine-făcătorului său mai mult de cât de lucrul său propriu.

De aceea credem că art. 1566 citat încetază de a fi aplicabil atunci când contractul privesce (aceea ce se poate întâmpla) numai utilitatea comandantului: *vel si sua duntaxat causa commodavit, sponsa forte suae, vel uxori, quo honestius culte ad se deduceretur* (L. 5, § 10, Dig. *Comodati vel contra* <sup>1)</sup>).

Regula art. 1080 codul civil se aplică, în invers, cu *mai puțină* rigóre în cazul prevădut de art. 1599 codul civil și alte cazuri analoге de cari vom vorbi mai la vale.

«Depositarul — dispune art. 1599 codul civil — trebuie să îngrijescă de paza lucrului deposit întocmai precum îngrijesce de paza lucrului său».

Dacă dar diligența, ce o întrebuițază depositarul în propriile sale afaceri, e mai mică de cât diligența unui bun părinte de familie, el nu e ținut totuși să presteze de cât pe cea dintâi.

Acastă indulgență excepțională a legii față cu depositarul e fondată pe motivul că el nu trage nici un profit din posesiunea lucrului deposit.

Acastă rațiune lipesce, și regula art. 1080 codul civil își recapătă imperiul său față cu depositarul, când el s'a oferit a primi un deposit, sau când s'a stipulat vre-o plată pentru paza depositului, sau când depositul s'a făcut numai în folosul depositarului, sau în fine când e alcătuit expres ca depositarul să fie răspundător de ori-ce culpă (art. 1600 codul civil).

Art. 1599 codul civil coprinde el ôre, cum pretind unii <sup>2)</sup> definițiunea greșelei celei grele? Nu trebuie ôre, din contra, să deosebim, conform cu tradițiunea romană, culpa cea grea în *abstracto* (*non intelligere quod omnes intelligunt*) și culpa cea grea în *concreto* paralel cu culpa cea ușoră în *abstracto* și cu culpa cea ușoră în *concreto*? Codul nostru nu cunósce el ôre de cât două feluri de greșeli: greșala cea grea, corespundătoare cu diligența ce o întrebuițază făptuitorul în propriile sale afaceri (*diligentia in concreto*) și, greșala cea ușoră, corespundătoare cu diligența unui bun părinte de familie (*diligentia in abstracto*)? <sup>3)</sup>.

Omisiunea din partea debitorului a precauțiunei ce el o aplica obicnuit în afacerile sale personale constituia, în sistemul dreptului roman, când o *culpa levis in concreto*, când o *culpa lata in concreto*. Deosebirea era că se presupunea când că debitorul arată în propriile sale afaceri o diligență mai mică de cât un bun părinte de familie (*culpa levis in concreto*), când că debitorul aduce în afacerile sale o diligență mai mare de cât un rău părinte de familie, adică un părinte de familie care nu înțelege *quod omnes intelligunt* (*culpa lata in concreto*).

Bigot-Préameneu, unul din redactorii codului francez, a cântat acestor

1) *Gluck, Pandecten*, XIII, § 857, pag. 470.

2) *Larombière* I, art. 1137, No. 6.

3) *Aubry et Rau*, IV, § 303, No. 2, text și nota 26, pag. 100.

distingeri un *de profundis*, dicând că însăși echitatea repugnăză aceste idei subtile, echitatea care nu se cunoște de cât după această simplicitate care isbesce în același timp spiritul și inima <sup>1)</sup>).

Nu îndrăsnese să opun la această vorba cea cunoscută: *Les idées simples séduisent les esprits médiocres*, dar mi se pare că s'a pășit la îngroparea unei tradițiuni venerabile cu prea puțină pietate.

Art. 715 codul civil este pôte un protest solemn ce 'l ridică însăși legea în contra detractorilor tradițiunei.

«Eretele beneficiar — dispune acest articol — nu răspunde pentru administrațiunea sa de cât de *greșele grele*».

Există dar, se pare, și în sistemul legii noastre o *culpa lata* în opozițiune atât cu culpa ușoră în abstracto (art. 1080, alin. 1) cât și cu culpa ușoră în concreto (art. 1080, alin. 2).

Vorbele: *greșele grele*, cari se găsesc în art. 715 citat, nu se pot escamota, dicându-se că eredele beneficiar răspunde de diligența ce o întrebuintăză în propriile sale afaceri ca depositarul, căci, chiar de am admite această, urmând părerei lui *Polhier* <sup>2)</sup>, care susținea că «nu se cere de la eredele beneficiar altă diligența de cât aceea de care el este capabil și ce el are obiceiul de a aduce în propriile sale afaceri», totuși rămâne sub acest raport o deosebire mare între depositar și eredele beneficiar, de ore-ce diligența depositarului în afacerile sale personale se comparăză cu diligența unui bun părinte de familie, pe când din contra negligența eredelui beneficiar în propriile sale afaceri nu se pôte compara, după termenii legii («eredele nu răspunde de cât de greșele grele»), de cât cu negligența unui rău părinte de familie care nu înțelege *quod omnes intelligunt*.

Și apoi caută să nu uităm că culpa care nu există în sine (în abstracto), ci se dovedește numai prin examinarea împrejurărilor concrete ale faptuitorului (în concreto), nu este un grad deosebit de culpă, ci o *modificare* a culpei, modificare care într'un cas dat se pôte să nu se realizeze. Concretul e corelatul abstractului.

În ce chip să se aprecieze, de exemplu, cum îngrijesce eredele beneficiar sau depositarul de paza lucrului său când e vorba de imobile și ei înșiși nu au imobile? <sup>3)</sup>).

Tipul relativ și individual putând ast-fel lipsi într'un cas dat, întrebarea este: care va fi atunci gradul pretențiunei culpei în ipoteza prevădută de art. 1599, și care în ipoteza prevădută de art. 715 codul civil?

Există, sub acest raport, o deosebire care nu e numai logic, dar și practic foarte importantă.

Depositarul răspunde de diligența cea mare a unui bun părinte de familie, care e regula, dacă el nu se destoinicesce să dovedescă că el e în excepțiune, adică că el desvoltă obiceiuit în propriile sale afaceri o diligență mai mică, în care cas numai el va obține să presteze această diligență inferioară. Dacă n'ar fi așa, ar trebui să admitem că depositarul scapă de ori-ce răspundere când nu se probăză care este diligența ce el

1) App. Laurent, XVI, No. 216.

2) App. Laurent, X, No. 123.

3) Demolomba, XXIV, No. 408.

o desvoltă în propriile sale afaceri, aceea ce ar fi evident, contrariu art. 1434 codul civil, care dice că locatarul (și ori-ce debitor) <sup>1)</sup> e răspundător de stricăciunile și pierderile întâmplare în cursul folosinței sale, întru cât nu probază că au urmat fără culpa sa.

Eretele beneficiar, din contra, răspunde de neglijența cea mare a omului care nu înțelege *quod omnes intelligunt (culpa lata)*, dacă nu se dovedește că el arată, *într-un chip frivol* <sup>2)</sup>, pentru administrațiunea succesiunii mai puțină prevedere și grijă de cât pentru afacerile sale proprii. Legea nu 'l dispensază de dol, dar ea îl scutesce de a aduce în gestiunea succesiunii diligența cea mare a unui bun părinte de familie, și acesta și în cazul când s'ar stabili că el îndeplinește prin obiceiurile sale personale toate condițiunile unui bun părinte de familie, căci art. 715 citat dispune clar că eretele beneficiar nu răspunde de cât de *greșele grele*.

Distingerile teoriei romane le întâlnim dar, de și excepțional, și în codul nostru.

De altminteri, credem că aceste distingeri nu mai pot avea astăzi însemnătatea unor principie rigurose de drept.

Diferitele articole, în cari se găsesc urmele tradițiunii romane, se pot explica, observă d-l *Demolombe*, prin intențiunea ce autorii codului ar fi avut de a atribui magistratului (de fapt) o putere discreționară pentru a aprecia *chiar după distingerile cele vechi* diferitele grade de responsabilitate <sup>3)</sup>.

Diligența unui bun proprietar este, o repetăm, un maximum de diligență ce se poate cere de la un debitor. Debitorul poate să realizeze de altminteri în afacerile sale personale o diligență rarisimă, extra-ordinară; el nu va răspunde totuși către creditor de cât de diligența unui bun părinte de familie.

Tutorul (art. 390 codul civil), usufructuarul (art. 541 codul civil), usuarul și acela care are drept la abitațiune (art. 567 codul civil), locatarul (art. 1249 codul civil), custodele judiciar (art. 1633 codul civil), vânzătorul (L. 35, § 4, Dig. *De contrah. empt*) <sup>4)</sup> bărbatul ca administrator al dotei soției sale (art. 1243 și 1275 codul civil), creditorul amanetar (art. 1691 codul civil), sunt datorii să administreze, să se folosescă, să vegheze la conservarea lucrului, ca bunii părinți de familie.

1) *Laurent*, XXV, No. 274. Art. 1434 codul civil coprinde în adevăr o aplicațiune specială a unei regule de drept comun. Arg. art. 1156 codul civil.

2) *Unger*, *Oester. Privatrecht*, II, § 102, text și nota 17.

3) *Demolombe*, *op. et loc. cit.*, No. 411. — Art. 1030 codul civil nu isgonește, nu prescrie, ca art. 1137 francez, distingerea ce o face dreptul roman între convențiunile cari au de obiect numai utilitatea detentorului și acelea cari au de obiect utilitatea comună a contrahenților. Interpretarea d-lui *Demolombe* se întemeiază pe vorbele vage ale lui *Bigot-Preameneu*; aceeași interpretare însă se fondează la noi pe textul art. 1080 codul civil, care nu opresce pe judecător de a aprecia chiar după distingerile cele vechi diferitele grade de responsabilitate. Nu este însă mai puțin adevărat că codul nostru, ca și cel francez, a abrogat doctrina romană expres în unele cazuri, precum, de exemplu, în ceea-ce privește gradul de răspundere a asociatului, și judecătorul ar viola evident legea dacă ar desgrota vechile distingeri în contra voinței exprese a legii. D-l *Demolombe*, pare a crede că nu există nici în aceste cazuri o obligațiune pentru judecător de a aplica legea, și d-l *Laurent* combate cu drept cuvânt această stranie interpretare (XVI, No. 219). Insuși d-l *Laurent* invocă de altminteri câteodată, vechile distingeri în contra textului legii, precum, de exemplu, în ceea-ce privește gradul de răspundere a creditorului amanetar. (V. *Laurent*, XXVIII, No. 524).

4) *Troplong*, *Vente*, I, No. 361 și 400.

Curatorul unei succesiuni vacante răspunde, ca tutorul, de culpa ușoară *in abstracto*. Nu stă nici cum în calea acestei interpretări art. 727 codul civil, care asemenează administrațiunea curatorului cu aceea a eredelui beneficiar, căci art. 727, nu vorbește de răspunderea care rezultă din gestiune, el compară numai *modul* de administrațiune a curatorului și a eredelui beneficiar <sup>1)</sup>.

Membrii consiliului de familile au aceeași răspundere ca tutorii, căci și ei au un mandat de la lege ca tutorii <sup>2)</sup>.

Același principiu se aplică și curatorului minorului emancipat și consiliului risipitorului <sup>3)</sup>, căci și ei sunt mandatarii legali.

Executorul testamentar are un mandat, nu de la lege, ca tutorul ci de la testator, și îl execută în numele moștenitorilor. Răspunderea sa este dar identică cu aceea a mandatarului <sup>4)</sup>.

Teoria culpei, așa cum ea rezultă din textele codului nostru, nu e un monument admirabil al dreptului, ca teoria romană.

Armonia ideelor pare a fi, de exemplu, considerabil turburată, în sistemul legii noastre, prin aceea că se supune la aceeași răspundere bărbatul ca administrator al zestreii soției sale și mandatarul salariat.

Femeia, care se însoțește cu bărbatul său, are în vedere nu un tip abstract, ci calitățile individuale, concrete, relative ale viitorului său sociu. Trebuia dar să se cêră de la bărbat numai acel grad de diligență ce el 'l aplică în propriile sale afaceri.

Pare a fi o notă tot așa de discordantă și faptul că s'a pus pe o linie în privința răspunderii civile tutorul și mandatarul salariat. Tutorul, în deosebire de mandatar, intră *fără voia sa* în raportul care 'l obligă la un chip determinat de a lucra.

Ori-cum fie, credem, că simetria teoriei romane nu trebuie să exercite un imperiū prea mare de seducțiune asupra spiritelor.

Posițiunea mandatarului, și mai cu sêmă aceea a tutorului, e cea mai periculoasă în dreptul întreg.

Un tâlhar nu are ocaziune așa de comodă să fure, un înșelător nu e așa de înlesnit să înșele, ca administratorul unui bun strein.

De aceea se cere în acest punct, unde pericolul e cel mai mare, și garanția cea mai mare.

Administratorii societăților anonime <sup>5)</sup> mai cu sêmă trebuie să fie supuși la priveghierea cea mai severă.

1) *Laurent*, X, No. 195.

2) *Laurent*, V, No. 131.

3) *Laurent*, V, No. 194 și 355.

4) *Laurent*, XIV, No. 376; *Demolombe*, XXII, No. 109; *Unger*, VI, § 27; text și nota 7.

5) Codul comercial italian se deosebesce de codul comericii belgian, între altele prin aceea că, pe când codul belgian aplică cu privire la societățile anonime sistemul *repressiv* până la ultimele sale consecuențe, dânsul a preferit să cumuleze sistemul *repressiv* (penal și civil) cu sistemul *preventiv*. Așa să prescrie, de exemplu, în art. 34 belgian, că fondatorii sunt răspunzători de absența sa de falsitatea enunțărilor prescise pentru actul de subscripțiune, etc. Codul italian merge mai departe, căci el prescrie că subscrierile pentru constituirea societății vor trebui să fie constatate autentic de un oficer public (art. 129) și că tribunalele sunt datore să verifice dacă îndeplinirea condițiilor cerute de lege pentru constituirea legală a societății a avut sa nu loc (art. 90).

Care e gradul răspunderii mandatarului?

Iată ce dispune în această privire art. 1544 codul civil:

«Mandatarul e răspunzător nu numai de dol, dar încă și de culpa comisă în executarea mandatului.»

«Pentru culpă, când mandatul e fără plată, răspunderea se aplică cu mai puțină rigurositate de cât în cas contrariu.»

Mandatul salariat răspunde dar ca depository salariat (art. 1600, No. 2) de *culpa levis in abstracto*; mandatarul ne salariat, din contră răspunde ca depository, care nu trage nici un profit din posesiunea lucrului deposit (art. 1599 codul civil), de *culpa levis in concreto*<sup>1)</sup>.

În dreptul roman nu exista același raport de drept la mandat ca a depository cu privire la *culpa praestatio*, căci mandatarul răspundea, fără deosebire de primesce sau nu un salariu, de *culpa levis in abstracto*<sup>2)</sup>.

Este fără îndoială o deosebire între mandatar și depository, dar comparațiunea mandatului și a depository se întorce, în ultima analiză, în favorul mandatarului. De la depository se cere numai fidelitate și conservare; de la mandatar se mai cere încă sîrguință și abilitate în execuțiunea mandatului.

După ce am discutat responsabilitatea mandatarului, trebuie să ne ocupăm un moment și cu responsabilitatea mandantului. Mandantul e dator, după art. 1549 codul civil, să desdauneze pe mandatar de pierderile suferite cu ocaziunea îndeplinirii însărcinărilor sale, dacă nu i se poate imputa nici o culpă. Legea nu distinge dacă mandantul putea sau nu să prevadă paguba, sau dacă mandatul este *causa* sau numai ocaziunea pierderii. Un funcționar al unei companii de drum de fer, de exemplu, care are însărcinarea să privegheze pe lucrători și care, executând mandatul său, înfruntă un pericol mare și cade jos greu rănit, e în drept să ceară o indentitate de la mandantul său. În zadar s'ar împotrivi compania drumului de fer, dicând că ea nu putea să știe că fidelitatea funcționarului ei va merge până la abnegarea de sine, căci mandatarul poate să replice cu succes: *non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset*. (L. 61, § 5, Dig. *De furtis*<sup>3)</sup>).

Mandantul nu este însă ținut să repare o daună ce a suferit man-

1) *Laurent*, XVI, No. 224.

2) Principiul, care domnesce din contră în secolul nostru materialist, este că munca trebuie să fie tot-d'a-una răsplătită, și această idee îngheșce din ce în ce mai mult ideea gratuității. Această direcțiune ce a luat-o lucrurile, nu ne-ar umplea de grije dacă am vedea că progresul real al statelor e basat pe principiul muncii, dar noi vedem, din contră, că lumea e împărțită în omeni de tot bogăți și omeni de tot săraci și că această inegalitate e singura pârghie a progresului celui fals. Or-cum fie, recunoștem că ideea *equivalentului* are și va avea tot-d'a-una o însemnătate majoră. Ca să existe o ordine asigurată a societății, trebuie să se dea fie-căruia *equivalentul* muncii ce o prestază. Fără o asemenea deosebire a *equivalentului* nu poate să existe o *emulațiune a muncii*. Dacă s'ar da același salariu unui judecător învățat și unui mandarin ignorant, a căruia creștere culminează în obiceiul de a-și șterge nasul cu degetele, rezultatul infailibil ar fi *scăderea justiției*. Dacă s'ar plăti funcționarul superior de o potrivă ca și funcționarul inferior, rezultatul ar fi că funcțiunile inferioare s'ar administra bine, cele superioare din contră rău. (*Ihering, Zwëck in Recht*, I, pag. 362). Ce să dicem dar de un sistem care îmbunătățescă sorta magistraților amovibili (aceea ce este un bine) și lasă pe magistrații inamovibili în acel trist *pèle-mêle* în care s'a aruncat confuziunea din alte timpuri?

3) *Laurent*, XXVIII, No. 32; *Gluck, Pandecten*, XV, § 956, pag. 308.

datarul în execuțiunea mandatului numai din întâmplare, de exemplu prin bătă, jefuire, nauiragiū, etc. *Casus fortuiti a nullo præstantur.*

În contractul de societate domnesc, este adevărat, regule mai equitabile; natura însă a contractului de societate aduce cu sine această excepțiune că asociatul trebuie să participe la dauna întâmplătoare ce a suferit-o coasociatul său. (L. 52, § 4, Dig. *Pro socio*).

Mandantul trebuie să desdauneze pe mandatar și pentru simpla întâmplare, când el l' trimite cu bună știință în locuri cunoscute prin tâlhăriile ce s'au incubat într'ensele.

Regulele de mai sus privitoare la răspunderea mandatarului se aplică cu mai puțină rigore când e vorba de răspunderea statului care s'a însărcinat cu un mandat postal.

Administrațiunea postală publică, când ea se însărcinează cu mandate postale, nu răspunde de plata tardivă a asigurațiilor de bani care e cauzată prin o lipsă momentană de numerariu <sup>1)</sup>.

Acastă excepțiune poate să devie, după împrejurări, foarte fatală, de exemplu în cas când o parte, care are să depue o cautiune înlăuntrul unui termen peremptoriū, alege pentru acest sfârșit calea mandatului postal <sup>2)</sup>.

Unii pretind ca mandatarul comercial trebuie să presteze o diligență extraordinară ca un bun părinte de tot diligent, ca un om cu o sută de ochi pururea deschiși, *totus oculus*.

Adevărul însă este că mandatarul comercial e ținut să păstreze diligența ordinară a unui bun părinte de familie comerciant.

Un bancher este, de exemplu, însărcinat să recupereze o poliță și să facă imediat protest în cas de neplată. Bancherul va fi răspundător de daune-interese dacă va omite să facă protest în timp util, și el nu se va putea scusa cu acesta că acceptantul este de totă soliditatea, căci un bun părinte de familie-comerciant se grăbește tot-d'a-una a face protest în cas de neplată la timp și nu se lasă a se abate întru acesta prin credința ce o are în solvabilitatea acceptantului.

La gestiunea de afaceri (*negotiorum gestio*) nu se aplică absolut aceleași principii ca la mandat, cu privire la prestațiunea culpei.

Art. 989 codul civil sună ast-fel:

«Gerantul este obligat a da gestiunei îngrijirea unui bun proprietar».

Gerantul afacerii va fi dar răspundător dacă el va lăsa un capital aflător în mâinele sale, neproductiv, întru cât nu va dovedi că stăpânul afacerii are obiceiul de a nu plasa capitalul său cu dobândă. El va fi de asemenea răspundător, dacă nu va împlini de bună voie o datorie ce o are către stăpânul afacerii (*non a semel ipso exigil*), sau nu plătesce o creanță ce o are el în contra patronului.

Legea nu deosebesce aci, ca în cazul mandatului, între ipotesa unde gerantul afacerii lucrăză gratuit și ipotesa contrarie, căci gerantul se amestecă în afacere fără consimțimentul expres al patronului, pe când,

1) Art. 44 legea telegrafo-postală din 22 Marte 1880.

2) Dr. Meili, *die Haftpflicht der Postanstalten* (pag. 102 și 103), cităză o lege elvețiană care decretăză nerespunderea statului pentru plata tardivă a asiganelor de bani.

din contra, intervențiunea mandatarului e tot-d'a-una întemeiată pe o convențiune.

Gerantul va răspunde, în cazul excepțional prevăzut de art. 990 codul civil, numai de dol sau *culpa lata*.

«Gerantul nu răspunde — dispune acest articol — de cât numai de dol, dacă fără intervențiunea lui afacerea s'ar fi putut compromite».

Acastă excepțiune e împrumutată dreptului roman, l. 3, § 9, Dig. *De negotiis gestis*, III, 5: *Interdum in negotiorum gestorum actione, Labeo scribit, dolum solummodo versari; nam si affectione coactus ne bona mea distraherentur, negotiis te meis obtuleris, cequissimum esse solum duntaxat te prestare*.

Codul Napoleon (1374) coprinde o dispozițiune analógă.

Responsabilitatea civilă a comoștenitorului <sup>1)</sup>, a comunistului, a co-proprietarului se mișcă în aceleași limite ca aceea a gerantului de afaceri.

Art. 1508 codul civil normeză ast-fel răspunderea asociatului:

«Fie-care asociat rămâne răspunzător către societate de daunele cășunate prin culpa sa.

«Aceste daune nu pot să se compense cu folósele aduse societății prin industria sa în alte afaceri».

Legea nu determină care este gradul culpei de care răspunde asociatul. Ea impune dar asociatului principiul normal al prestațiunii culpei ușóre *in abstracto* (art. 1080 codul civil <sup>2)</sup>).

Acastă rigóre prea mare, ce o arată legiuitorul față cu asociatul, nu e compatibilă cu principiile dreptului.

Șciința a distilat și cu privire la această cestiune adevérul prin controversă.

Unii credeau că asociatul nu trebuie să fie obiectul unei severități mai mari de cât depositarul; alții, din contra, socoteau că asociatul trebuie să răspundă și de culpa cea mai ușóră.

Prima părere are pentru dënșa și logica și equitatea.

Amiciția e în adevér sufletul tovarășiei și al depositului, și dacă la tovarășie se mai adaugă un interes industrial, acéta nu face să se preschimbe tovarășia din un raport frățesc în un raport pur mercantil.

Asociatul se deosebesce, de altă parte, esențial, cu privire la prestațiunea culpei, de mandatarul și de girantul de afaceri.

Legea presupune în adevér (art. 1517 codul civil, alin. 1) că asociații și-au dat *reciproc* facultatea de a administra unul pentru altul. Nici unul din ei nu e dar o provedință a celui-l'alt, fie-care se îngrijesce din contra pentru sine și așteptă același lucru de la cel-l'alt.

Mandantul, pupilul, stăpânul afacerii, din contra, sunt impeditați a conduce singuri afacerile lor, și mandatarii, tutorii, giranții de afaceri apar în consecență ca persoane providențiale.

Cine incheie un contract de tovarășie cu altul compteză nu pe un

1) Comoștenitorul intră în raportul de comunitate *fără voia lui*, și ar trebui dar póte să fie tratat, ca în dreptul roman, cu mai multă indulgență de cât un gerant de afaceri.

2) *Laurent*, XXVI, No. 253. — Lucrul a rămas tot așa de nelămurit în § 1580 codul Calimach și în paragraful corespunzător 1191 codul austriac.

tip abstract, ci pe un tip relativ și individual. De aceea s'a prescriș în legea 7 Dig. *Pro socio*: «...sufficit. etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia, qui parum diligentem sibi socium adscivit, de se queri debet».

Art. 94 codul comercial german a dispus dar, conform cu adevăratele principie de drept:

«Fie-care asociat e îndatorat să aplice în afacerile societății diligența și sollicitudinea ce el e obicinuit a aplica în propriile sale afaceri».

Nu putem să punem pe aceeași linie pe asociat cu eredele beneficiar<sup>1)</sup> ca să ajungem în sistemul codului nostru la un rezultat analog, căci la acesta se opune pe de o parte formal art. 1080 codul civil și, pe de altă parte, sare la ochi că nu există o similitudine perfectă între asociat și eredele beneficiar. Eredele beneficiar, în deosebire de asociat, administrează fără interes pentru sine.

Părerea că asociatul trebuie să răspundă de *culpa levissima* e astă-și părăsită de totă lumea.

Acastă idee găsește pôte un punct de rezem în unele texte ale dreptului roman, care era inriurit de filosofia stoiciană.

Știința modernă exactă a dreptului o crede exagerată și o respinge. Stoicianii nu mai au astă-și sceptorul în mână.

Ei tindeau să stărpescă pasiunile din mâinile omenilor (*Ferreum certe tibi cor*), să realizeze virtutea absolută. Acesta era o utopie păgubitoare, căci se cerea imposibilul; noțiunea realului și a posibilului se stinse în consecuență și afecțiunea teatrală luă locul virtuții!

Codul nostru n'a căduț în această exagerațiune, căci el nu cere de la debitor nici-odată mai mult de cât diligența unui bun proprietar (art. 1080 codul civil).

Debitorul care n'a îndeplinit complect datoria sa, nu pôte să se sustragă de la plata de daune-interese de cât probând că el a desvoltat în execuțiunea obligațiunei totă diligența ce el era dator să desvolte, sau că neexecuțiunea ei vine de la un cas fortuit său de la o forță majoră (art. 1082, 1083, 1156 și 1434 codul civil<sup>2)</sup>).

Sunt casuri în cari legea nu admite altă scusă de cât aceea a casului fortuit său a forței majore art. 1435, 1475 și 1624 codul civil<sup>3)</sup>.

Vătămătorul răspundea, după dreptul roman, atât în lăuntru cât și

1) Dispozițiunea art. 1137 (1080 rom.), observă d-nit *Aubry et Rau*, fiind concepută în termen general, trebuie să se aplice în general la toate ipotezele, în cari ea n'a fost modificată. Dacă totuși ar exista o similitudine perfectă între o ipotesă cărmuită prin una din dispozițiunile excepționale și o altă ipotesă asupra căreia codul păstrează tăcere, s'ar putea aplica acestei de pe urmă modificarea introdusă cu ocașiunea celei dintâi. De aceea ni se pare că dispozițiunea art. 804 (715 rom.) trebuie să fie întinsă și la asociatul care girază fără mandat expres și special afacerile sociale și eredeul beneficiar care administrează o succesiune indivisă. Dar nu putem să admitem că ea trebuie să fie întinsă și la bărbatul administrator legal sau usufructuar al bunurilor femeii sale. *Aubry et Rau*, IV, § 308, No. 2, nota 28.

2) *Aubry et Rau*, IV, § 303, No. 2 *in fine*, pag. 103. «Regula art. 1434, alin. 2, e de o rigore excésivă. Este deja prea riguros de a face pe stăpân responsabil nedefinit de dauna cauzată de servitorii săi, atunci când el nu au putut să o împiedice, dar cum pôte sub-locatorul să priveghieze pe sub-locatarii săi? Doctrina romană contrarie e mai juridică și mai equitabilă». *Laurent*, XXV, No. 275.

3) *Aubry et Rau*, *op. et loc. cit.*



afară de nexul obligatoriu, fără privire la gradul culpei, de dauna întregă ce el a cauzat<sup>o</sup> 1).

Codul Calimach, din contră, și codul nostru civil actual amestecă în această privire punctul de vedere civil cu punctul de vedere penal și disting dăca dauna s'a cauzat din greșală sau cu dol.

Codul Calimach coprindea în § sēū 1750 următoarea dispozițiune : «Dacă paguba s'a pricinuit dinadins cu scop rău sau viclesug, sau iria velerată neingrijire, pōte vātēmatul să cēră deplină satisfacțiune (adică *damnum emergens* și *lucrum cessans*), iar dacă s'a pricinuit din alte incongiurări, are drit să cēră numai despăgubirea sa (adică numai *damnum emergens*»).

Codul nostru actual a sancționat în art. 1085 și 1086 principii analoge. Când neexecuțiunea obligațiunei sau neregularitatea execuțiunei nu provine din dol, dar din o simplă greșală a debitorului, acesta nu datoresce de cât o indemnitate reprezentând pierderea și lipsirea de câștig ce aū putut fi prevēdute la formarea obligațiunei (art. 1085); când, din contră, debitorul s'a făcut culpabil, el răspunde fără distingere de dauna întregă. Dar chiar în această ipotesă el nu datoresce de cât aceea ce e o consecuență directă și necesară a neexecuțiunei obligațiunei (art. 1086 codul civil<sup>2</sup>).

Aci încheiăm paragraful al douilea al studiului nostru care tratēză despre culpa contractuală.

Culpa contractuală presupune sfīnțenia contractelor.

Cine are morala pe buze și iadul în inimă, nu va înțelege că omul care a intrat într'un nex obligatoriu trebuie să aibă tot-d'a-una presentă dinainte-ī icōna unui bun părinte de familie.

Pe dēnsul il apasă greutatea de plumb a imoralității sale.

Majoritatea omenilor, care este rea, se supune astă-đi de bună-voe minorității, care e bună.

Minoritatea ar cădea fatal la nivelul majorității și ar fi lărită apoi în codrul anarchiei, dacă ea ar părăsi tradițiunile cele sfinte cari sunt astă-đi singura ei glorie.

Lupii ar striga atunci: «libertate și egalitate»! și oile ar amesteca glasul lor cu lupii; toți ar striga că nu se pōte cere la contracte și quasi-contracte mai mare diligență de cât aceea-cē o întrebuintēză omul (și cel mai negligent) în propriile sale afaceri, căci instinctele maselor trebuie să fie singure dātătōre de mēsură și dinaintea acestor instincte trebuie să cadă tōte superstițiunile, neexceptându-se de la acesta nici chiar contractele cari aparțin mai mult moralei de cât dreptului, precum căsătoriile, cari și ele caută să se încheie și să se desfacă după voința suverană a părților.

1) Unger, *op. cit.* II, § 102, text și nota 23, pag. 242--243.

2) Aubry et Rau, IV, § 308, text și notele 41 și 42, pag. 105 și 106. — Art. 1344 codul civil, care impune vinđătorului obligațiunea de a bonifica cumpērătorului valoarea totală a imobilului de care el a fost evins, cu tōte că sporirea valorii imobilului e așa de insemnată că ea n'a putut să intre în previsiunile părților, este, precum observă d-nii Aubry et Rau, în contra d-lui Demolombe, o excepțiune la regula generală pusă în art. 1085 codul civil.

O faptă neertată se poate înfățișa ca o încălcare a unei îndatoriri ce ne incumbă în puterea unei obligațiuni specifice, concrete: contract, quasi-contract, mandat legal (art. 1080 codul civil), sau, abstracțiune făcând de un asemenea raport de drept concret, ca o încălcare a unei datorii cetățănesci generale, a unei datorii sociale, a unei datorii morale, care a căpătat sancțiunea unei coercițiuni sociale (art. 998 și urm. codul civil).

În partea întâia a acestei scrieri am tratat despre culpa contractuală; acum avem să ne ocupăm cu culpa extra-contractuală.

D. *Laurent* constată confusiunea care domnesce în doctrină și jurisprudență între culpa contractuală și culpa aquiliană, confusiune de care caută să ne ferim, de ore ce responsabilitatea care nasce din un quasi-delict, de o parte, e mai severă în ceea ce privește gradul culpei, și, de altă parte, îndatorază pe reclamant a dovedi greșela autorului faptului vătămător <sup>1)</sup>.

Prima deosebire accentuată aci, și anume acea relativă la gradul culpei, e falsă, și numai cea de a două privitoare la împărțirea sarcinei de a proba, răspunde adevărului.

Nu este adevărat că autorul unui delict sau quasi-delict (art. 998 codul civil) răspunde și de culpa cea mai ușoară (*culpa levissima*), că adică responsabilitatea care rezultă din un quasi-delict e mai severă în ceea ce privește gradul culpei de cât responsabilitatea care rezultă din un contract sau quasi-contract.

Dreptul nu cere nici-odată o mai mare diligență de cât aceea a unui bun părinte de familie. Dreptul așeză virtutea civilă, ca Aristotele, în mediocritate. Culpă, care trece peste *culpa levis*, nu e imputabilă făptuitorului. Diligența *diligentissimi patrisfamilias* e mai presus de puterea mijlocie a omenilor, ea cere o prea mare stăpânire de sine, o luare a minți apropiată de infaibilitate. Vătămarea care nu se poate evita cu diligența unui bun părinte de familie cade nu în domeniul culpei, ci în acela al forței majore <sup>2)</sup>.

Controversa asupra acestui punct e totuși mai mult fătarnică de cât reală. Cestiunea se discută la școală: practica nu o cunoște.

Juriștii francezi citéză casuri de *culpa levissima* cari nu sunt, adevărul căutând, de cât casuri de *culpa levis* <sup>3)</sup>. Părerea lor dar că culpa cea mai ușoară (*culpa levissima*) este o cauză de responsabilitate civilă în materie de delict și quasi-delict constituie o adevărată *contradictio in adjecto*. Jurisprudența are în această materie o fraseologie nestatornică, dar ea respinge de fapt și implicit ori-ce *culpa levissima* diferită de *culpa levis*. Un părinte de familie *totus oculus* cu o sută de ochi tot-d'a-una deschiși, un pendant, un *diligentissimus et exactissimus paterfamilias*, care ar întreprinde să organizeze o cursă de cai, ar prevedea de sigur și casul unei vijelii extraordinare ce s'ar putea întâmpla, care va sili pe spectatori să năvălescă la tribună, și va construi tribuna așa de solid ca să reziste și celei mai mari aglomerațiuni, și s'a decis

1) *Laurent, Droit civil français, XXV, No. 288.*

2) *Wachter, Pandecten, I, § 87, text și nota 7.*

3) *Laurent, XX, No. 462.*— Casul citat de autor e un cas de *culpa levis*, iar nu de *culpa levissima*.

cu toate acestea (și cu drept cuvânt) că societatea de curse nu e ținută să desvolte o asemenea diligență neobișnuită, că ea nu răspunde de culpa cea mai ușoară <sup>1)</sup>.

D. *Laurent* are însă dreptate să spue sus și tare că este o deosebire între culpa contractuală și culpa extra-contractuală în ceea ce privește împărțirea sarcinei de a proba.

La contracte, reclamantul are să stabilească numai că s'a contractat o obligațiune, după care debitorul e ținut să facă o prestațiune (*culpa in non faciendo*), și e apoi tréba datornicului (a piritului) să dovedească saú că a prestat regulat, saú că o forță majoră 'l-a împiedicat să 'și îndeplinească obligațiunea.

Noi dicem că la contracte trebuie să se urmeze așa, căci greșéla contractuală e în cele mai multe casuri o *culpa in non faciendo* (art. 1078 codul civil). Dacă însă obligațiunea convențională consistă în a face saú în a da (*in faciendo*), atunci incumbă reclamantului să probeze că a pus pe datornic în întârziere (art. 1079 codul civil).

Culpa extra-contractuală consistă, de regulă, *in faciendo*. Mare este însă deosebirea între fapta pozitivă la contracte și fapta pozitivă în raporturile extra-contractuale, căci fapta pozitivă care alcătuesce obiectul contractului e un bine la care ținem, iar fapta pozitivă cea culpósă un réu contra căruia ne apărăm.

Acela care susține că o faptă dolósă saú culpósă a altuia, abstracțiune făcând de ori-ce contract, 'i-a cauzat o daună, e dator să dovedească șicerea sa (art. 1169 codul civil).

Dar, afară de această deosebire ce o pune înainte jurisconsultul belgian, mai sunt încă multe alte puncte prin cari se deosebesc de o dată cele două feluri de culpă.

Acastă desvoltare diferită a culpei contractuale și a celei extra-contractuale își are cauza ei mai cu sémă în această împregiurare: că culpa contractuală e tot-d'a-una condiționată prin vătémarea unui *drept privat concret și specific*, pe când, din contra, culpa extra-contractuală există prin aceea chiar că se vătémă *dreptul abstract al personalității*.

D. *Laurent* susține totuși că și autorul unui delict saú quasi-delict vătémă un drept concret, și dar că la delictele civile interesul societăței nu e în cauză <sup>2)</sup>.

Dar putea-vom óre privi ca drepturi concrete și specifice diferitele drepturi abstracte cari decurg din personalitate, precum dreptul la puritatea aerului, dreptul de a umbla, dreptul de a face un us liber de trupul nostru?

Când eú te împiedec de a usa de trupul téeu, de a umbla, etc., abia actul meú vătémător face să se nască o obligațiune concretă și un drept corelativ concret, căci înainte de vătémare nu era de cât un germen primitiv a se schimba printr'o desvoltare firéscă într'o obligațiune adevérată <sup>3)</sup>.

Pentru același motiv vom șice că acela care desvoltă pe proprie-

1) *Laurent*, XX, No. 451.

2) *Laurent*, XX, No. 383 și 404 urm.

3) *Savigny*, *System*, V, § 205, și *Unger*, *Oester. Privatrecht*, I, § 60, pag. 509, text și nota 14.

tatea sa un fum neobicinuit și cauză ast-fel o daună vecinului său, nu vătămă printr'acosta pretinsul drept concret și riguros al vecinului la puritatea aerului, cum susține *Laurent*<sup>1)</sup> (de ce să nu admitem și un drept concret și riguros de a produce fum?) ci se face culpabil de o *vătămă care trece peste măsura comună a incomodității tolerabile*, lucrăz. în contra unui scop social mai înalt, calcă o datorie cetățenescă obștească.

Regula art. 998 codul civil este ast-fel (reproducem aci cuvântul magic ce 'l-a rostit *Demolombe*) regula cea mare a sociabilității omenești, ce religiunea, morala și dreptul învață pe întrecute<sup>2)</sup>.

Și să nu se credea că această idee e lipsită de ori-ce basă empirică. Experiența ne arată că se găsec omeni în societățile bine întocmite cari voesc nu numai dreptul lor, dar și dreptul altuia. Ideea nevătămării persoanei și a bunurilor s'a realizat *practic* între omeni și legea a sfințit numai starea de lucruri ce ea a găsit'o, și ea cere cu drept cuvânt și de la omeni înapoi în dezvoltarea lor morală ca ei să se reguleze după acest tip al virtuții civile realizabile, căci dacă este adevărat că *împrejurările* (vis major) au robt voința acestor omeni, -aș pus'o în lanțuri, aș paralisat'o, nu este mai puțin adevărat că *dorința* care trebuie să 'i însuflețescă să se apropie de ideal (sciința și religiunea<sup>3)</sup> trezesc și întrețin continuu această dorință) este și ea una din acele împrejurări, și nu una din cele mai puțin înriuritoare<sup>4)</sup>.

Că nu trebuie să privim delictele civile numai sub unghiul visual al dreptului privat, că trebuie, din contră, să lărgim orizontul, reese cu evidentă și din diferitele legi speciale cari ne impun o diligență *in custodiendo* și ne supun la o acțiune în reparațiune pentru simplul fapt că n'am priveghiat ca lucrul să nu se strice, să nu se deterioreze, să nu se fure (art. 37 codul civil; art. 84 și 85 legea poliției rurale din 25 Decembrie 1868, etc.; art. 1624 codul civil).

Simpla omisiune nu dă de altminteri loc în această materie la responsabilitate de cât când există o *lege* care ne îndatorază să facem lucrul omis sau când întreprindem ceva *positiv* și nu ne îngrijim apoi ca fapta noastră pozitivă să nu vătămă pe altul, de exemplu când un chirurg face o operațiune și neingrijescă după acesta cura, sau când cine-va face pe câmpul său loc și nu ia măsurile dictate de prudență, ocasionând printr'acosta arderea recoltei vecinului său, sau când cine-va nu veghiază să nu se aducă altuia o vătămă prin rea conducere a cailor sau prin lăsarea lor fără pază, sau când nu se îngrădesce o cale ferată și calcându-se o vacă pe railuri, se ocasionază o derailare și rănirea unui călător, sau când părinții nu împedică divagațiunea unui copil major<sup>5)</sup> care locuesce cu dênșii și care e smintit, etc.<sup>6)</sup>

1) *Laurent*, VI, No. 144.

2) *Demolombe*, XXXI, No. 450.

3) Școala și Biserica au în această privire o grea misiune de îndeplinit. Omenii cei răi sunt culcați pe rose, și morala cere totuși de la noi să pășim pe calea cea spinosă! *Per aspera ad astra!*

4) *St. Mill*, *Sistem. Logicei*, III, Cartea 6, Cap. 2.

5) Părinții răspund pentru culpa copiilor lor minori, după art. 1000 codul civil. — V. în ceea-ce privește răspunderea de care se vorbesce în text, art. 389, No. 8, codul penal.

6) *Gluch*, *Pandecten*, X, § 700, pag. 320; *Wachter*, *Pandecten*, I, pag. 452. Compar. *Laurent*, XX, No. 390 și 559 și *Demolombe*, XXXI, No. 475.

Autorul unui delict sau quasi-delict răspunde tot-d'a-una de culpa ușoară (*culpa levis*). În această materie nu se deosebesc grade de culpă ca în materie de contracte<sup>1)</sup>.

Când se întâmplă să concure într'un cas dat culpa extra-contractuală cu culpa contractuală, atunci se aplică responsabilitatea cea mai severă. Făptuitorul răspunde în asemenea împrejurare de culpa ușoară și în cazul când răspunderea *ex obligatione* (precum de exemplu la deposit) ar fi mai mică de cât aceea *ex delicto vel quasi ex delicto*. Practica ne oferă multe exemple unde culpa extra-contractuală concure cu culpa contractuală. Vom cita numai două cazuri caracteristice: 1) Proculus ait si medicus servum imperite secuerit, *vel ex locato vel ex Lege Aquilia* competere actionem (L. 7, § ultim, Dig. ad. Leg. Aquilianam), și 2) Qui tabulas testamenti depositas... ita delevit, ut legi non possit, *depositi actione tenetur. Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit*. (L. 42, Dig. ad. Leg. Aquilianam).

Culpa extra-contractuală se împarte în trei clase, și anume:

1. Delicte penale, cari s'au săvârșit cu intențiune de a vătămă (*dolus malus*) și cari nasc în acelaș timp o acțiune publică pentru aplicarea pedepsei și o acțiune privată pentru reparațiunea daunei (art. 4 procedura penală);

2. Delicte civile cari s'au săvârșit cu *intențiune de a vătămă* (*dolus malus*<sup>2)</sup>, dar cari nu sunt isbite de legea penală. Neexecuțiunea convențiilor (art. 379 codul penal), dolul și fraudă contractanților (art. 323 și 332 codul penal, etc.) cad arare-orî sub rigórea legii penale. Când călcarea contractului e de natură a cauza o alarmă generală, atunci se caută a se preîntâmpina răul prin aplicarea legii criminale; când, din contra, dolul nu atinge de cât un interes particular, atunci există un delict civil, și arma ce ne-o dă legea în mână este acțiunea în daune-interese;

3. Quasi-delicte, adică fapte vătămătoare cari s'au săvârșit nu cu intențiunea de a vătămă (*dolus malus*), ci din *negligență sau imprudență* (*culpa*).

Părerea domnitóre este că acțiunea pentru culpă (*actio culpaæ*) e generală și nemărginită în materie de quasi-delicte; dar acesta nu este exact, și ar duce la consecuențe pe cari însiși apărătorii acestei păreri le-ar respinge.

Dreptul roman nu admitea acțiunea în reparațiune, în raporturile *extra-contractuale*, de cât: 1) pentru *dol*; 2) pentru *culpa aquiliană*. Nu se privea ca culpă aquiliană ori-ce culpă extra-contractuală. Legea Aquilia se raporta numai la vătămările materiale, *visibile* ale obiectelor *exerióre* (lucruri sau persoane<sup>3)</sup>.

1) În materie de contracte, vătămătorul răspunde câte-odată numai de diligența *quam suis rebus adhibere solet*. Datornicul nu răspunde de cât de *culpa lata* când creditorul se găsește *in mora accipiendi*.

2) Dolul se deosebesc în *dolus bonus* și *dolus malus*. Un medic care înșelă pe pacientul său și'l supune la o operațiune, care 'l scapă viața, comite un *dolus bonus* și nu e pasibil de daune-interese.

3) *Wächter, Pandecten*, I, § 87, *Beilage*, I, No. 4. — Această teorie romană ni se impune și astăzi ca o normă întemeiată pe natura lucrurilor, în opozițiune cu distincțiunea ce o făceau Romanii între delicte și quasi-delicte, distingere asupra căreia a crescut iarba. Faptele *pedepsibile* se sub-distingeau, în Roma cea veche, în fapte

Acastă restrângere a culpei extra-contractuale la forma culpei aquiliane, nu e o regulă de tot romană, adică o regulă care repausă pe elemente istorico-logice, ea e din contră o regulă întemeiată pe natura lucrurilor, o regulă de o exactitate riguroasă, de o necesitate logică absolută, o regulă care numără printre principiile cari alcătuiesc, ca axiomele matematice, ontologia științei.

Unde am ajunge dacă ne-am pune mai presus de această normă? O vorbă nesocotită, comunicarea unei rumori, a unei noutăți false, un sfat rău, o părere pripită, recomandarea unei slugi nevrednice, lămurirea dată de un trecător asupra drumului, asupra timpului, etc., scurt: tot și ori-ce ar aduce cu sine răspunderea de daune-interese, în cas de *culpa lata, cu totă perfecta bună credință* <sup>1)</sup> a făptuitorului, și acțiunea pentru culpă ar deveni în această întindere un adevărat biciu al relațiilor dintre oameni, totă libertatea conversațiunii ar pieri, cuvântul cel mai nevătă-mător ar deveni o fringhie de gâtuit! <sup>2)</sup>.

Școla, care pretinde că acțiunea pentru culpă e *generală*, împinge ea-ore la extrem teoria ce ea o pune înainte, admite ea fără rezervă aceste consecuențe fatale, înspăimântătoare, cari însoțesc doctrina profesată de densa?

Noi vedem recusarea, respingerea acestor consecuențe într'un chip complet exprimată în scrierile autorilor și în hotărârile jurisprudenței, cari recunosc în chor că simplul sfat sau simpla recomandare, nu obligă pe acela care le-a dat de bună credință, nici către persoana la care s'a adresat statul sau recomandarea, nici către cei d'al treilea <sup>3)</sup>.

Teoria școlii deductive are un corectiv în propria ei inconsecvență. Ce este o zidire, care răspunde la toate cerințele estetice, dacă îi lipsesce coșul pentru eșirea fumului? Ne fâlim cu o idee nouă și cea dintâi suflare de vânt o restornă!

Ideile cele trainice isvorăsc sub presiunea nevoilor sociale, încet, treptat, pe rând, din ideile cele vechi, fie ca corecțiuni, fie ca desvoltări ale acestor vechi idei.

Categoricul imperativ *social* cere astă-dă, ca în timpul Romanilor, să nu se considere ca cauze de responsabilitate civilă sfaturile, recoman-

pedepsibile după dreptul strict (delicte) și fapte pedepsibile după cquitate (quasi-delicte) În a doua categorie se însiră, de exemplu, obligațiunea judecătorului la daune-interese și la plata unei *amende arbitrare* când el făcuse unei părți o nedreptate din nedibăcie sau ignoranță. «Si iudex (așa se exprimă *Gajus*) litem suam fecerit, *non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione*» (L. 6, Dig. De extraordinaria cognitione). V. *Gluch, Pandecten*, I, § 2, pag. 29—30. Compar. *Demolombe*, XXXI, No. 452.

1) *Culpa lata* nu exclude buna credință. Cine-va pôle să fie neglijent, imprudent, nebăgător de sémă, într'un moment de distrațiune, de uitare de sine, de melancholie.

2) *Ihering, Gesammelte, Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts*, I, *passim*, pag. 337—347. Pentru acelaș motiv vom trebui să șicem că un proces nedrept ce se pornesce, o denunțare nedreptă ce se face în contra cul-va pentru un delict sau crimă, nu dă loc la daune-interese, de cât în cas dol.

3) *Aubry et Rau*, IV, § 410, pag. 635, text și nota 9, și autorii citați acolo. În sens contrariu, *Laurent*, XX No. 478—480, și XXVII, No. 360. Oraculul acestui autor n'a găsit aderenți. *Vox clamantis in deserto!*

dările, de cât în cas de intențiune rău-voitoare, de dol, de rea credință, exceptându-se bine-înțeles sfaturile cele rele date de miniștri inferiorilor lor, cari sunt nescusabile ca dolul<sup>1)</sup>.

Școlă protivnică refuză totuși să se întorcă fără rezervă la teoria romană, căci, departe de a restringe culpa extra-contractuală la forma culpei aquiliane, ea privesce din contra, în opozițiune cu tradițiunea romană, greșela ce o săvârșește un mandatar legal (de exemplu, curatorul unui minor emancipat), ca o culpă aquiliană, adică ca o culpă în înțelesul art. 998 codul civil.

Cum! culpa tutorului să o privim ca o culpă *contractuală* (art. 1080 codul civil) și culpa curatorului unui minor emancipat ca o culpă *aquiliană* (art. 998 codul civil)! Care să fie ôre rațiunea acestei deosibiri? Dacă art. 998 codul civil e aplicabil obligațiunilor cari au isvorul lor în lege, de ce să mărginim aplicațiunea lui numai la unele casuri atunci când dispozițiunea sa e concepută în termenii cei mai generali?

*Laurent* strigă un *quos ego!* acestui ocean turbat de controverse și el ia bagheta magică în mână ca să pue un capăt anarchiei opiniunilor. Codul aplică, dice maestrul, mandatarilor legali responsabilitatea debitorului *convențional* (arg. art. 390 comb. cu art. 1080 codul civil). Curatorul unui minor emancipat e un mandatar legal ca tutorul și dar supus la aceeași responsabilitate ca acesta<sup>2)</sup>.

Dar, dacă este așa, întrebăm: nu este ôre și *funcționarul statului* un mandatar legal? Nu se pune ôre *Laurent* în contradicere cu propria sa teorie, când el înfațișează greșala ce o comite un funcționar public în exercițiul funcțiunei sale, ca o culpă aquiliană<sup>3)</sup>.

Cunoscem bôla, care se vesteste în aceste simptome. Numele ei e: apocalipsa oraculôsă a ideei moderne a dreptului.

Devisa noastră trebuie să fie: «*Tradițiunea* ca bază, progresul ca scop!» căci ori-ce idee nouă stă în aer, dacă ea nu cade pe un tărâm solid și roditor. Progresul real se îndeplinește pe baza ordinei existente.

Posițiunea juridică a funcționarului public repausă după ideele transmise său pe un mandat, său pe o *locatio conductio operarum*. *Statul* are o acțiune în contra funcționarului public, care a comis o greșelă în exercițiul funcțiunei sale, și pensôna vătămătă pôte să exercite și ea, în temeul art. 974 codul civil, acțiunea statului în contra vătămătorului<sup>4)</sup>.

Culpa contractuală a funcționarului statului pôte să concure, într'un cas dat, cu culpa aquiliană, așa de exemplu în cazul când un funcționar postal sustrage un pachet cu bani, căci atunci există o vătămăre în înțelesul legii Aquiliane: vătămărea unui obiect concret, material, vizibil.

Acest chip de a vedea e singur conform cu rigôrea principiilor dreptului privat.

Acastă teorie rigurôsă a intrat însă de mult într'o fază *istorică-critică*, căci ea nu îndestulăză pe deplin nevoile sociale vecinic renăscende

1) *Kerchove de Denterchem, De la responsabilité des ministres (mémoire couronné)*, pag. 106—107.

2) *Laurent, V, No. 194.*

3) *Laurent, XX, No. 501.*

4) *Doctorul Meili, avocat în Zürich, Die Haftpflicht der Postanstalten*, pag.

Romanii priveau fapta judecătorului (mandatar legal și el!) *qui litem suam fecit*, ca un quasi-delict <sup>1)</sup>.

Datoria cetățenească generală ridicată la cea mai înaltă potenție, iată datoria ce are să o îndeplinească servitorul statului, și înfringerea acestei datorii se înfățișează ca un act culpos care are mai mare asemănare cu culpa aquiliană de cât cu culpa contractuală.

Dacă un simplu cetățean, care comite o greșală, răspunde de *culpa levis*, când nu există un nex obligatoriu, care să-i reducă răspunderea, nu trebuie ôre să apese cel puțin aceeași răspundere asupra acelora cari se erig în straje a societății!

Aceste idei, cari s'au născut cu ocaziunea luptelor sociale, nu sunt streine codului nostru, căci el deosebesce mandatul legal, care se mișcă în acele regiuni superioare, unde *datoria* planază d'asupra dreptului (art. 390 codul civil), de mandatul ordinar, care și are rădăcina sa în văile dreptului, unde domnesc egoismul (art. 1540 codul civil) și el supune pe mandatarul legal în toate casurile și fără deosebire la răspunderea unui bun părinte de familie (arg. art. 390 comb. cu art. 1080 codul civil). Răspunderea mandatarului legal e identică cu răspunderea maximă a debitorului convențional (art. 1080, alin. 1, codul civil), și această răspundere nu se deosebesce intru nimic de răspunderea de delictese său quasi-delictese. Autorul unui delict său quasi-delict răspunde, ca un debitor convențional care e în culpă, numai de *culpa levis*, și nici-odată de *culpa levissima*. Diligența ce se cere de la un funcționar al statului e o diligență neobicinuită numai comparativ cu un non-funcționar. Funcționarul statului e mai presus de vulgarul, el trebuie să aibă o artă care să-l facă propriu a comanda altora și să presteze diligența ce o reclamă profesiunea sa.

Aceeași responsabilitate apasă asupra tuturilor acelora cari exercită o profesiune, unde sunt a se îndeplini datorii de o ordine superioară: asupra medicilor, chirurgilor, spițerilor, ofițerilor de sănătate, mōșelor, avocaților (comp. art. 145 proc. civilă).

Ei toți răspund de faptele cari constituesc o responsabilitate *naturală*, de exemplu de greșelele ce ei ar săvârși în stare de beție său de distracțiune, precum și de călcarea regulilor fundamentale, a adevărurilor universal recunoscute (în opozițiune cu adevărurile contestate, cu controversele), a axiomelor cari alcătuiesc ontologia științei <sup>2)</sup>.

Consecuențele juridice ale delictelor și ale quasi-delictelor se deosebesc de acele ale culpei extra-contractuale, cu toate că între principiile cari cărmuesc culpa contractuală unele se aplică și culpei aquiliane.

Art. 1085 codul civil, care regulază daunele-interese rezultând din neexecuțiunea unui contract, nu se aplică culpei extra-contractuale. Autorul

1) Veđi *supra*, nota 3, pag. 518.

2) Codul nostru a creat în această privire o excepțiune în favorul *judecătorilor*. Ei răspund numai de *dol*, după art. 305 proc. civilă. Nu se înfățișază ôre această lege ca o retrogradare față cu Leg. 6 Dig. De *extraordinaria cognitione*? Tribunalele de *notariat* nu pot invoca dispozițiunea *excepțională* a art. 305 cit. care se aplică numai vătēmărilor cauzate în cursul *judecătii* (arg. art. 305 cit. No. 1). Membrii acestor tribunale răspund dar de nulitățile *estrinsece*, cari plécă dintr'un vitiu al formelor instrumentare. *Demolombe op. et loc cit.*, No. 551.



unui delict sau quasi-delict e dator să repare dauna ce el a cauzat-o, fără deosebire dacă el a prevădut sau nu întinderea daunei. Intre densus și persoana vătămată nu există un pact particular, și nu se poate dar dice că, dacă nu s'a stipulat o răspundere mai mare, trebuie să se mărginescă răspunderea la dauna care se putea prevedea.

Art. 1088 codul civil, care dispune că daunele-interese pentru neexecutarea unei convenții care are de obiect o sumă oarecare care nu sunt debite de cât din ziua cererii în judecată, are de asemenea o sferă de aplicațiune mărginită. Daunele-interese cari rezultă din delict sau quasi-delict sunt datorite din ziua chiar în care s'a săvârșit faptul vătămător.

Tesa că *culpa lata* se asemănă cu dolul, tesă croită pe trupul culpei contractuale, nu se poate nici ea întinde la culpa extra-contractuală. Nu se poate de exemplu, privi ca posesor de rea credință al unui lucru acela care, de și din *culpa lata*, crede de bună credință că e proprietarul lucrului. Vătămătorul care se folosește de bună credință, de și din *culpa lata*, de o imprudență a persoanei vătămăte, care suferă ast-fel o daună prin propria ei culpă (*qui culpa sua damnum sentit non videtur damnum sentire*), nu e răspundător de daune-interese. Vătămătorul rămâne răspundător, cu toată culpa vătămătorului, numai dacă el se fosește intențional (*dolo malo*) de imprudența persoanei vătămăte <sup>1)</sup>.

Art. 1086 codul civil coprinde un principiu de logică, care se aplică atât daunelor-interese reclamate din cauza unui delict sau quasi-delict, cât și daunelor-interese cari rezultă din un contract sau quasi-contract. Daunele-interese nu trebuie să coprindă, nici într'un cas nici într'altul, de cât aceea ce este o consecuență directă și necesară a faptului vătămător.

Acțiunile isvoritoare din un delict fie penal, fie civil, cari tind la reparațiunea daunei cauzate, sunt a se număra printre acțiunile reipersecutorii și nu printre acțiunile penale.

Ele trec la moștenirea (§ 1766 codul Calimach), se pot ceda și se pot exercita de creditorii persoanei vătămăte.

Obligațiunea care nasce din un delict penal sau civil constituie o obligațiune identică prin natura sa cu obligațiunile întemeiate pe contracte; ea e din capul locului, nedespărțită de bunurile vătămăte, și nu are nimic de comun cu individualitatea sau sensibilitatea agentului, care are să răspundă de fapta sa. Ea trebuie dar să trecă fără restricțiune la moștenitor ca obligațiunile contractuale; și, dacă vrem să stabilim grade între aceste două feluri de obligațiuni, trebuie să dicem că plata desdaunării pentru delict trebuie să fie cerută cu mai mare rigore de cât plata desdaunării pentru neexecuțiunea unui contract <sup>2)</sup>.

Acțiunea în reparațiune pentru delict nu e cesibilă nici transmisibilă, când tinde nu la reparațiunea unei daune materiale, ci la reparațiunea unei daune morale care s'a cauzat prin injurii sau difamațiuni, și creditorii sau moștenitorii o pot numai *continua* dacă ea fusese introdusă de defunct <sup>3)</sup>.

Nu se cere ca reclamantul în despăgubire pentru un delict sau:

1) *Wachter, Pandecten*, I, § 87, *Beilage*, I, III, No. 4.

2) *Savigny, System des Röm. Rechtes*, V, § 211, in medio, pag. 52.

3) *Demolombe, op. et loc. cit.*, No. 678 și 680.

quasi-delicte să fie atins el însuși, direct în bunurile sale sau în persoana sa. Reclamantul e în drept să ceară și reparațiunea unei daune ce el a suferit-o *indirect* (art. 3 și 5 proc. penală). Insulta soției se resfringe asupra soțului, omorirea tatălui atinge indirect pe fiu. Soțul și fiul au pentru acesta o acțiune în numele lor propriu și nu numai în calitate de moștenitori ai persoanei vătimate.

În aceste cazuri și altele de asemenea (vezi art. 100 codul penal) este în cestiune o daună morală, o atingere adusă onoarei, considerațiunii, afecțiunilor legitime, și această daună e neatârnată de ori-ce vătămare materială. Puțin importă, de exemplu, că omoritul era întretinut de fiul său. Ucigașul e totuși dator să repareze dauna morală ce a suferit-o fiul.

Acțiunea privată isvorităre din un delict se poate exercita și în contra moștenitorilor sau a succesorilor universalii ai vătămătorului (art. 12 proc. penală).

Când delictul sau quasi-delictele este imputabil mai multor persoane, aceste persoane sunt ținute solidar pentru despăgubire. E vorba aci de solidaritatea imperfectă, care se deosebesc esențial de corealitatea sau solidaritatea perfectă. Insuși textul art. 1041 codul civil pune în antileasă solidaritatea convențională și solidaritatea legală. Solidaritatea imperfectă nu produce aceleași efecte ca solidaritatea perfectă. Ea dă creditorului dreptul de a urmări pe fie-care din debitori pentru tot, dar urmărirea îndreptată în contra unuia din debitori nu întrerupe prescripțiunea în contra celor-alți, căci nu există nici o asociațiune convențională între făptuitori și ei, nu sunt dar unii reprezentanții altora <sup>1)</sup>.

Acțiunea privată (civilă) se poate urmări de o dată cu cea publică și înaintea aceluiași judecător. Ea se poate intenta și singură, în parte, înaintea judecătorilor civili. În cazul acesta se aplică principiul: *Le criminel tient le civil en état* (art. 8 proc. penală). Partea vătămata are ea această facultate de a alege o cale sau cea-alta și în materie de delictive de presă? Textul art. 8 cit. e absolut și general și se pare că el nu suferă nici o distingere <sup>2)</sup>. S'ar putea opune totuși că răspunderea presei e exclusiv regulată de Constituțiune. Principiile generale încetază de a fi aplicabile când există o lege specială care statuază asupra cazului expres sau implicit <sup>3)</sup>.

Acțiunea în daune-interese pentru culpa extra-contractuală se prescrie în 30 de ani.

Acțiunea privată însă, care rezultă dintr'un fapt incriminat de legea penală, se prescrie la sfârșitul aceluiași laps de timp ca acțiunea publică (art. 593, 597 și 598 proc. penală).

Acastă excepțiune este realizarea unei idei de drept modern.

O urmărire tardivă n'ar mai fi eficace. Pedepsa, care nu se inflige

1) *Aubry et Rau*, IV, § 298 *ter.*, text și nota 13, pag. 22 și 23. In sens opus, *Laurent*, XVII, No. 313 și urm.

2) *Thonissen, la Constitution Belge*, art. 18, No. 122; *Laurent*, XX, No. 399.

3) Constituțiunea Belgiei nu e de cât o formulare originală a Constituțiunii engleze și când cel ofensat apucă calea *civilă* se statuază în Anglita asupra cererilor sale ca asupra altor afaceri civile fie de către *juratii specialii*, fie de către *juratii ordinari*. *Cottu, De l'administration de la justice criminelle en Angleterre*, pag. 212.

la timp, p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  ating $\acute{a}$  pe un agent care s'a regenerat prin purtarea sa și s $\acute{a}$  provoce ast-fel o nemulțumire generală.

Codul de procedur $\acute{a}$  criminal $\acute{a}$  a edictat dar o prescripțiune mai scurtă în materie penală și el o aplică și acțiunii *civile* care e întemeiată pe un fapt incriminat de legea penală, căci numai așa se îndeplinește complet scopul legii. Acțiunea civilă ar pune pe tapet, dacă ea ar fi supusă la o prescripțiune mai lungă, însăși crima și ar vesteji reputațiunea unui om care a dat dovadă de pocăință și contrițiune.

Puțin importă că acțiunea civilă care rezultă dintr'o infracțiune penală s'a intentat separat înaintea judecătorilor civilii. Prescripțiunea specială edictată de art. 593 și urm. proc. penală e și în acest cas aplicabilă. Textul legii e general. Rațiunea este aceeași.

Condemnațiunile *civile* c $\acute{o}$ prinse în decisiunile date în materie criminală s'au polițenescă și devenite nerevocabile, se prescriu după dreptul comun (art. 599 proc. penală). *Quid* însă când intervine numai o condamnare penală și nu se statuează asupra intereselor private, de  $\acute{o}$ re-ce pers $\acute{o}$ na văt $\acute{e}$ mată nu s'a purtat parte civilă? Acțiunea civilă este atunci supusă la aceeași prescripțiune ca condamnarea penală, căci urmărirea procesului civil s'ar restringe asupra reputațiunii agentului, i-ar întipări pe frunte o stigmă, de care el a scăpat prin prescripțiunea condamnării penale, aceea ce ar fi contrariu scopului legii. De aceea s'a statuat în art. 599 cit. că numai *condemnațiunile civile* (nu și *acțiunile civile*) se prescriu după regulile dreptului comun.

Prescripțiunea specială a codului de procedur $\acute{a}$  penală se aplică acțiunii civile care rezultă dintr'o infracțiune penală, și nu și acțiunii civile care rezultă dintr'un drept anterior preexistent delictului. Ea nu se aplică dar acțiunii în restituțiune sau în repetițiune, care procedă din un contract anterior delictului, din un contract de mandat, de depozit, de locațiune. Să presupunem, de exemplu, că acțiunea penală în contra unui perceptor pentru concusiune e prescrisă. Acesta nu împedică de a se porni în contra perceptorului acțiunea în repetițiune a sumei nedatorite ce el a incasat'o. Acțiunea în repetițiune rezultă din un drept anterior (*quasi-contract*) absolut neatârnat de dreptul care rezultă din delict. Acțiunea în repetițiune a indebitului, care se pornesce în contra unui perceptor, nu implică cu necesitate ideea că s'a comis o concusiune. Perceptorul a incasat p $\acute{o}$ te suma nedatorită din er $\acute{o}$ re, din scăpare din vedere.

Tot așa p $\acute{o}$ te să fie prescrisă într'un cas dat acțiunea penală pentru abus de încredere și acțiunea rezultând din contractul de depozit să rămăe totuși în picioare. Acțiunea rezultând din contract, se p $\acute{o}$ te urmări fără a se atinge cu o vorbă măcar abusul de încredere care e ca lucrul dracului în casa popei.

Când e vorba nu de responsabilitatea decretată de art. 1080 codul civil, ci de un delict sau un quasi-delict care concură cu o infracțiune penală, atunci e cu neputință să se exercite acțiunea pentru delict civil sau pentru quasi-delict fără să se aducă în același timp la suprafață infracțiunea penală cu care ea stă în legătură. Cum se p $\acute{o}$ te, de exemplu, trece sub tăcere delictul prevăd $\acute{u}$ t de art. 249 codul penal când se cere dinaintea judecătorilor civilii desdaunare pentru răniri sau lovituri s $\acute{e}$ v $\acute{e}$ rite din nedibăcie?

Acțiunea proprietarului în restituțiune a lucrului care i-a fost sustras, se prescrie și ea în privința vătămătorului prin trei-deci de ani, cu toate că acțiunea pentru furt e supusă unei prescripțiuni mai scurte. Acțiunea în restituțiune e independentă de acțiunea penală. Concluziunile se pot foarte bine deduce în această ipotesă, nu *ex delicto* ci *ex illo: res mea apud te est sine causa*. Reclamantul are să dovedească, ca să și întemeieze acțiunea, că posesorul e de rea credință. El va accentua dolul civil și nu va face nici o altă imputare vătămătorului <sup>1)</sup>.

Când este în cestiune regula: Le criminel tient le civil en état, ca în casurile de mai sus, sau în cazul unei *achilării* pronunțate de o jurisdicțiune represivă, care nu poate să fie contrașisă prin o hotărâre civilă posterioară, atunci nu ajunge să se constate numai faptul în hotărârea posterioară, și această hotărâre ar fi casabilă dacă ea n'ar declara că există un dol civil sau o culpă diferită de dolul penal sau de culpa penală <sup>2)</sup>.

Intinderea și modul reparațiunei daunei cauzate prin un delict sau prin un quasi-delict este de altminteri lăsată la aprecierea discreționară a judecătorilor, cari au să acorde în fie-care cas particular o indemnitate proporțională faptului și intențiunei vătămătorului (§ 1750 codul Calimach), indemnitate care va consista sau în o sumă de plătit, fără termen, sau cu acordarea unui termen, sau în o pensiuie alimentară, sau în o rentă pe viață care poate chiar să fie declarată necesibilă, neurmăribilă și reversibilă în profitul copiilor <sup>3)</sup>. Judecătorii sunt apoi în drept să prescrie și măsuri de precauțiune, să ordone, de exemplu, să se facă un puț absorbitor în scop de a preveni dauna ce cauzează un stabiliment industrial, dar caută ca acest drept al puterii judiciare să fie pus în armonie cu dreptul puterii administrative <sup>4)</sup>. Nu se poate alocă nici o indemnitate când părțile au renunțat la acțiunea în daune-interese (art. 1707 codul civil).

Ori-cine răspunde, în principiu, numai de fapta sa personală și noi ne-am ocupat până acum de această responsabilitate. Acțiunea așa numită *de effusis et ejectis* a dreptului roman, care deschidea o acțiune solidară în contra aceluia care ocupă, ca proprietari sau locatari, o locuință, din care a cădut un obiect care în căderea sa a cauzat o daună unui trecător, nu mai există astăzi. Trecătorul vătămât nu poate să urmărească de cât pe acela care a aruncat lucrul său pe persoanele civil răspundătoare (art. 385, No. 6 codul penal).

Rămâne să vorbim de *presumțiunea* de culpă care există după lege: 1° când oțitem de a priveghia persoanele puse sub priveghierea noastră; 2° când oțitem de a priveghia animalele noastre, și 3° când oțitem de a păzi zidurile noastre.

1) *Demolombe, op. cit.*, No. 709; *Aubry et Rau*, IV, § 445, text și nota 24. Faptul atinge în asemenea cas într'un chip permanent dreptul de proprietate. Prescripțiunea ordinară se va aplica dar ori-cărei acțiuni care se întemeiază pe o usurpațiune, când faptul constituie nu într'un chip trecător (ca destrucțiunile și împiedicarea libertăței licațiunei), ci într'un chip permanent o atingere a dreptului de proprietate sau servitute. *Larombière, Obligations*, V. art. 1382—1383, No. 49.

2) *Laurent*, XX, No. 464.

3) *Demolombe, op. cit.*, No. 689.

4) *Laurent*, IV, No. 151.

### 1. Dauna cauzată prin nepriveghierea persónelor puse sub priveghierea noastră.

Copii sunt sub priveghierea părinților lor, servitorii sub patronagiul stăpânilor lor, elevii și ucenicii sub paza învățătorilor și meșterilor.

Legiuitorul a decretat în consecuență în art. 1000 codul civil o presumpțiune de responsabilitate a acestor trei clase de persóne.

a) Tatăl și mama, după mórtea bárbatului, sunt responsabili de prejudiciul cauzat de copii lor minori ce locuiesc cu dênșii.

Réspunderea părinților pentru delictele saú quasi-delictele copiilor lor se putea urmări în dreptul vechiú roman cu o acțiune noxalá. Dreptul roman mai nóú a desființat așa numita *noxæ datio* a copiilor. Copii se puteau condémna *direct* pentru delictele saú quasi-delictele sévêrșite de dênșii; hotărârea totuși nu se putea executa de cât când exista un *peculium*, în care cas se putea porni după împrejurări o *actio judiciali* în contra tatálui <sup>1)</sup>.

Formúla art. 1000 codul civil cit. réspunde mai bine trebuinței timpului nostru. Părinții sunt datori a da copiilor lor crescerea cea mai îngrijită și dar se presupune, și cu drept cuvênt, că există o culpă din partea părinților când copii lor minori sévêrșesc o faptă dolóasă saú o faptă culpóasă.

Posițiunea tutorului la care locuiesc minorul, orî-cât de diferită ar fi ea, în ceea-ce privesce paza minorului, de aceea a părinților, cari devoltá spontan și *quasi jure divino* o diligență neobícínuită, s'a privit totuși în țará la noi (§ 1737 codul Calimach) ca *identică* cu aceea a părinților. Tutorul e dar supus în privința actelor pupilului la aceeași réspundere ca părinții <sup>2)</sup>.

În cas de despărțenie, responsabilitatea isbesce pe acela din soți, căruia i s'a încredințat paza copilului, care a comis delictul saú quasi-delictul.

Emanciparea, atât cea tăcută, care resultă din căsătorie, cât și cea expresă, face să inceteze réspunderea părinților, căci datoría de pază și de crescere fiind un efect al puterei părintesci și emanciparea punênd un capêť puterei părintesci, în minut ce încetéză cauza trebuie să înceteze și efectul. Nu putem să admitem pe cale de deducțiune și analogie presumpțiunea în contra părinților că ei au încuviințat prea ușor emanciparea copiilor lor <sup>3)</sup>.

Majoritatea autorilor distinge totuși arbitrar între emanciparea tăcută și cea expresă, susținênd că cea dintâi exclude responsabilitatea părinților, iar cea d'a doua nu.

Responsabilitatea apasă asupra părinților și când copii lor, în loc să locuiască cu dênșii, duc o viață vagabondă saú viețuesc fără pază acolo unde ei își fac studiile lor; dar presumpțiunea de culpă nu se mai aplică părinților când réspunderea lor e înlocuită într'un *chip permanent* prin aceea a învățătorilor și meșterilor.

1) *Gluck, Pandecten*, X, § 712 in fine, pag. 416—417.

2) *Marcadé* asupra art. 1384 codul Napoleon; *Larombière*, V. art. 1384, No. 6; *Zachariae*, II, § 447, nota 7; *Aubry et Rau*, IV, § 447, nota 7. — Contra: *Demolombe*, op. cit., No. 590; *Laurent*, XX, No. 555.

3) *Laurent*, XX, No. 558.

Tatăl și mama sunt apărați de răspunderea în cestiune când ei dovedesc că nu există nici o culpă din parte-le, că copilul era țerit de o răscolă populară, sau înriurit de un natural vițios pe care nu'l putea schimba nici bunele exemple, nici crescerea cea mai îngrijită (art. 1000, alin. ultim).

b) Stăpânii și comitenții sunt responsabili de dauna cauzată de servitorii și presupușii lor în funcțiunile ce li s'au încredințat.

Acțiunea în contra stăpânilor pentru culpa servitorilor lor nu avea loc sub stăpânirea codului Calimach de cât: 1° dacă stăpânii înșiși au ocazionat dauna; 2° dacă ei au tocmit servitori fără atestate sau au omis a exercita asupra lor priveghierea ce incumbă fie-cărui părinte de familie, și 3° dacă ei au luat în serviciu cu bună sciință servitori răi și periculoși (§ 1740 și 1741 codul Calimach<sup>1</sup>).

Responsabilitatea stăpânilor și a comitenților decretată de art. 1000 codul civil stă în legătură organică cu această concepțiune a lucrului care s'a săpat adânc în deprinderile și legile vechi ale țarei și nu cu comentariile lui *Polhier* care așeză această responsabilitate exclusiv în categoria culpei în eligendo.

*Laurent* se conduce de această de pe urmă idee care pe noi nu ne privește, dar și el recunoște că ea duce la consecuențe fatale. Să se întrebe în adevăr femeile de menagiū dacă ele au alegerea servitorilor lor? Să se întrebe fabricanții dacă ei pot alege pe lucrătorii lor luând pe cei mai capabili și pe cei mai morali? Timpul se apropie unde servitorii și lucrătorii vor face legea stăpânilor și comitenților. În această ordine de lucruri presupțiunea culpei, pe care e întemeiată rigorea legii, nu mai are rațiunea de a fi. Iată excepțiunea la o regulă care nu compörtă nici una. Neputința constantă de a împiedica faptul vătămător se asemănă cu forța majoră și forța majoră nu dă nici o acțiune aceluia care e jertfa ei<sup>2</sup>).

Ori-cât de hotărâtore ar fi părerea lui *Polhier* pentru interpretarea dreptului francez, chiar când ea ar duce, ca în cazul nostru, până la marginea prăpastiei, noi avem să căutăm, în cas de dubiū, elementele convingerei noastre, nu în oraculele dreptului vechiū francez, ci în preceptele dreptului nostru anterior.

Aceiași formulă legislativă (art. 1000 codul civil și 1384 codul Napoleon) nu are acelaș înțeles în România și în Franția, căci ea se absoarbe într-o parte și în cea-laltă în substanța națională, și capetă o colore locală.

Se deduce din art. 1384 codul Napoleon, alin. ultim, *a contrario* că comitenții și stăpânii nu sunt admiși a dovedi în apărarea lor că ei nu puteau să împiedice faptul vătămător, căci așa se înțelegea lucrul din dreptul vechiū francez și numai această interpretare e conformă în Franția cu dreptul comun tradițional<sup>3</sup>).

Acastă soluțiune nu pöte să găsescă favore la noi în țară, căci ea e necompatibilă cu dreptul nostru anterior.

1) Compar. *Gluck, Pandecten*, X, § 718 in fine, pag. 418.

2) *Laurent*, XX, No. 588.

3) *Laurent*, XX, No. 588.

Argumentul *a contrario* e decisiv numai când există o rațiune care îndreptățește deosebirea și când cu ajutorul său ne întorcem la *dreptul comun*, și regula de drept comun este din contră că ori-cine se poate sustrage de la răspunderea de daune-interese dovedind că vătămarea vine de la o forță majoră (art. 1082, 1083) sau că ea s'a întâmplat fără culpa făptuitorului (arg. art. 1156 și 1434 codul civil).

Soluțiunea ce ni se impune este dar că art. 1000, alin. ultim, codul civil coprinde o normă generală, că el citează numai ca exemple (*verba enuntiativa*) că tatăl și mama, institutorii și artizanii sunt apărași de responsabilitate, dacă probază că n'a putut împiedica faptul vătămător, că el nu înțelege a hotărâ contrariu pentru stăpâni și comitenți (*unius positio non est exclusio alterius*)

Din tăcerea legii reese mai cu sémă în cazul nostru o întărire a regulii în dreptul comun, de ôre-ce și precedentele noastre legislative gravitează către această soluțiune (§ 1740 codul Calimach).

Stăpânii și comitenții sunt răspundători de dauna cauzată de servitorii și presupușii lor *în funcțiunile ce li s'aũ incredințat*. Faptul ce se comite cu *ocasiunea* unei funcțiuni e și el un act de exercițiu a funcțiunei. Importă a se examina în fie-care cas particular dacă servitorul a lucrat sau nu în exercițiul funcțiunei sale, de exemplu dacă focul a fost ocazionat de servitor în momentul când el îndeplinea un act al serviciului său, sau dacă focul a fost cauzat prin faptul personal al servitorului și neatârnat de serviciul la care el a fost întrebuințat. Nu se poate presupune că servitorul e în exercițiul serviciului său prin aceea chiar că el locuesce cu stăpânul său, căci o asemenea răspundere ar adăoga la textul legii într'o materie unde responsabilitățile sunt de drept strict<sup>1)</sup>.

Stăpânul și comitentul sunt răspundători de culpa servitorilor și a prepușilor lor, pentru că se presupune că ei aũ omis de a exercita priveghierea care incumbă fie-cărui părinte de familie.

Responsabilitatea încetază dar când stăpânul sau comitentul se găsește față în față cu un meseriaș sau specialist, a cărui artă îl face neatârnat de cel ce l'însărcinează cu o lucrare, afară numai dacă ei și-aũ rezervat privegherea.

Răspunderea stăpânilor și a comitenților are loc nu numai cu privire la cei d'al treilea, dar și cu privire la prepușii și lucrătorii lor, pentru dauna ce a cauzat'o unul altuia în execuțiunea lucrărei care le era incredințată în comun. Dar ei nu răspund de accidentele întemplate lucrătorilor lor în execuțiunea lucrărei la care ei l'aũ întrebuințat, dacă ei nu se fac cu această ocaziune culpabili de o imprudență care le este personal imputabilă.

Statul, ca ori-ce comitent, e răspundător de dauna cauzată de servitorii săi în funcțiunile ce li s'aũ incredințat. Natura proprie a responsabilităței statului se poate readuce la următoarele principii: Statul răspunde de dolul mandatarilor săi, în opozițiune cu un minor care nu răspunde de dolul tutorului său, căci sistemul politic de epitropisire e definitiv părăsit, societatea se ajută singură și statul modern nu se mai

1) Demolombe, *op. et loc. cit.*, No. 617.

pöte asemëna cu un minor. Unde e vorba de neajunsuri, cari se nasc din așezămintele organice ale statului, societatea e datöre să închezășuască buna credință a organelor publice. Acastă răspundere mai mare încordeză priveghierea și controlul, și dauna materială ce o suferă societatea în urmarea acestei responsabilități e cu prisos rëscumpërata prin încrederea ce se recăștigă pentru așezămintele statului. Societatea nu pöte însă lua asupra-și răspunderea pentru judecătörii *inamovibili* cari sunt sustrași controlului și priveghierei ei<sup>1)</sup>. Același principiu se aplică și profesorilor. Profesorii, odată numiți, exercită funcțiunile lor ca organe ale suverantăței naționale, și nu ca nisce servitori cari pot primi ordine de la stăpânii lor<sup>2)</sup>.

Nu numai statul dar ori-ce persönă juridică are în dillele nöstre mai mult caracterul unei persöne *reale*, care se ajută singură, de cât a unei persöne fictive. Societatea în comandită e dar răspundëtöre de dolul girantului societății<sup>3)</sup>.

c) Institutörii și meșterii sunt răspundëtöri de dauna cauzată de elevii și ucenicii lor în tot timpul ce se găsesc sub a lor priveghiare.

Răspunderea institutorilor și a meșterilor e într'o privire mai întinsă de cât aceea a părinților, căci ei răspund și de dauna cauzată de elevii său ucenicii lor *majori*. Ceii ce dau numai lecțiuni o oră său mai multe ore pe și nu sunt răspundëtöri, căci ei nu au însărcinarea de a priveghia pe elevii lor într'un chip permanent.

Dauna întâmplată puțin timp dupë intrarea elevilor său ucenicilor sub priveghierea institutorilor și a meșterilor se pöte atribui relei creșceri ce ei au primit'o în casa părintescă și răspunderea isbesce atunci numai pe părinți.

Răspunderea institutorilor și a meșterilor încetază când se statornicesce că ei nu erau în stare să împiedice faptul vătëmator (art. 1000, alin. ultim).

Răspunderea părinților, a stăpânilor, a institutorilor, nu se întinde la *amendele* pronunțate pentru un delict, esceptându-se casul unde o lege specială derögă la această regulă (ca de exemplu art. 197 legea vamală), nici la plata obiectelor supuse la confiscare cari nu ar fi reprezentate.

Când persöna vătëmată pornesce acțiunea sa în contra persönelor enumerate în art. 1000 codul civil, acțiunea trebuie să fie purtată înaintea tribunalului civil, chiar când faptul vătëmator ar constitui un delict penal. Păriții pot chieama în garanție pe autorii faptului vătëmator.

1) *Laurent*, XX, No. 444 și 593. — Statul ca putere politică nu e răspundëtör; dar, și ca atare, el e responsabil când, usând de dreptul său, el aduce altuia o vătëmăre, care trece peste mësura comună a incomodității tolerabile, de exemplu când se ordonă dërämări și inundări pentru apërarea unei fortiereți în prevedere numai a așezărei viitöre a fortăreței (*Laurent*, XX, No. 425). Să nu se opue că nu trebuie să distingem statul ca putere politică și statul ca proprietar, din cauză că nu se pöte face nici-odată abstracțiune de misiunea politică a statului (*Laurent*, *op. et loc. cit.*, No. 426), căci, dupë definițiunea lui *Aristotele*, nu se pöte face nici-odată abstracțiune nici de misiunea politică a *individului* și lötă lumea recunösce că individul are, pe lângă drepturile sale politice, și drepturi private.

2) *Laurent*, XX, No. 575.

3) De altă părere e *Renaud*, *Die Commanditgesellschaften*, pag. 366—367, că acțiunea are loc în contra societății numai întru cât ea s'a imbogățit prin dol (*actio de in rem verso*).



Când, din contra, partea vătămăată chiamă în judecată direct pe vătămător, ea pôte în acelaş timp să pornescă o acţiune accesorie în contra persónelor enumerate în art. 1000 codul civil, şi această acţiune pôte să fie purtată dinaintea tribunalului penal, dacă faptul vătămător constituie un delict penal.

Acţiunea în responsabilitate rezultând din art. 1000 codul civil, e supusă când la prescripţiunea ordinară, când la prescripţiunea specială instituită de procedura penală, după distingerile ce s'au făcut mai sus. Art. 693 proc. penală se aplică atât acţiunii în responsabilitate care rezultă din art. 998 şi 999 codul civil, cât şi acţiunii în daune-interese care rezultă din art. 1000 codul civil. Termenii acestor articoli sunt generali şi absoluţi. Raţiunea este aceeaşi.

## 2. *Dauna cauzată prin nepriveghierea animalelor.*

Art. 1001 codul civil, care normeză răspunderea pentru nepriveghierea animalelor, are coprinderea următoare:

«Proprietarul unui animal, sau acela care se serveste cu dânsul, în cursul serviciului, este responsabil de prejudiciul cauzat de animale, sau că animalele se află sub paza sa, sau că au scăpat».

Proprietarul e dator să păzescă animalul ce 'l întrebuinţează. Când un animal, care n'a fost zădărit sau aţîtat la acesta, cauzează o daună, se presupune că proprietarul său acela care se serveste de dânsul nu 'l ține în bună pază.

Motivul rațional și juridic al acestei responsabilități este că acela care are folosul, tot acela trebuie să pörte și incomoditatea.

Nu avem să deosebim dacă animalul a cauzat dauna *contra naturam* sau *secundum naturam sui generis*, adică dacă, de exemplu, un câne îți rupe surtucul sau te mușcă (aceea ce nu este potrivit cu natura speciei sale), sau dacă el îți mănâncă o bucată de carne ce tu o aveai expusă spre vindare (aceea ce este potrivit cu natura speciei sale).

Teoria romană, care coprindea o asemenea deosebire, era înriurită întru această de filosofia stoică<sup>1)</sup>. Stoicienii priveau ca o nedreptate numai aceea ce este în contra naturei.

Acţiunea în reparațiune pentru dauna cauzată de animale se numea la Romani *actio de pauperie*. Fundamentul acestei acțiuni nu era atât culpa presupusă a proprietarului, cum susțin unii, ci un delict, *noxia* a animalului. Din această premisă decurgea dreptul proprietarului de a se apëra de răspundere prin părăsirea animalului (*noxae datio*), stingerea acțiunii prin mörtea animalului, dreptul de a porni acțiunea în contra aceluia care e proprietar al animalului (*noxae caput sequitur*), dispozițiunea în fine că, când două animale se vătëmă reciproc, reparațiunea nu are loc pentru animalul agresor<sup>2)</sup>.

Codul Calimach admite ca cauză a responsabilităței pentru dauna cauzată de un animal numai *culpa*, fie aceea a proprietarului care a omis

1) *Pothier, Pand. Justin.*, I, titlul I, *Si quadrupes pauperiam fecisse dicatur*, No. 2, nota b, app. *Glück, Pandecten*, X, pag. 288.

2) *Demolombe* admite (*curios lucrul*) această distingere (XXXI, No. 649) fără să admită premisa din care ea decurge, adică deosebirea dacă animalul a urmat instinctului său sau s'a depărtat de obiceiurile sale naturale (No. 648).

a ține vita în bună pază, sau culpa aceluia care a zădărit vita (§ 1745 codul Callimach și § 1320 codul austriac).

Codul nostru actual admite și el ca cauză a responsabilității pentru dauna cauzată de animale *culpa presupusă* a proprietarului unui animal sau a aceluia care se servește cu dânsul.

Teoria romană s'a înlocuit ast-fel prin o teorie diametral opusă. Proprietarul sau posesorul nu se mai poate apăra de răspundere prin o *noxæ datio*, prin părăsirea animalului.

Legea supune la răspundere și pe acela care *se servește* de animal. Jurisprudența înțelege acesta în sens larg, în acest înțeles adică că răspunderea incumbă aceluia *sub paza* căruia se găsește animalul, prin urmare nu numai locatarului, comodatărilor, dar și păzitorului însărcinat timpur cu privegherea animalului.

Art. 1001 cit. dispune că proprietarul unui animal, *sau* acela care se servește cu dânsul, în cursul serviciului, este răspunzător de prejudiciul cauzat de animal. Când dar cine-va are usul animalului, acțiunea în reparațiune se poate îndrepta numai în contra lui și părții lui nu se bucură de vre un recurs în garanție în contra proprietarului. Este vorba în adevăr de o acțiune alternativă și nu de o acțiune colectivă.

Proprietarul și posesorul sunt apărați de răspundere dacă ei probază că nu le era cu putință să împiedice faptul vătămător <sup>1)</sup>.

Proprietarul sau posesorul răspunde nu numai de dauna cauzată de un animal domestic, dar și de dauna cauzată de un animal sălbatic <sup>2)</sup>.

Venatul nu e proprietatea nimănui și dauna cauzată de venat nu e dar imputabilă nimănui. Când însă concură o culpă personală a proprietarului pământului pe care se găsește venatul, de exemplu când el lasă să se îmulțescă venatul până la punctul de a fi vătămător pământurilor vecine, atunci se aplică art. 959 și 999 codul civil.

Art. 1001 cit. e aplicabil porumbeilor din porumbărie, albinelor, cari se reîntorc la stupii cu roiuri <sup>3)</sup>, iepurilor de casă, căci porumbeii, albinele, iepurii de casă au un stăpân, care trebuie să răspundă de dauna cauzată.

### 3. Dauna cauzată prin nepaza lucrurilor.

Art. 1002 codul civil, e o aplicare specială la zidiri a regulii așezate de art. 1000 codul civil că omul răspunde de dauna cauzată de lucrurile ce sunt sub paza sa, de exemplu de exploziunea unei mașini, de căderea unui copac, de căderea pământului, etc.

«Proprietarul unui edificiu—dispune art. 1002 cit.—este responsabil de prejudiciul cauzat prin ruina edificiului, când ruina este urmarea lipsei de întreținere, sau a unui viciu de construcțiune».

1) *Laurent*, XX, No. 626. In sens opus *Demolombe*, op. et loc. cit., No. 654.

2) Unele legislațiuni penale (§ 388 urm. codul penal austr., § 345 codul penal prus și § 367 No. 11, codul penal germ.) pedepsesc cu amendă sau închisoare pe acela care ține animale sălbatice sau păgubitoare fără autorizare polițienescă sau nu le ține în bună pază.

3) *Ihering*, *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen Röm. und Deutschen Privatrechts*, No. 57, citează o decisiune a tribunalului din Francfort an der Oder, care a hotărât contrariul. Această sentință pare a fi dată sub imperiul unei legi care admite deosebirea dreptului roman între dauna ce o face un animal în potrivire cu natura speciei sale și dauna ce o face un animal în nepotrivire cu natura speciei sale. Albinele, cari mănâncă zahărul care se află la o fabrică de zahăr, cauză o daună în potrivire cu natura speciei lor.

Proprietarul este răspundător de căderea întâmplată în cursul construcției.

Proprietarul e răspundător către vecini și trecători. Răspunderea sa către locatar și uzufructar se regulează după principiile cari cărmuesc culpa contractuală.

Poliția e îndrept să constrângă pe proprietarul zidirei care amenință căderea, să o repare, sau să o dărâme (art. 384. No. 5, codul penal).

Vecinul nu poate să ceară de la proprietarul zidirei derăpănată o cautiune pentru dauna eventuală ce va cauza căderea, nici a l acționa să repare sau să dărâme zidirea. Cautiunea *damni infecti* a dreptului roman nu e cunoscută dreptului nostru.

#### Culpa in contrahendo.

Răspundere de daune-interese la contractele nule sau la raporturile convenționale în formațiune.

Correspondența telegrafică a născut fenomene juridice, cari nu se pot judeca cu măsura obicinuită. Cităm cazul următor care a făcut un șgomot mare în Germania:

Un bancher din Colonia telegrafiază unui bancher din Francfort să vindă (*verkaufen*) nisce obligațiuni. În telegramă se scrie din greșelă «*kaufen*» (a cumpăra), și bancherul din Francfort cumpără în consecuență o cătime mare de obligațiuni. Cursul obligațiunilor cumpărate scade considerabil imediat după acesta. Bancherul din Colonia dovedesce că a dat mandat să se vindă, iar nu să se cumpere, și bancherul din Francfort, victimă și el a erorii, pornesce o acțiune în reparațiune în contra bancherului din Colonia. Este întemeiată această acțiune?

*Laurent* citează un cas analog din repertoriul jurisprudenței franceze și el aprobă decisiunea Curței din *Amiens*, care a respins acțiunea. Cei de al treilea, dice acest eminent autor, de și de bună credință, nu poate avea acțiune în contra mandantului, atunci când mandantul dovedesce că el n'a dat putere mandatarului de a trata; în realitate nu este mandat, numai administrațiunea telegrafului, care din ignorență sau din imprudență a indus pe părți în erore, ar trebui să fie răspundătoare, și ea nu răspunde nici cum. De aici rezultă că ori-ce contract încheiat în virtutea unei telegrame, e condițional, adică supus condițiunei că telegrama e reproducțiunea esactă a minutei<sup>1)</sup>.

Contractul e în adevăr neexistent și pare a fi paradoxal de a se admite totuși o acțiune în reparațiune rezultând din contract. Numai prin un contract care s'a îndeplinit real, dice *Wächter*<sup>2)</sup>, putem să fim îndatorați la o diligență ôre-care, iar nu prin un contract nul, care nu are nici o existență. Mai mulți autori pretind fără cuvânt, observă *Savigny*, că vindătorul, care se înșelă, răspunde de greșela sa. Greșela nu este o *causa obligationis*, cum este frauda în general. Numai în cazul unui contract adevărat (nu și în cazul unui contract nul) există o *causa*

1) *Laurent*, XV, No. 495 și XXVIII, No. 59.

2) *Wächter*, *Pandecten*, II, § 185, nota 51.

*obligationis* și obligațiunea, care rezultă dintr'insa, pôte fi schimbată sau îngreuiată prin greșelă, ca și prin fraudă <sup>1)</sup>.

Credem totuși că propozițiunea contrarie este singură adevărată.

Scopul de căpetenie al contractului e fără indoială execuțiunea obligațiunei; dar, dacă acest scop nu mai este realizabil din cauza lipsei unei condițiuni esențiale cerută pentru acesta, atunci dicem că contractul este nul. Contractul încetază atunci de a fi valabil, în cât se atinge de scopul său principal, dar densus rămâne producător de efecte juridice, în ceea ce privesce alte obligațiuni *accesorii*: restituirea lucrului, arrha, daune-interese.

Fie-care contrahent trebuie să răspundă de consecuențele păgubitoare ale credinței ce el a trețit'o în cocontrahentul său că contractul are să se îndeplinescă, dacă îndeplinirea se exclude printr'o cauză, pe care cocontrahentul nu o cunoșce și nu e dator să o cunoască <sup>2)</sup>.

Nu există în asemenea cas o culpă *in concreto* din partea contrahentului, care a trețit această încredere, dar există o culpă *in abstracto*.

Mandantul, de exemplu, chiar neatârnat de vre-o culpă din parte-î, e dator să repare dauna ce mandatarul a suferit'o prin afacerea cu care el îl însărcinase. Culpă *in abstracto* a mandantului e o cauză de responsabilitate civilă. *Mandantis culpam esse* (dice *Africanus*) *qui talem servum emi sibi mandaverit*. Puțin importă că mandantul nu cunoscea vîțile sclavului. El trebuia să le cunoască și neglijența lui nu e scusabilă.

Cumpărătorul are de asemenea, neîmpedecat de nulitatea vîndărei, (nulitate cauzată prin împregiurarea că obiectul vîndut este *extra commercium*, sau strein) o acțiune în daune-interese în contra vîndătorului nu pentru dol său pentru o vătămăre aquiliană, ci *quasi ex emto* (L., 62 Dig. *De contrahenda emtione*, 18, 1. Instit. § 5, *De emt. et vend.* 3, 23. L. 8, § 1, D. *De relig.* 11, 7. L. 8 și 9 *De hered. vend.* 18, 4).

Codul Napoleon coprinde o dispozițiune analogă. Vîndărea lucrului altuia e nulă, după art. 1599 codul Napoleon, dar ea pôte da loc la daune-interese, dacă cumpărătorul a ignorat că lucrul e strein.

Vîndătorul rămâne răspunător în acest cas chiar dacă ar dovedi că e de bună credință sau că nu putea să împiedice vătămărea. Răspunderea vîndătorului nu rezultă în această ipotesă din art. 998 codul civil (culpa extra-contractuală), ci din art. 1080 codul civil (culpa contractuală), căci art. 1599 codul Napoleon dice formal că *vîndărea* dă loc la daune-interese <sup>3)</sup>.

Diligența ce se cere de la contrahenți (art. 1080 codul civil) se aplică dar nu numai la contractele real îndeplinite, dar și la raporturile convenționale ce sunt a se forma, și există o culpă *in contrahendo* din partea debitorului prin aceea chiar că el n'a examinat, înainte de a se lega, dacă este în puterea sa de a îndeplini cerințele trebuincioase pentru

1) *Savigny, System*, III, § 138, lit. d.

2) *Windscheid, Pandecten*, edițiunea a treia, VII, § 307, nota 5. Compar. și § 315, nota 7. Autorul, care combătuse în edițiunile anterioare ale operei sale părerea lui *Ihering*, și-a însușit'o în ultima edițiune.

3) *Laurent*, XXIV, No. 124.

încheerea unui contract valabil : capacitatea subiectivă, capacitatea obiectivă și o declarație de voință nevițiosă.

Juriștii francezi n'au conceput această cesiune în totă generalitatea ei și numai Rivier, profesor la Bruxelles, observă că se numește interes contractual negativ, după Ihering, interesul care răsare de acolo că un contrahent a crezut în îndeplinirea unui contract, care nu s'a îndeplinit <sup>1)</sup>.

Întâlnim totuși în monumentele jurisprudenței și ale școlii franceze fărîmituri ale adevărului, cari ne lasă să vedem clar că și ea gravitează către această soluțiune.

Un cas de aplicațiune caracteristic a regulii de mai sus, este răspunderea de daune-interese a oferentului, care și revocă oferta de a contracta <sup>2)</sup>.

Juriștii francezi recunosc că, dacă acela care a primit serisórea care coprindea oferta, a făcut, în ignoranța în care el era despre revocarea sau stingerea acestei oferte, óreși-cari cheltueli, sau dacă el a fi cercat o daună, nevinđând, de exemplu, márfuri al cărora preț a scăzut mai pe urmă, va trebui să fie desdaunat sau de către oferent, sau de către moștenitorii săi <sup>3)</sup>. Numai Laurent nu împărtășește această părere. Nu ajunge, dice el, pentru întemeierea acțiunii în reparațiune, care rezultă din art. 1382 codul francez (art. 998 codul român), ca să existe un fapt vătămător, ci, pentru acesta, se mai cere să concure o greșelă, și acela care revocă oferta de a contracta face us de dreptul său și nu comite nici cum o greșelă <sup>4)</sup>. Dar, dacă nu se poate imputa oferentului, care și revocă oferta, o greșelă aquiliană, aceea ce este adevărat, nu este el óre, întrebăm, dator, ca și vinđătorul lucrului altuia

1) Rivier, in *Holtendorff's Rechtslexikon*, V<sup>o</sup> Interesse.

2) Contractarea între absenți nu poate să aducă nici o dată o vătămăre oblatului, adică aceluia cui se adresază oferta, în sistemul adoptat de art. 320 codul comercial german. Revocarea este eficace, după acest articol, numai dacă ea ajunge înainte sau odată cu oferta. După codul nostru, din contră, revocarea e eficace, dacă ea ajunge înainte de acceptare. Părerea domnitóre admite că oferta se poate revoca până în momentul când acceptarea ajunge la cunoscința oferitorului. Contractul e, după această părere, numai în casuri excepționale perfect prin o simplă acceptare tăcută (veđi art. 1533 codul civil); așa la comăndele sau comisiónele cari după intențiunea expeditorului, urmăză a se executa nemijlocit, îndată, de exemplu când se comandă la un ciobotar o pereche de ciobóte sau când se comandă o mărfă la un negustor. Noul cod comercial italian (art. 35) s'a condus de acest de pe urmă chip de a vedea. Demolombe crede că contractul devine în principii chiar perfect prin simplul fapt al acceptărei. Art. 100 codul comercial francez (art. 96 codul comercial român) vine, se pare, în sprijinul acestei interpretări (Demolombe, XXIV, No. 75). D. Windscheid (Pandecten, II, § 306) distinge. Părerea domnitóre, dice el totuși (nota 6), admite că obligațiunea nerevocabilă a amândoror contrahenților se nasce în același moment precis, și autorii se cėrtă numai între dēnșii care este acest moment. Dar (așa raționază Windscheid) acesta este fals. Trebuie din contră să deosebim cele două laturi ale contractului liberal: oferentul e legat îndată ce se declară acceptarea; acceptantul din contră, abia în momentul când acceptațiunea a ajuns la cunoscința oferentului. Thol răspunde (*Handelsrecht*, I, § 57) că este în contra «a óri-ce ordine» ca oferentul să se privească ca legat înainte acceptantului. Ca să fie așa, ar trebui să existe un text formal ca § 320 codul comercial german. Gr. G. Păucescu (*Tratatul Obligațiunilor*, I, No. 37—39) înclină către părerea lui Windscheid.

3) Aubry et Rau, IV, § 343, text și nota 17; Demolombe, XXIV, No. 71; Larombière, I, art. 1101, No. 24.

4) Laurent, XV, No. 481.

să cunoscă și să prevadă dauna? *Laurent* admite (v. *supra*) că greșela vânzătorului, care vinde lucrul altuia, e o culpă *contractuală*. Nu trebuie ôre să considerăm și fapta oferentului, care 'și revocă oferta și cauzează printr'acosta o daună olatului, ca o culpă contractuală? Nesciința oferentului că revocarea va cauza o daună olatului este ea mai scusabilă de cât aceea a vânzătorului, care răspunde de vitiile ascunse, *chiar și când nu le-a cunoscut* (art. 1354 codul civil)? Oferentul era dator să prevadă că olatul a început pôte deja execuțiunea contractului său că el, încredându-se în oferta sa, a refusat o altă ofertă.

Un alt cas de aplicațiune, unde se precisază regula de mai sus, este acesta: Răspunderea datornicului, care nu execută obligațiunea sa, încețază, după lege, dacă el dovedesce că neexecuțiunea provine din o cauză streină care nu 'i este imputabilă. Intrebarea este dacă acest principiu se aplică și în cazul când imposibilitatea provine din o cauză personală debitorului, de exemplu când el promite că va presta într'un termen fix un lucru, care se găsește obicinuit la ori-ce negustor, care însă peste tötă așteptarea s'a sleit la tôte prăvăliile? Școla franceză răspunde, și noi nu putem de cât să aprobăm această soluțiune, că datornicul e în culpă, pentru că *n'a examinat, înainte de a se lega, dacă era în puterea sa de a îndeplini ceea ce promitea* 1).

În casuistica dreptului francez se mai găsece și alte soluțiuni cari se pot subsuma sub regula de mai sus. Un minor de aproape 25 ani (minor după legea țarei sale) se află în trecet în Francia, unde majoritatea se împlinesce la vârsta de 21 de ani, închiriază la băi o casă, mănâncă pe credit la birt, sub-scrie un bilet la ordin, etc., și tutorul refuză de a plăti datoria. Contractul e nul din cauza lipsei capacităței subiective și s'ar părea că nu pôte să fie vorba nici de răspundere de daune-interese, căci: *qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus* (L. 19, Dig. 50, 17). Creditorul trebuia să se informeze, el trebuia să cunoscă că cocontrahentul seü e minor, și el nu se pôte dar apăra dicitend că ignora condițiunea cocontrahentului seü. La acest brocard, care nu are însemnătatea unui argument precis, se pôte răspunde cu un alt brocard, care 'l infirmă: *... publice paterfamilias (major) plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat* (L. 3, Dig. 14, 6). S'a admis în consecuență că obligațiunea, de și anulabilă după statutul personal, e totuși eficace, pentru că convenințele internaționale nu reclamă o asemenea concesiune extremă 2). Această motivare e censurabilă. Motivul adevărat de a decide, pe care singur se pôte solid întemeia această soluțiune, este că, de și nu se pôte face abstracțiune în acest cas de statutul personal strein și de și după acest statut obligațiunea în cestiune este a se privi ca nulă, datornicul rămâne cu tôte astea răspundetor, de ôre-ce el era dator să examineze înainte de a se lega dacă este în puterea sa de a îndeplini cerințele trebuinciose pentru încheierea unui contract valabil.

Inducțiunile ce au tras jurisprudența și doctrina franceză din faptele

1) *Demolombe*, XXIV, No. 550; *Laurent*, XVI, No. 255. Compar. *Jhering*, *op. et loc. cit.*, pag. 360. D. *Jhering* nu scie, se pare (*op. et loc. cit.*, pag. 365), că teoria sa capetă o înlărire surprindetore prin textele legii franceze și prin interpretarea ce se dă acestor texte.

2) *Aubry et Rau*, I, § 31 text și notele 31 și 32; *Demolombe*, I, No. 102.

de mai sus, cari se subsumă toate sub regula noastră, sunt contradicătoare în sine. S'a admis că la vinđările nule (vinđarea lucrului altuia, de exemplu) acțiunea în daune-interese rezultă *din contract*, și apoi, în opozițiune cu această premisă, că obligațiunea oferentului care și revocă oferta rezultă din un *quasi-delict*, și în fine, în opozițiune și cu această de pe urmă premisă, că dauna cauzată prin o greșită comunicare telegrafică a ofertei nu e imputabilă oferentului.

Ca să avem un punct de vedere teoretic superior care să pue în armonie toate aceste puncte de vedere practice contradicătoare, ca să deducem din practică un raționament riguros și exact, e neapărat să ne conducem de această regulă: că la raporturile convenționale cari sunt a se forma, se sub-înțelege *condițiunea* că datornicul va examina, înainte de a se lega, sub pedepsă de daune-interese, dacă este în puterea sa de a îndeplini cerințele trebuincioase pentru încheierea unui contract valabil: capacitate subiectivă, capacitate obiectivă, și o declarare de voință nevițioasă, statornică.

Acastă concepțiune a lucrului, după care condițiunile jocă un rol nu numai la contractele îndeplinite, dar și la contractele cari sunt a se forma, găsește îndreptățirea ei desevărșită în art. 1014 codul civil, care ȳice că condițiunea este reputată ca îndeplinită când debitorul obligat sub această condițiune împiedică îndeplinirea ei.

Înainte îndeplnirii condițiunei, contractul nu e încă îndeplinit, el e abia *în formațiune*, și legea ȳice totuși că la acest raport convențional, care este abia a se forma, condițiunea este reputată îndeplinită, dacă debitorul a împiedicat îndeplinirea ei.

Principiul este acelaș, ori-care ar fi haina în care se îmbracă raportul convențional *în formațiune*: contract nul, ofertă revocată, ofertă vițios declarată!

Tribunalul din Colonia a decis, în conformitate cu adevăratele principie, că bancherul din Colonia, care a telegrafiat bancherului din Francfort să vinđă nisce obligațiuni, e răspundător de erórea funcționarului biuroului telegrafic, care a trecut în telegramă *kaufen* în loc de *verkaufen*<sup>1)</sup>. Ori-cine trebuie să facă în adevăr oferta sa personal și, dacă alérgă la alte căi de comunicare, o face pe răspunderea sa. Trebuie să înmulțesci precauțiunile când te încređi sirmei telegrafice. Siguranța comunicărei telegrafice e amenințată nu numai prin cea mai mică imprudență a unui funcționar, dar și prin furtună, turburări ale conductului, etc. Casa din Colonia a dat un mandat *grabnic* și ea a luat dar asupra-și răspunderea pentru neexactitățile așa de dese ale telegrafului.

Oferta se póte declara strimb și vițios și într'o epistolă.

Când dintre doué cântărețe cari au același nume (doué surori, de exemplu) eú tocmeșe una și scriú, din eróre, pe adresă pronumele celei-alte, contractul este atunci nul din cauza erórei asupra persónei, dar eú rămân totuși răspundător către acea cântăreță, care s'a cređut tocmită, în urmarea erórei mele, să 'i repar dauna ce ea a suferit'o prin facerea drumului și prin alte întâmplări, cari n'ar fi avut loc, dacă nu s'ar fi comis acea eróre.

1) *Ihering, op. et loc. cit.*, pag. 331.

Daunele-interese ce rezultă din un contract îndeplinit, se deosebesc esențial de acele care rezultă din un contract nul. Reclamantul poate reclama, în prima ipoteză, interesul contractual pozitiv, adică un echivalent complet în bani; în secunda ipoteză, nu se poate cere de cât interesul contractual negativ, adică reparațiunea daunei ce a cauzat-o contractul considerat ca un fapt exterior. Interesul negativ tinde la restabilirea *statului quo*, ca și când n'ar fi mijlocit un contract (privit ca un fapt exterior).

Interesul negativ poate să cuprindă și dauna suferită, de exemplu plata timbrului, plata împachetărei, a expedițiunei, plata bacșifului obișnuit, etc., și câștigul lipsit, de exemplu când în urmarea unei erori de adresă se tocnesce o odaie la un alt hotel de cât acela ce s'a avut real în vedere, căci din cauza acestei erori s'a scăpat poate o altă ocaziune ce se oferise de a se utiliza camera. Interesul negativ poate ast-fel să se urce după împrejurări, la nivelul interesului pozitiv.

Acastă teorie e nouă, în ceea-ce privește orientarea ce am găsit-o în considerațiunea de mai sus cu ajutorul căreia ne putem explica într'un chip simplu, firesc, învederat, diferite cazuri de responsabilitate civilă, cari nu se pot clasifica după tipicul cunoscut.

Iată o teorie nouă *exactă*, care e atât de deosebită de diferitele teorii metafisice, cu care ne regalază reformatorii noștri !<sup>1)</sup> Te faci de ris dacă te încerci să zidesci un turn în aer. Nu trebuie să ne sleim în silințe sterpe.

Teoria exactă care ne înfățișează armonia și simetria pipăibilă a totalului fenomenelor juridice, lucrază asupra noastră ca o auroră răscolitoare, în opozițiune cu teoria cavalerilor *de la haute blague*, cu teoria nebulosă și lunatică. (*Dreptul*, 1884).



1) Teoria lui Gladstone că dreptul de vot dă omului conștiința demnității sale și dorința de a se lumina asupra tuturor cestiunilor, că a' exercita este a se instrui, că reforma electorală ridică nivelul Camerei, poate să fie bună pentru Engiltera. Admitem de asemenea că înflorirea Engilterei se datorește în mare parte împregiurării că rezeșit (*yeomen-freeholder*) se întăriră și propășiră. Dar întrebăm, ce asemănare are istoria engleză cu istoria română? Istoria Engilterei a preludat cu un regat strein *a-tot-puternic* (29 Septembrie 1066), care nu avea trebuință să se rezeme pe vre-un alt element social, așa că aristocrația și clerul, amenințați că vor fi culcați la pământ, se vâdără *siliți* a da mâna cu *poporul de jos*. Poporul se deprinse în această luptă să se ajute singur. Regatul nostru, din contra, e săpat de revoluțiunii de palat (dovadă căderea lui Cuza); aristocrația noastră s'a stins în germine; reformatorii noștri jură în teoria lui Spencer, după care rasele cele înapoiate trebuie să se supue fatal raselor civilizate; masele noastre populare, cari nu știu să înțe, se aruncă în oceanul turbat al politicei, unde au să se înce, școala și biserica se tirăsc și ele în acest vârtej chaotic, și Cesar, ca să pue un capăt anarchiei opiniunilor, nu găsește un alt mijloc de cât de a amenința continuu clientela sa că se va retrage, cedând puterea lui Pompejus și clientelei acestuia. Poporul nostru de jos nu s'ar putea învăța să stea pe propriile sale picioare de cât, sau dacă ar exista două mari partide politice de o potrivă puternice (ceea-ce este un lucru absolut cu neputință, acolo unde nu există o aristocrație superioară ca în Engiltera, sau un cler puternic ca în Belgia, sau o biserică democratică, influentă ca în America), sau dacă s'ar organiza administrațiunea pe basa *selfgovernmentului*, după planul ce l'am schițat în *Raporul natural între Drept și Morală*.



Datoria unei sume de bani (art. 1578 codul civil).  
Stipulațiunea plăței în monede de aceeași specie și calitate, ca cele primite (art. 1579 codul civil). Valoarea din lăuntru saū metalică. Imprumutul făcut în bilete de bancă. Valoarea comercială. Banca de scompt și circulațiune. Etalonul nostru monetar. Retroactivitatea legilor monetare.

Datoria unei sume de bani (art. 1578 și 1579 codul civil) e asezată pe alte temeiri de cât datoria avēnd de obiect alte lucruri fungibile de cât. banii bătuți în monetă (art. 526, 1576 codul civil). Cum ar putea să fie alt-fel? Monetele aū un *curs legal*, cele-late lucruri nu. Așa fiind, e clar că principiile de urmat nu pot să fie aceleași într'un cas și într'altul.

În principiu, în adevēr, datornicul trebuie să întorcă lucruri de aceeași *calitate* (art. 526 și 1576 codul civil), nefiindu-î îngăduit să înapoiască, de exemplu, în loc de vin vechiu, vin nou (vinum novum pro vetere); datornicul unei sume de bani, din contră, pōte să plătescă cu monete mai rele de cât cele primite, destul numai să aibă curs legal în momentul plăței.

Dupē articolele 526 și 1576 mai apoi, datornicul trebuie să înapoiască *idem genus*, adică lucruri de aceeași *specie*, ca cele primite, neavēnd voe să dea, în loc de grău, vin (pro trifico vinum). La datoria unei sume de bani, din contră, plata se pōte face și în altă specie, în argint în loc de aur, destul numai să se restituiască suma numerică în speciele aflătoare în curs, în momentul plăței.

În adevēr, art 1578 codul civil, hotărâsce:

«Obligațiunea ce rezultă din un împrumut (legea face aici o aplicare specială a unei regule generale) este tot-d'a-una pentru *aceiași sumă numerică* arătată în contract.

«Întēplāndu-se o sporire saū scādere a prețului monetelor, înainte de a sosi epoca plăței, debitorul trebuie să restituiască suma numerică împrumutată, și nu este obligat a restitui această sumă de cât *în speciele aflătoare în curs în momentul plăței*».

Cursul de care vorbesce art. 1578 e *cursul legal*<sup>1)</sup>. Plata are a se

1) Lucrurile fungibile, altele de cât banii bătuți în monetă, aū numai un curs comercial și aleatoriū, de care nu se ține sēmă, sortii cāștigului și al perderii ținēndu-și cumpēna, compensāndu-se. Așa este, cu tot articolul 526 codul civil, care pare a dice contrariul. Cuvēntul «valore» care s'a furișat în art. 526, este a se considera ca nescris. Când lucrul se restituie în natură, usufructuarul nu e îndatorat să întorcă de cât lucruri de aceeași calitate, ori-care ar fi suirea saū scāderea valorii lor în cursul usufructului (Aubry et Rau, II, § 236, nota 2). Usufructuarul însă este el ținut să întorcă lucrul în natură saū are el *alternativa* să execute datoria în natură saū să plătescă prețul lucrului primit? Că art. 527 cit. dice «prețul» și nu «prețeluirea», nu însemnăză nimic. Rēmāne în adevēr deschisă cestiunea: Care preț saū prețeluire, din momentul împrumutului saū din momentul plăței? Trebuie dar să recurgem la tradițiune, fiind vorba aici de o materie tradițională. Art. 526 cit. și are isvorul în L. 7 Dig. VII. V. După părerea domnitoare, legea acesta din Digeste are înțelesul următor: Stipulatus'a anume să se întorcă valoarea estimativă, atunci se întorcē prețul lucrului; la din contra, datornicul nu are o alternativă, ci trebuie să restituiască lucrul în natură (v. Windscheid, Pandecten, I, § 206, nota 3). Temeinicia acestui chip de a vedea reese neîndoios din L. 7 Basil. XVI, 5, unde se dice: «...cavet de eadem quantitate restituenda... Melius autem est, res aestimari, et pecuniae nomine cavere». D. Dim. Alexandresco aruncă în aceeași

face în speciele având curs legal în momentul plăței. Cursul oficial, valoarea nominală, iată ce se pune înainte în art. 1578 cit. După art. 475, No. 11 codul penal francez (v. și art. 556 No. 4 codul penal belgian) apoi, a nu primi monetele naționale după valoarea lor nominală, este o infracțiune penală, suveranitatea statului fiind printr'acesta disprețuită.

Legiuitorul nostru face abstracțiune de rigórea penală. Cu drept cuvânt. Statul are în materie de monedă rolul secundar de mijlocilor și nu acela de suveran. Inșăși natura lucrurilor stă aici în calea exercițiului suveranității. Moneda-marfă are o valóre *internațională*, iar puterea statului nu merge dincolo de hotarele țării.

Iată dar care e punctul de vedere adevărat. Circulațiunea monetelor s'ar împedeca în dauna tuturor, dacă ar trebui să se constate la fie-care plată, prin cântar și cercetări chimice costisitoare, care e cantitatea și calitatea monetelor de primit. Statul dar intră la mijloc, făcând o prețeluire oficială (publica ac perpetua aestimatio). Publicul primesce cu încredere mijlocirea statului, monetele fiind în general bune, adică valoarea lor nominală răspundând bunătăței lor dinăuntru.

Mai este și un alt interes de ordine publică, care reclamă ajutorul statului. Moneda în adevăr nu e numai o marfă, ci și un mijloc de prețeluire, ca cotul său cântarul (communis omnium rerum mensura) și trebuie deci să fie uniformă, fixă, statornică. Pentru acest sfârșit e nevoie de arta statului.

Valórea monetei, ca ori-ce marfă, se regulază de sigur după întrebare și ofertă, statul însă pune o stavilă fluctuațiunei economice care e jignitoare, prin aceea că primesce monetele naționale la casele sale după valoarea lor nominală. Întrebarea fiind ast-fel urcată, prețul monetelor devine neschimbat.

Nu este dar nimic de ȳis în contra art. 1578 cit. care hotărásce că monetele aú a fi primite obligatoriú la plată după valoarea lor nominală din timpul plăței, cu tóte că în privința *monetelor turcesci*, cari se véd tarifate prin legea noastră din 16 Mai 1889, avem indoială dacă prețul lor tarifat răspunde prețului lor metalic și intrinsec.

Regásim regula decretată de art 1578 cit. în tóte legiuirile moderne (art. 1895 fr. ; art. 1793 holandez ; art. 1821 ital. ; art. 14, § 1, Reichsmünzgesetz german din 13 Iulie 1873). Monetele dar aú și trebuie să aibă un curs silit în acest înțeles că creditorul e ținut să le primescă după valoarea lor nominală în momentul plăței.

Monetele însă se pot schimba în valoarea lor din afară sau din lăuntru în restimpul de la împrumut la plată. În asemenea cas, cum trebuie să se plătescă datoria unei sume de bani? Art. 1578 cit. răspunde: în speciele aflătoare în curs în momentul plăței. Așa fiind, e clar că va fi păcălit când creditorul, când datornicul, după deosebirea casurilor.

Un exemplu pentru lámurirea lucrului. Rublele rusesci, cari umblău în timpul răsboiului ruso-turc 4 lei, s'aú scădut pe urmă la 3 lei 75 de bani. Datornicul a 200 lei împrumutați în 50 ruble rusesci, nu s'ar fi

ólă art. 526 și art. 1585 codul civil, căci ȳice: «în aceeași cătime și greutate sau prețul său în numerar (art. 1585)» și încheiă asupra cesiunei noastre ast-fel (*Dreptul civil român*, II, p. 559—560, nota 2 în fine): «*Laurent* respinge sistemul intermediar tocmai din caúsă că legiuitorul francez întrebuițeză cuvântul «prețeluire» în loc de «preț», după cum se exprimă textul nostru». Un logogryph nu e un argument.

liberat întorcând acele 50 ruble, rublele având în momentul plăței un curs scăzut; el ar fi trebuit să întorcă atâtea bucăți câte reprezentau suma de 200 lei după cursul stabilit de noua legiuire.

Reciproc, dacă valoarea rublelor rusești s'ar fi urcat la 5 lei, datornicul nu ar fi fost ținut să restituască acele 50 ruble, el s'ar fi liberat plătind mai puțin, adică numărând atâtea ruble câte alcătuiau, după noul curs legal, suma împrumutată de 200 lei.

Un alt exemplu. Leul nostru de argint are o greutate de 5 grame. Iată însă, presupunem, că greutatea acestei monete se reduce în intervalul de la epoca împrumutului la epoca plăței la 4 grame. Datornicul, după art. 1578 cit., se liberază, plătind datoria cu moneta ast-fel redusă, adică întorcând o cincime mai puțin de cât a primit.

Reciproc, dacă greutatea monetei de un leu se urcă la 6 grame, datornicul, plătind cu moneta ast-fel urcată, plătesce cu atât mai mult cu cât ea e mai bună de cât moneta primită, fără să fie în drept să scadă agiul, art. 1578 cit. impunându-și să plătească în speciele aflătoare în curs în momentul plăței.

Resultatul tăind ast-fel în carnea când a creditorului, când a datornicului, întrebarea este: Părțile pot ele deroga, prin tocmelile lor, la regula edictată, de art. 1578 cit.? Un lucru e sigur, anume că în cazul unei valvațiuni, adică prețelurii schimbate ale monetelor, prețul lor din lăuntru rămânând același (exemplu: devaluațiunea rublelor rusești), ori-ce stipulațiune contrarie e exclusă.

Părțile adică nu pot stipula că, cu totă schimbarea întemplată în intervalul de timp, monetele se vor primi obligatoriu la plată după valoarea lor oficială și nominală din momentul împrumutului, iar nu după aceea din timpul plăței, nu ne e iertat să atribuim monetelor un alt curs de cât cel legal din timpul plăței.

O întrebare mai delicată e acesta: Părțile sunt ele de asemenea oprite de a stipula că, dacă de exemplu greutatea monetei de aur de 20 lei ar scădea în intervalul de timp de la 6 grame și ceva la 5 grame, datornicul nu se va putea libera plătind cu moneta ast-fel redusă după valoarea ei nominală, ci va trebui să restituiască monete în aceeași specie și în aceeași calitate, ca cele primite?

Unii autori francezi nu ved în această stipulațiune nimic de contrariu ordinii publice, în deosebire de majoritatea autorilor, cari o declară nulă. Ast-fel, observă *Merlin*, e nulă tocmela, după care un împrumut în 100 bucăți Louis de același titlu (alouis) și aceeași greutate, fără privire la schimbarea valorii din lăuntru întemplată în intervalul de timp<sup>1)</sup>.

1) *Merlin, Repert. V<sup>o</sup> Prêt, § 2, No. 7. V.* însă în înțeles opus *Paul Pont, Pelits contracts, I*, asupra art. 1902 și 1903 No. 212 și autorii citați aici. *Laurent* deosibesce. Moneta trebuie primită după cursul ei legal din momentul plăței; deci ar fi nulă ori-ce convențiune contrară (*Droit civil français, t. XVII, No. 565*). Alt-fel însă când s'ar altera moneta: stipulațiunea contrară trebuie atunci respectată (op. cit., t. XXVI, No. 509). Unii autori, din contră, reclamă aceeași soluțiune într'un cas și într'altul, lumea comercială neprimind monetele după valoarea lor nominală nici într'o ipotesă, nici în cea-laltă (*Glück, Pandecten XII, pag. 72* și *Savigny, Das Obligationenrecht, § 46, nota n*). Ori-cum ar fi, schimbarea prețului din afară a monetelor, prețul lor din lăuntru rămânând același, nu ne sperie, pe când alterarea monetelor ne alarmează foarte mult. O lege politică, care pornesce de la o patimă jósă, nu se cade să întindă efectele ei asupra trecutului.

De ce? Pentru că o lege monetară interesază ordinea publică și pentru că o lege de ordine publică cârmuesc trecutul și spulberă ori-ce tocmelă contrară. Judecându-se însă ast-fel, se uită un lucru, anume că particularii trebuie să aibă dreptul de legitimă apărare în contra unei rătăcirii a legiuitorului. Dacă se admite, în dreptul public, dreptul de rezistență în contra unei tiranii de nesuferit, cum să nu se recunoască că o lege politică isvorită nu din o nevoie socială neînălăturabilă, ci din zăpăcēla momentului, nu trebuie să atingă drepturile dobândite mai înainte?

Cum se deosebesce în geometrie un triunghiū de un cerc, așa putem să deosebim în această materie de îndată grāul din neghină. Dacă dar legiuitorul, care pōte să ne ocrotēscā prin întocmiri înțelepte în contra a ori-ce vicisitudine viitoare, lasă lucrurile la voia întēmplārei, cum să nu ne fie ertat să ne ocrotim noi singuri? Codul Calimach (§ 1328) și cel italian (art. 1822) pornesc de la principiul că o lege nouē monetară are putere retroactivă, *afară numai de nu s'ar fi alcătuit în alt chip*.

Codul nostru civil în vigore vede lucrul tot ast-fel. Iată, în adevēr, cum să exprimā art. 1579 codul civil, în alineatul sēu cel de pe urmă :

«Asemenea, când s'a făcut împrumutul în monetă de aur ori argint, și s'a stipulat o restituțiune în aceeași specie și calitate, dacă (legea dīce din greșală «sau» v. însă, art. 1822 italian) se va altera valoarea intrinsecă a monetelor, sau nu se vor putea găsi, sau vor fi scōse din curs, se va restitui echivalentul prețului intrinsec ce acele monete avuseserā în timpul în care au fost împrumutate».

Dacă dar, după art. 1578 codul civil, datornicul meū, care a primit de la mine monede bune de aur ori argint, pōte să mī întorcā monede de o specie și calitate mai rea, destul numai se aibā curs în momentul plăței, art. 1579 mī dā puțința să mă apēr în contra unei asemenea eventua-lități. Aceea ce e de aprobat, statul nefiind de cât un mijlocitor în materie de monetă.

Codul austriac merge mai departe. Dēnsul se reîntōrce în cazul nostru, în lipsă chiar de o stipulațiune expresă, la principiul că datornicul trebuie să înapoiascā lucruri de aceeași specie și calitate (v. art. 1576 român). «Dacă, dispune § 988 austriac în fine, se schimbā prețul dinlăuntru, plata trebuie să se facā potrivit cu prețul dinlăuntru, ce monetele împrumutate avuseserā în momentul împrumutului».

Ori cum ar fi, art. 1579 cit. e deja un mare progres față cu teoria franceză contrară. Esențialul în adevēr e să nu împingem prea departe idea de stat și de autoritate. O lege de sigur trebuie respectată, fie ea chiar rea. Dura lex, sed lex. În timpuri de grea cumpēnā dreptul pur ne duce în ripă ; trebuie dar să facem și partea dracului. Salus rei publicae suprema lex.

Experiența însă dovedesce că o lege rea nu duce pe stat la țintă. Statul de sigur pote să nu urce dārile sale ; dreptatea însă cere dārile să fie de-opotrivă împărțite între toți. O monetă rea apasă pe unii, iar pe alții nu. Negustorul nu o primesce după valoarea ei nominală. În timpul revoluțiunei franceze s'a fixat de sigur un preț maximum pentru cereale, etc., dar în zadar.

Sciința, deosebit de acesta, ne dā astă-dī puțința să asigurām dom-nirea dreptului și în timpuri de catastrofă, revoluțiune, rēsboiū. În adevēr,

mulțumită așezămintelor moderne de bancă și de credit, lucrurile se pot întocmi așa ca să existe pururea monete bune în țară, în timp de pace și de război.

Dacă dar nu îndrăsnim încă să stingem de pe fața pământului axiomul posomorât «dura lex, sed lex», caută cel puțin să dăm voe părților să se apere în contra viitoarelor schimbări legiuitoare prin învoiri contrare. Ne asigurăm în contra focului, în contra grindinei; de ce să nu ne putem asigura în contra unei legi rele?

Părțile trebuie să și plece capul dinaintea unei legi monetare, fie ea ori cât de rea, dreptul privat trebuind să amuțescă față cu dreptul public. Datornicul deci nu e ținut să facă plata de cât în speciele aflătoare în curs în momentul plății. Iată ce hotărăște art. 1578 codul civil. Stipulațiunea contrară e permisă, lipsa de prevedere a statului netrebuind să fie vătămătoare particularilor. Iată ce orânduiesce art. 1579 cod. civil.

Vom percurge pe rând casurile prevădute de acest de pe urmă articol (alterare, raritate, scotere din curs), vom cerceta de ce s'a legiuit că datornicul trebuie să întorcă, în aceste cazuri, echivalentul prețului intrinsec (valoarea metalică) și nu acela al *cursului comercial* ce monetele avuseseră în momentul împrumutului, vom lămuri în fine deosebirea între art. 1579 codul civil și art. 41 codul comercial.

### I. Alterarea monetelor.

Stipulându-se, conform cu art. 1579 codul civil, că, ori cari ar fi schimbările monetelor întemplate în cursul împrumutului, datornicul trebuie să întorcă monete în aceleași specie și aceeași calitate ca cele primite, este ca și când împrumutul ar avea de obiect vergi metalice sau alte lucruri fungibile. Reintrăm deci în regula generală după care datornicul trebuie să restituie aceeași cantitate și calitate (arg. art. 526, 1576 1579 alin. I și II codul civil).

Dacă însă executarea în natură e cu neputință, datornicul scapă plătiind prețul ce l'avea lucrul în momentul contractului (arg. art. 1082 codul civil). Ei bine, alterarea monetelor e un caz de forță majoră, care nu se poate imputa datornicului. Drept aceea, art. 1579 cit. hotărăște: «se va restitui echivalentul prețului intrinsec ce monetele avuseseră în momentul împrumutului».

Așa fiind, la cea dintâi ochire chiar, ne isbesce deosebirea între art. 1579 și 1585 codul civil. Unde, în adevăr, după cel dintâi, valoarea de plătit e aceea din momentul împrumutului, după cel de al doilea, din contră, se socotesce valoarea din momentul plății.

Necesitatea acestei deosebiri rese din însăși natura lucrurilor. În adevăr, lucrurile fungibile altele de cât banii bătută în monetă au un preț schimbător și aleatoriu, cursul lor regulându-se, nu atât după bunătatea lor din lăuntru (intrinsecă), cât după alte împrejurări întemplantore, precum o recoltă bună sau rea.

Cursul monetelor, din contră, e statornic, fix, neschimbat, densul atârănând de la bunătatea din lăuntru a monetelor. Care e câtimea de aur fin sau de argint fin cuprins în monetă? Iată totă întrebarea. Statul și lumea comercială hotărăsc în adevăr prețul monetei după prețul metalului, din care este bătută.

De ce însă se pune greutatea în art. 1579 cit. pe valoarea metalică și nu pe *cursul comercial*? Cursul comercial hotărăște prețul mărfurilor, aceea-ce pare a dovedi că părțile, contractând, la el mai degrabă se gândesc, lăsând a ține că valoarea metalică ne lasă nedomiriți și fără compas, când e vorba de un împrumut făcut în bilete de bancă, dânsule neavând o valoare metalică.

Art. 1579 codul civil, dă precăderea valorii metalice din cauză pôte că o privește ca mai puțin supusă schimbării de cât cursul comercial, cu toate că și cel de pe urmă are o mare stabilitate, mulțumită bursei, camerelor de comerț, etc. Cursul comercial apoi, își ținea legiitorul nostru, se regulează și el obicînit după valoarea metalică a monetei. Cât însă pentru împrumutul contractat pe bilete de bancă, dânsul avînd un caracter deosebit, nimic nu stă în cale să'l supunem la o regulă deosebită.

## 2. Raritatea monetelor.

Stipulându-se restituirea de monete de aur ori argint de aceeași specie și calitate, raritatea monetelor se privește ca un al douălea caz de neputință de a se executa datoria în natură și se hotărăște că datornicul va întorče ecuivalentul prețului intrinsec, adică valoarea metalică din momentul împrumutului.

Art. 1579 codul civil, care așeză regula această, se desparte ast-fel și se apropie în același timp de art. 1585 codul civil; se desparte, căci art. 1585, consideră valoarea din timpul plăței, și nu din timpul împrumutului ca art. 1579; se apropie, căci amîndouă admit excepțional că raritatea produce același efect ca o neputință absolută.

În principiu, în adevăr, convențiunile au a se executa în natură (art. 969 codul civil), neexecutarea în natură considerându-se ca neculpôsă numai în cas de neputință absolută (art. 1082 codul civil). Nu face nimic că executarea în natură e prea împovărătoare pentru datornic. Trebuie să existe o neputință în sine și nu numai cu privire la datornic.

Art. 1579, depărtându-se de la regula această, privește raritatea monetelor ca o neputință în sine, cu toate că ea îngreue numai executarea în natură, echitatea și tradițiunea (arg. L. 71, § 3. Dig. de legatis XXX) cerînd această indulgere a rigorei principiilor, nefiind drept să se pună sula în cîsta datornicului care nu 'și-ar putea procura monetele rare de cât plătînd un agio enorm.

## 3. Scötorea din curs a monetelor.

Scötorea din curs răpescce datornicului, care trebuie să înapoiască monete de aur ori argint în aceeași specie și calitate, ca cele primite, până chiar și puțința de a 'și executa datoria în natură, monetele scöse din curs topindu-se și ne mai existînd.

Datornicul dar pôte să plătescă în alt soi de monetă, însă bonificînd creditorului deosebirea în monete avînd atîta metal fin cât avea monetele primite în momentul împrumutului. Iată ce hotărăște art. 1579 codul civil, în conglăsuire cu § 1329 codul Calimach, care sună ast-fel:

•Dacă mai înainte de termenul plăței s'a oprit în cuprinderea statului de către stăpînire circularea acelei monede în care s'a făcut împrumutarea, atunci datornicul trebuie să plătescă în alt soi de monetă,

care după soiul și bunătate s'ar apropia către soiul monetei luate de densul, pentru ca să ia creditorul prețul dinlăuntru ce aveau monetele împrumutate de el în vremea împrumutului».

Trecem la o altă ordine de idei. Ce trebuie să hotărâm când, după contract, datoria are de obiect, nu o cantitate și calitate deosebită de monete (art. 1579 codul civil), ci anume monede individual luate? Părțile se pot, fără îndoială, învoi ca plata să se facă în o anume monedă, națională sau streină. Acesta reese din principiile generale de drept și din art. 41 codul comercial. În asemenea cas, moneta nu e numai în *solutione*, ci și în *obligatione*, urmând a se aplica nu art. 1088, 1578 și 1579, ci art. 1081 urm. codul civil.

Dacă moneta anume arătată în contract e o monedă streină, care nu are curs legal sau comercial în țară, plata se poate face în monedă națională, afară numai dacă contractul poartă clauza «efectiv» sau o alta asemenea. Plata în moneta țării are a se face atunci după cursul ce va avea schimbul la vedere în ziua scadenței și la locul plăței, iar când la locul plăței n'ar fi un curs de schimb, după cursul pieței celei mai apropiate (art. 41 și 315 codul comercial).

Acestea dișe, ne întorcem iarăși la ideea de mai sus că art. 1579 cit., care pune înainte valoarea metalică, nu se poate aplica împrumutului făcut în biletele de bancă, biletele de bancă neavând o valoare metalică. Biletele de bancă, în deosebire de monetele metalice, au un curs silit numai pentru Banca națională și pentru casele statului (art. 14 leg. din 17 Aprilie 1880), nu însă și între particulari. Plata trebuie să se facă în numerariu; creditorul dar nu se poate sili să primescă *aliud pro alio* (arg. art. 1100 codul civil).

Biletele da bancă, considerate ca valori, sunt lucruri fungibile <sup>1)</sup> și

1) Împrumutul e prototipul datoriei generice, adică a datoriei de lucruri fungibile. Împrumutul e un contract *real*, adică nu devine perfect de cât prin darea lucrului în primirea împrumutatului (arg. art. 1576 codul civil). Un *pactum de mutuando* nu e un împrumut (V. și § 1324 codul Calimach). Art. 1892 codul Napoleon confundă fungibilitatea cu consumptibilitatea, greșelă de care se feresce art. noastră 1576 codul civil (cf. § 1323 codul Calimach și 1819 italian). Deosebirea e mare între cele două noțiuni logico-juridice. Consumptibilitatea e naturală, pe când fungibilitatea atărnă de la voința părților. Voința e adesea presupusă. Lucrurile mișcătoare, ce se preocupesc obicnuit după număr, greutate, măsură (ban, cărbuni de pământ, cereale, vin, etc.) sunt lucruri fungibile, dacă nu se alcătuesc în alt chip. Părțile în adevăr pot face dintr'un lucru fungibil un lucru ne fungibil. Ți vind de exemplu o anume butie cu vin din pimița mea (certum corpus). Vinul e un lucru fungibil, căci se vinde obicnuit după măsură, însă noi individualisându-l l'am despuat de caracterul său obicnuit. Tot așa se poate face dintr'un lucru ne fungibil (cal, oie) un lucru fungibil. Oile de exemplu se preocupesc obicnuit după bucată (species), deci nu sunt lucruri fungibile. Iată însă că ți vind un număr de oi din turma mea. Vinđarea are aici de obiect un *genus* un lucru ne deosebit, un lucru fungibil. Fungibilitatea jocă un rol în materie de usufruct (art. 526 codul civil), de legat (legatum generis), de plata nedebitului, de compensațiune (datoriile trebuie să fie fungibile ca să fie compensabile), de societate de împrumut. D. Dim. Alexandresco (op. cit. II, pag. 378 nota 2) nu exemplifică deosebirea între lucruri fungibile și ne fungibile. Densul pare a crede că consumptibilitatea atărnă și ea de la voința părților. Eróre! Consumptibilitatea e naturală. Tote lucrurile consumptibile sunt fungibile. Sunt însă lucruri fungibile, de exemplu, pietre de construcțiune, scânduri, ace, etc., cari nu se consumă *primo usu*. Autorul va pune nu mă indoesc, în a doua edițiune a comentariului său meritoriu, în locul luxului de legislațiune comparată, o polemică vie, colorată, ritmică, în care se va arăta emoțiunea, impresiunea personală, caracterul, originalitatea sa.

pot face obiectul unui împrumut. Părțile contractând pe biletele de bancă, socotesc obicînit cursul comercial, adică cursul bursei din momentul împrumutului. Iar de s'ar stipula într'un cas dat întorcerea în natură de bilete de bancă analoage cu cele primite, ar exista o speculațiune asupra urcării sau scăderii cursului, care nu e oprită (art. 74 codul comercial).

Legea din 17 Aprilie 1880 pentru înființarea unei bănci de scômt și circulațiune are un caracter bimetalist. În adevăr, art. 14 legea cit. sună ast-fel: «Biletele vor fi plătite, la prezentare, la biurul băncii, în aur sau în monedă națională de argint. Ele vor fi primite la toate casele statului, precum și la toate casele stabilimentelor publice, dependente de stat».

Găsim însă în *Monitorul Oficial* No. 275 cu data 17/29 Martie 1890 două legi din care una prevede transformarea în monete de aur a monetelor naționale de argint de 5 lei, iar cea-laltă se intitulă «Lege pentru modificarea legii din 14 Aprilie 1867 relativă la înființarea unui nou sistem monetar și pentru fabricarea monetelor naționale», legi, cari par a ne deschide o nouă perspectivă.

Art. XII leg. cit. introduce un interval între publicarea legii și punerea ei în aplicare (vacatio legis), hotărând:

«Acastă lege va intra în vigoare numai în urma legii pentru transformarea monetei de argint 5 lei, iar ziua termenului de punere în aplicare se va fixa printr'un decret regal».

Decretul n'a apărut încă. Noul sistem se poate resuma ast-fel. Unitatea monetară e leul de aur. Monetele de aur streine avînd același titlu, greutate, dimensiuni, ca și monetele române, au curs legal în România; cele-lalte (și cele turcesci) se primesc la casele publice după un tarif stabilit prin o anume lege (V. *Monitorul oficial* No. 34 din 6/28 Mai 1889). Monetele streine de argint, aramă, nickel, nu au curs legal. Monetele naționale de argint (și cele de 5 lei) nu se primesc obligatoriu la plată de cît pentru suma maximum de 50 lei.

Schimbarea așa dar, ce se pregătesce, atinge următoarele două puncte esențiale. În locul leului de argint, care e unitatea noastră monetară, va intra *leul de aur*. Monetele apoi de argint 5 lei, cari copriind 900 milieme argint fin, valoarea lor nominală răspundînd ast-fel bunătății lor din lăuntru, se vor scôte din curs sau se vor reduce la rolul de monete divizionare.

În adevăr, art. XIV leg. cit. coprinde următoarea dispozițiune transitorie:

«Posesorii monetelor de argint 5 lei vor avea dreptul să cêră preschimbarea lor cu monete de aur în termen de un an de la punerea în aplicare a legii de față. După trecerea acestui termen, toate monetele de argint de 5 lei, cari se vor mai afla în circulațiune, se vor considera ca monete divizionare, și, conform art. 8 din legea de față, nu vor mai fi primite obligatoriu în plăți de cît pentru suma de 50 lei».

Monetele divizionare de argint nu se vor mai primi obligatoriu la plată de cît până în concurența de 50 lei! Principiul acesta aplicase-va el și *statului*? Nicăeri nu se dice espres că statul e dator să primescă monetele divizionare până la ori-ce sumă. Reesă de aici că cursul silit al monetelor divizionare e mărginit și față cu statul? Dacă da, e clar că lumea comercială nu ar mai primi monetele divizionare după valoarea lor nominală, aceea ce ar fi un rău mare.



În adevăr, monetele noastre de argint de 2 lei, de 1 leu, de  $\frac{1}{2}$  leu, cuprind numai 835 milieme argint fin, și ast-fel reduse, ele nu mai au valoarea reală egală cu cea nominală; deosebirea e de 65 milieme metal fin retras. Așa fiind, cu drept cuvânt ele nu au un curs silit fără limită între particulari și sunt reduse la rolul de monete *d'appoint* până la concurența de 50 lei pentru fie-care plată. Statul însă după părerea tuturor trebuie să le primescă până la ori-ce sumă <sup>1)</sup>.

Legea monetară germană din 9 Iulie 1873 hotărăște, potrivit cu principiile cele adevărate (art. 9):

«Nimeni nu e ținut să primescă monete imperiale de argint în sumă mai mare de 20 mărci, iar monete de nickel și aramă în sumă mai mare de 1 marcă. *Monetele imperiale de argint se vor primi la casele publice până la ori-ce sumă.* Consiliul federal va arăta casele ce vor libera, la stăruință, *monete imperiale de aur*, în schimb de monete imperiale de argint, în sumă cel puțin de 200 mărci, iar în schimb de monete de nickel și aramă, în sumă cel puțin de 50 mărci».

Dacă însă legea noastră, a cărei punere în aplicare se așteaptă, lasă în întineric cestiunea aceasta, pe care legea germană o limpedește așa de bine, întrebăm: înțelege ea cel puțin că Banca națională nu va mai avea alegerea între aur ori argint, ci va trebui să plătescă biletele de bancă în viitor numai în aur? Nicăeri nu vedem o dispozițiune textuală în acest înțeles. Urmază de aici că alternativa consfințită prin legea din 17 Aprilie 1880 (art. 14) va continua și în viitor de a exista?

Dacă alegerea bimetalisată nu ar fi exclusă, în noua lege monetară, noul sistem ar fi de o mie de ori mai rău de cât cel de astă-zi, căci astă-zi făcându-se plata în argint, particularul primesce o monedă de argint curentă, care are curs silit până la ori-ce sumă, unde, din contră, în viitor, monetele de argint 5 lei ce le va căpeta în schimbul biletelor de bancă, nu se vor primi obligatoriu la plată de cât până la concurență de 50 lei.

Nu ne îndoim că decretul pentru punerea în aplicare a noiei noastre legi monetare, decret, care mai degrabă sau mai târziu va vedea lumina zilei, va încununa opera începută și o va scote în capete în înțelesul valutei de aur, sau a valutei bimetalisate, căci împrejurările noastre monetare fiind mai puțin mulțumitoare de cât cele germane, exemplul Germaniei ne învață că etalonul schiop e, între toate relele de cari caută să ne ferim, răul cel mai mare.

D. *Adolph Wagner*, profesor de științe politice la Berlin și reprezentant de căpetenie al socialismului de cathedră, analizează legea monetară germană, dovedește că thalerii de argint nefiind încă scoși din curs, valuta germană e o valută schiopă (etalon boiteux), face socotela bonurilor de tesaur (Reichskassenscheine) neacoperite, etc., și încheie cam ast-fel:

«Din două una, sau o unire metalică internațională pe temeiul bimetalismului, sau aducerea la îndeplinire neîntârziată a valutei de aur, coste acesta ori cât de mult, căci etalonul schiop, dacă va rămâne în picioare, va fi o calamitate în timp de resboi și ne va apropia mai mult de

1) *Ducrocq*, «Cours de droit administratif», t. I, No. 514.

hârtia-monetă netrebnică (Papiergeldwirthschaft) de cât vechia valută de argint» 1).

O emisiune prea mare de bilete de bancă ar putea să ne ducă la același rezultat ca hârtia monetă neacoperită. Care dar e leacul în contra? În Anglia și în Statele-Unite se fixează un maximum pentru emiterea de note (așa numita contingentare), pe când în Franța și la noi, cătimea bancnotelor de emis e lăsată la aprecierea băncei.

Circulațiunea peste măsură a biletelor de bancă se poate mărgini și prin o oprire legală a emisiunii de bancnote mai mici de 100 lei. Publicul ar întrebuința atunci, în daraverurile zilnice, pe lângă biletele de bancă, și o mare cătime de monete de aur, aceea ce ar reduce mult numărul biletelor de bancă.

În Anglia și în Statele-Unite, așa numitele Clearinghouses și alte așezăminte de credit, opresc până chiar și puțința unui potop de bilete de bancă, potop care, când există, se tradă prin aceea că nici o treime a dărilor către stat nu se plătesce în bani de metal sau că dobânda creditului real e mai mare de 6%, sau că statul ia prea multe bilete de bancă cu titlu de împrumutare.

Banca națională, care îndestulează o trebuință economică prin emisiunea de bilete de bancă, e un factor însemnat și în materie de politică monetară. Aurul tinde el într'un moment dat să treacă hotarul? Banca împiedică de îndată acésta, urcând discontul ei. Măsura costă mult. Fără o concentrare uriașe a puterilor noastre economice, nu vom fi în stare, mă tem, să întâmpinăm toate cheltuelile ce reclamă politica de stat mare.

Mișcarea monetară nu atârnă fără îndoială numai de la saldul bilan-

1) *Adolph Wagner, Für bimetalistische Münzpolitik Deutschlands passim.* Compar. *Hertzka, Das Wesen des Geldes*, pag. 104. *Lorenz Stein, Handbuch des Verwaltungslehre* (ediți. II, pag. 444) se apropie de aceeași teorie, căci el dice: Valuta dublă e mai bună de cât valuta simplă, ca valuta națională, iar mai rea ca valuta internațională. Facem politică de stat mare, politică internațională? Valuta de aur ni se impune atunci. Însă dacă Germania nu pôte să țină piept Angliei, precum ne asigură d-l *A. Wagner*; fi-vom noi mai norocoși? Mijlocul social e în Anglia mai sănătos de cât aiurea. *Gneist* ne arată cum, în trecut, dreptul monetar englez era așezat pe temeiuri mai solide de cât acela al statelor continentului (*Englisches Verwaltungsrecht*, § 67). În Anglia, la 1797, s'a conjurat un mare pericol economic isvorit din biletele de bancă netrebnice prin temerea de pedepsele legale decretate în contra agiitorilor și prin patriotismul negustorilor (*V. A. Wagner, Politische Oeconomie*, I, pag. 238, nota 28). În Anglia și în Germania apoi circulă de fapt în comerț o cătime mare de monede naționale de aur; caroldorii noștri, din contră, nu mai circulă de cât pe fărâmul povestef. Așa fiind, statul nostru putea-va el să ne închiăzășiiască că monetele de aur streine circulând în țară au o valoare nominală respundând bunătăței lor din lăuntru? Situațiunea noastră fiind ast-fel esențial deosebită de aceea a statelor occidentale, unil cred că politica națională ne ar prii mai bine de cât politica internațională. De cât să jucăm, dic ei, hora unirei cu factorii internaționali, cari simpatisează pururea mai mult cu Alianța israelită, mai bine să ne sprijinim pe puterile țaranului de la Dunăre, *Jefferson* fiind profetul nostru, nu *Colbert* sau *Karl Marx*. După *Karl Marx* munca e cauza tuturor valorilor și timpul de muncă omnium rerum mensura. În loc dar de bani metalici, bonuri de muncă. Cine însă se hotărăscă câte bonuri de muncă se cuvin fie-căruia? Funcționari periodic aleși! Năravurile însă fiind rele, putem să așteptăm dreptate și nepărtinire de la funcționari periodic aleși? De cât spoială de stat mare cu antitipul său spoială Karlmarxistă, mai bine năravuri țărănesci simple. Văcarul *Wakefield* e magnetul, care ne atrage, nu nihilisti și iconarii.

țului. Póte să existe într'un moment dat mult aur într'o țară, cu tot bilanțul pasiv. Aurul în adevăr se importă, nu numai în schimb de alte mărfuri ce se exportă, ci și atras fiind de *spiritul de întreprindere* al națiunei.

Anglia face neincetat și póte să facă jertfe mari pentru păstrarea valutei de aur. Banca din London opresce adesea exportul aurului prin urcarea discountului ei. Acésta face o spărtură mare în bugetul băncei, dar Anglia e destul de avută ca să-și apere stabilitatea valutei în ori ce timp și sub ori ce împrejurări, și în contra tuturor atacurilor, de ori unde ar veni ele.

Dacă am isbuti (deie Domnul!), întocmai ca Englezii, să realizăm, până în capăt valuta de aur, la care tindem, făcând să curgă Pactolus în țară, atunci s'ar nasce în fine întrebarea, și cu densa terminăm :

Datornicul, care a contractat sub dublul etalon, avea-va el un drept dobândit să plătescă în aur sau în monete de argint 5 lei, cu tóte că plata se va face sub regimul monometalismului de aur, monetele de argint 5 lei fiind atunci scădute, billonate?

Nu. Datornicul trebuie să plătescă în speciele aflătore în curs în momentul plăței (art. 1578 codul civil). Or, monetele de argint 5 lei, nu au curs sub etalonul de aur de cât până la concurența de 50 lei. Deci plata nu se va putea face în monete de argint 5 lei, de cât până la acésta limită. (*Dreptul*, 1891).

~~~~~

Despre incidentele urmării imobiliare și despre intervențiunile celor de al treilea, pentru revendicarea sau conservarea posesiunei civile asupra unui imobil isbit de sequestru judiciar (art. 1632 cod. civ.).

I.

Vindarea silită a imobilelor se póte urmări, după împrejurări, la un alt tribunal de cât acel al situațiunei imobilului (art. 495 proc. civ.).

Acțiunea în revendicare, de altă parte, trebuie să se intente la tribunalul, în județul căruia se află situat imobilul (art. 59 proc. civ.). Acésta ordine de altmintrelea netulburată de competență e alterată prin dispozițiunea art. 525 proc. civ.

Opozițiunile pentru *revendicarea* ori conservarea unui drept de proprietate sau ori-care alt drept asupra imobilelor urmărite, sunt a se adresa, după art. 525 proc. civ., la *tribunalul prin care s'a făcut urmărirea*.

Quid însă când tribunalul, prin care se face urmărirea, ar fi alt tribunal de cât acel al situațiunei imobilului?

Revendicarea trebuie să se adreseze, și în acest de pe urmă cas, la tribunalul prin care s'a făcut urmărirea, art. 525 proc. civ. derogând sub acest raport la art. 59 proc. civ. (arg. art. 525 comb. cu art. 514 *procedura civilă*)¹⁾.

1) În adevăr, detentorul imobilului urmărit (debitorul urmărit) nu mai póte de la cea întâia afișare a urmării să defindă la o acțiune în revendicare. Acésta resultă

Adjudecarea se amână în asemenea cas până când prin o hotărâre definitivă se decide asupra revendicării (art. 530 proc. civ.).

Opozițiunea pentru conservarea drepturilor reale asupra imobilelor urmărite, este o specie de *intervențiune*, în care intervenientul e parte adversă atât a creditorului urmăritor cât și a debitorului urmărit (*Carré-Chauvau*, III, p. 200 și 201 quest. 1270).

II.

Tribunalul urmăritor are chiar *conștiința cesiunii petitorie* și nu e redus numai la rolul secundar de a pronunța amânarea adjudecării (art. 525 proc. civ.).

Inconveniente deciziunilor ce se dau ast-fel, *pe calea incidentală* asupra cesiunii petitorie, provin numai singur din împrejurarea că împrumutându-se în această materie dispozițiunile procedurii geneveze, nu s'a ținut seamă că aceste dispozițiuni stau în strinsă legătură cu *organizarea judecătorească* a cantonului Geneva, care esclude instituțiunea Curței de casațiune. (V. Leg. Org. judic. Geneva, 5 Dec. 1832, art. 1 pr. Genev. art. 303 și urm. *Bellot*, op. cit., pag. 249 și 751).

Tóte inconveniente ar lipsi, dacă aceeași instanță (Curtea de justiție civilă, art. 619 pr. genev.), care judecă, prin o decisiune definitivă și necasabilă, opozițiunile pentru revendicare, ar judeca și apelul în contra ordonanței de adjudecare.

Acțiunea în revendicare odată respinsă, să procede sub amândouă legislațiunile ce le avem în vedere la adjudecare. Termenul de 40 zile expiră, presupunem, fără să se facă cerere în casațiune. Ordonanța de adjudecare se execută (art. 564 pr. civ.).

Imobilul este atunci, sub procedura genevesă, definitiv purgat de revendicare care se pusese înainte.

Alt-fel sub procedura noastră. Hotărârea definitivă, prin care s'a respins acțiunea în revendicare, mai e supusă recursului în casație! Casațiunea desființează adjudecarea și face să reintre imobilul în mâinile debitorului urmărit. (Comp. *Carré-Chauvau*, V, p. 983, ques. 2407 bis). Legiuitorul a lăsat ast-fel neînălăturată o eventualitate sinistă, care va influența peste toate măsurile asupra prețului vinđărei!

Oricum fie, adjudecarea nu se póte amâna, după legea noastră, de cât până în momentul când intervine o hotărâre definitivă a Curței de apel, asupra cesiunii petitorie.

În practică se procede adesea la adjudecare, în disprețul art. 530 proc. civ., neîmpedat chiar de *apelul* care s'a interjetat în privința cesiunii petitorie!

Adjudecarea nu póte să fie atunci de cât o tocmelă aleatorie! Concurenții, alarmați prin revendicare, care s'a pus pe tapet, și cunoscând din experiență sórta dubioasă a proceselor (*ambigua fata causarum*), vor oferi, după toate probabilitățile, un preț derisoriu!

din art. 514 proc. civ., care declară nulă ori-ce înstreinare a imobilului urmărit, făcută de debitor după cea întâia înfățișare a urmărire; căci cine nu are dreptul de dispozițiune nu póte avea nici dreptul de a defende la o acțiune în revendicare. Această acțiune trebuie să se desbată prin urmare, de la cea întâia afișare a urmărire, contradictormente cu debitorul urmărit și cu *creditorul urmăritor* (art. 527 proc. civ.).

Art. 530 proc. civ. prescrie, tocmai în prevederea acestor inconveniente și în scop de a le înlătura, ca să se amâne adjudecarea până când, prin o *hotărâre definitivă*, se va hotări asupra revendicării.

Causa răului nu este prin umare astă-dată aplicarea, ci falșa aplicare a legii.

Aceste erori judecătorești nu ne autorisă, fără îndoială, să denaturăm sistemul legii.

Iaca ce citim, cu toate acestea, în *Dreptul* (1873, No. 54, p. 4):

«Așa dar, de o parte, contrariate de hotărâri judecătorești, de altă parte înmulțirea judecăților într'o materie în care legislatorul a căutat mai mult de cât ori unde urgența¹⁾, iacă inconveniente care s'au ivit în sistemul pe care de la început îl adoptase jurisprudența și iacă pentru ce un alt sistem a început să fie adoptat pe alocurea și convingiunea noastră este că în curând va triumfa peste tot!

«După acest sistem, contestațiunile la o urmărire imobiliară, nu sunt <de cât incidente ale urmăririi imobiliare.... Tribunalele nu pot de cât <*să ia act de declarațiunile părților ce pretinde a avea vre-un drept real și să amâne adjudecațiunea în casurile prevădute de art. 530, 531 și 532*; — nici într'un cas tribunalul nu trebuie să se *pronunțe* asupra <cestiunei grave ce ridică revendicarea....».

Inconveniente semnulate, cari au ocazionat stabilirea acestui sistem. nu sunt, credem, ori-cât de grave și numeroase ar fi, de natură a' l legitima.

Nu există nici un principiu de drept, care să nu fie însoțit de neajunsuri. Dacă ar fi să ne arătăm prea sceptici în privința inconveniențelor, atunci am trebui să abjurăm toate principiile de drept, chiar și cele mai bine stabilite.

Apelul la spiritul legii, argumentul *absurdum* nu este de nici o valoare, dacă nu se reazemă pe un text de lege.

Acastă metodă de interpretare este, deosebit de acăsta, cu desăvârșire neadmisibilă în cazul nostru, încurcătura semnalată ne provenind din lege, ci din călcarea legii care se petrece în practică.

Sistemul ce'l combatem este în fine înconjurat de inconveniente incomparabilmente mai grave și mai numeroase.

Aderenții acestui sistem, constrinși de principiile cele mai elementare de interpretare, de a cita texte de lege în favoarea ideei dinaintea căreia se închină, au înconjurat, *in extremis*, cu o aparență optică textele legii cele mai defavorabile acestei teorii singulare.

Acest sistem rezultă, după d-l *Săndulescu-Nănoveanu*, din art. 530 pr. civ., care prescrie amânarea adjudecării până când prin O hotărâre definitivă se va hotări asupra revendicării. O hotărâre, ăceia d-lui, nu lasă să se înțeleagă că nu pôte fi vorba de cât de o hotărâre care emană de la alt tribunal de cât cel urmărilor? (Proc. civ., pag. 658).

Mărturisesc că nu înțeleg acest argument a verbo O.

1) Vom avea îndată ocașiunea să'l vedem pe autorul acestui articol, reclamând pentru revendicarea imobilului urmărit aplicarea regulilor ordinare de procedură, cu termenul de apel prevădut de art. 318 proc. civ. Urmărirea rămânând până atunci suspensă (art. 530 proc. civ.), adjudecarea nu se pôte pronunța de cât *post tot (discrimina rerum)* iacă urgența sistemului nou!!

Hotărârea pronunțată de trib. urmăritor, este, 'mă pare, O hotărâre ca și aceea care ar emana de la un alt tribunal.

Argumente de felul acesta s'a'ă hasardat acolo unde *in verbis legis nulla est ambiguitas!*

Textul legii e clar :

Opozițiunile pentru *revendicare* (nu pentru amânarea din cauza revendicării) se vor adresa, dispune art. 525 procedura civilă, *către tribunalul prin care s'a făcut urmărirea.*

Tribunalul urmărilor (nu vre-un alt tribunal) e dator a se *pronunța* asupra opozițiunii pentru *revendicare* (art. 525 comb. cu art. 529 procedura civilă).

D-l Gr. G. Păucescu, cu mai multă aparență de dreptate, invocă în sprijinul sistemului ce'l susține art. 558 comb. cu art. 559 și 562 procedura civilă.

Stimabilul meu confrate și amic invocă trei argumente în sprijinul părerei d-sale :

1. Hotărârile asupra opozițiilor în contra urmărirei imobiliare, ori-cât ar fi obiectul acestor opozițiuni, nu pot fi atacate prin apel, pentru că sunt *pregătitoare* și fac *una* cu ordonanța de adjudicare, care nu e supusă de cât recursului în casațiune.

Legiuitorul însă, exclușând apelul, a înțeles necesarmente a exclude și competența tribun. urmăritor, a decide cestiunea petitorie.

Hotărârile din cestiune nu sunt prin urmare, în procesul cel mare al urmărirei imobiliare, de cât nisce încheeri *pregătitoare* a hotărârei definitive, adică a ordonanței de adjudecție care, precum se știe, nu se pôte ataca de cât numai, omisso-medio, cu recurs în casație.

Acésta rezultă, pretinde contradictorul nostru, din art. 558 comb. cu art. 559 și 562 procedura civilă.

«După ce art. 558 ne spune că ordonanța de adjudecare cuprinde *tôte lucrările săvêșite*, art. 562 declară că ordonanța de adjudecare nu «se pôte casa de cât din cauza *închierilor pregătitoare*, și art. 559 pr. «civ. că în contra actului de adjudecare nu se pôte face de cât recurs «în casațiune». (*Dreptul*, 1873, No. 54, p. 5).

2. Apelul în privința incidentelor urmărirei imobiliare e cu desêvêrsire exclus. Art. 402 pr. civ. nu e aplicabil în materie de urmărire imobiliară, încheerile *pregătitoare* nefiind susceptibile a fi atacate cu apel. Hotărârile asupra opozițiilor la urmărire imobiliară sunt însă *tôte fără deosebire*, precum rezultă din art. 558 comb. cu art. 559 și 562 pr. civ., încheeri *pregătitoare*.

3. Din art. 562 pr. civ., rezultă a contrario că ori-ce alte violațiuni, afară de cele prevêdute în acel art., sunt indiferente, ordonanța de adjudecare rămând în cas când s'ar comite ast-fel de violațiuni inatacabile și neputându-se invoca aceste violațiuni nici pe calea apelului (*V. Dreptul* 1873, No. 54 și 65).

Fără a ne disimula gravitatea cestiunei, credem că aceste argumente, formulate cu o abilitate rară, nu sunt de cât opozitul adevêratelor principii.

1. Proposițiunea că *tôte hotărârile* asupra opozițiilor la urmărire imobiliară sunt încheeri *pregătitoare*, nu este expresiunea adevêratelor principii.

Se consideră din contră ca *definitive* nu numai hotărârile prin care se statuiază asupra cauzei întregi, dar și acele cari statuiază separat asupra unui incident, nulitate sau cauză de neprimire (*Carré-Chauvau*, IV, p. 60, quest. 1616 in principio).

Nu sunt prin urmare pregătitoare, nu numai hotărârile prin care se judecă opozițiunile pentru revendicarea obiectului urmărit, dar nici hotărârile prin care se statuiază în cursul unei urmăriri imobiliare asupra unei cereri de nulitate pentru viciu de formă.

«Nici o cerere de nulitate pentru viciu de formă», dice d-l *Bellot*, pr. civ. Canton de Genève, p. 516, ediț. 2, «nu va fi primită din partea debitorului, din partea terțului detentor sau din partea creditorilor cărora *li s'a notificat placardul*, dacă nu este făcută înaintea adjudecațiunei, și afară de acesta: 1) în cât privește notificațiunile placardelor și a actelor anterioare, în șase săptămâni de la cea de pe urmă notificare; 2) în cât privește actele posterioare, în trei săptămâni de la confecțiunea fie-căruia din aceste acte (art. 564). Este convenabil a cere de la acela care are a propune o nulitate, ca să o facă fără întârziere și ca să nu lase maliciosamente să se procedeze la un act nul. Termenile fixate în acest art. (564 proc. genev.) s'a combinat de manieră ca nulitatea să se pôtă opune și judeca înaintea adjudecării, și chiar ca termenul de *apel* să se pôtă scurge, sau acest *apel* judeca înaintea aceleiași epoci».

De ce face d-l *Bellot* distincțiunea între cazul, când *s'a notificat placardul*, și cazul contrariu?

Rațiunea acestei distincțiuni este, că acei cari au primit placardele sau așiptele (art. 503 pr. rom.), nu mai pot invoca nulitățile pentru viciu de formă *după pronunțarea adjudecării* (art. 529 pr. rom.), pe când din contră, în cas de omisiune a notificațiunei placardelor, se pôte ataca *însuși actul de adjudecare* (art. 619, pr. genev. alin. 1; art. 562 pr. rom. alin. 1).

«Lipsa acestei notificațiuni aduce cu sine, pentru acela în privința căruia această lipsă a avut loc, un prejudiciu care nu s'ar putea repara de cât prin anularea urmăririi». (*Bellot*, op. cit., p. 541 și 542).

În adevăr, art. 562 pr. civ. nu este aplicabil sau, cu alte cuvinte, ordonanța de adjudecare nu este casabilă pentru viciile de formă *anterioare adjudecării*, dacă *s'a notificat așiptele* (art. 503 pr. civ.)¹⁾.

Cei în drept trebuie să propue nulitatea, în asemenea cas, adică când s'a notificat placardele, *fără întârziere* așa în cât să se pôtă judeca contestațiunea înaintea adjudecării, și chiar să se pôtă scurge

1) Art. 562 pr. civ., interpretat în sens ca ordonanța de adjudecare să se pólă casa, și când *s'a notificat așiptele*, pentru viciul de formă anterioare adjudecării, ar aduce cu sine contradicțiile și inconvenientele semnalate în *Dreptul* 1873, No. 54 și 65 și 1874 No. 20. În adevăr, suntem puși dinaintea alternativei, sau de a menține forma vicioasă a art. 562 pr. civ., bouleversând tôte principiile de procedură, sau să recurgem la spiritul legii, limitând o dispozițiune excepțională care, de altminterlea, ar aduce atingere, nu numai unui principiu izolat, ci sistemului întreg dreptului comun. Art. 562 pr. civ., este, prin urmare, a se citi ast-fel: Actul de adjudecare se va putea casa, etc. 1) Când nu s'a făcut publicațiunile prescrite: «când nu s'a observat termenii adjudecării sau când s'a violat vre-o formă pronunțată sub pedepsă de nulitate»; 2) dacă nu s'a făcut amânările..... 3) pentru cauză de necompetință sau exces de putere».

termenul de apel, său ca acest apel să pôtă fi judecat înaintea aceleiași epoce (arg. art. 529 pr. civ.).

Legiuitorul nostru, înconjurând dispozițiunea art. 564 pr. genev., n'a fixat în această privință nici o combinație preclusivă, aplicând și astădată principiul: *Jus vigilantibus*.

Art. 558, 559 și 562 pr. civ., al căror rol începe abia după pronunțarea ordonanței de adjudecare, care nu e propriu zis o *hotărâre* (*Carré-Chauvau*, v. q. 2397), sunt cu desăvârșire streine cestiunei care ne preocupă și care este de a se ști dacă, în principiu, hotărârile asupra opozițiilor la urmărire imobiliară sunt său nu supuse apelului.

Răspunsul la această cestiune se găsește clar și lămurit în art. 525 comb. cu art. 402 pr. civ., lăsând a dice că soluțiunea ar fi aceeași, chiar abstracțiune făcând de art. 525 și 402 cit., derogarea la dreptul comun trebuind să fie expresă și formală, aceea ce în cazul nostru, nici recurgând la imaginațiune, nu se pôte descoperi.

2. Se pretinde că art. 402 pr. civ. nu e aplicabil în materie de *urmărire imobiliară*, hotărârile asupra opozițiilor la urmărire imobiliară având carecterul de încheeri pregătitoare, și apelul nefiind, după lege, admisibil în contra încheerilor pregătitoare.

Premisa e falsă.

Hotărârile asupra opozițiilor la urmărire imobiliară nu sunt, precum am arătat mai sus, încheeri pregătitoare.

Premisa ast-fel dărâmată, cade necesarmente și conclusiunea.

S'a mai objectat că aplicarea art. 402 pr. civ. în materie de urmărire imobiliară, ar implica o confusiune între contestațiunile la execuțiune silită prevădută de art. 399 și urm. și contestațiunile la urmărire imobiliară prevădute la art. 525 și urm. În cele dintâi, când se ridică reclamațiuni din partea celor de al treilea, ar fi vorba de atingerea ce le-ar aduce însuși *titlul executoriū*, în cele de al douilea din contra de o simplă amânare a urmăririi (*Dreptul*, 1873, No. 54, p. 4).

Mi se pare că, cu acest sistem, se restălmăcesce sensul art. 372 resp. 400 pr. civ., care departe de a implica, exclude din contra în unele casuri aplicarea art. 402 pr. civ., în ipoteza acolo prevădută.

Să presupunem, în adevăr, că într'un cas particular, se adresază o opozițiune la execuțiune, conform art. 372 comb. cu art. 400 pr. civ. la *Curtea de apel* care a pronunțat hotărârea executorie.

Curtea de apel, statuând asupra acestei contestațiuni, o respinge.

E evident că nu se pôte *apela* în contra unei hotărâri care emană de la o Curte apelativă.

Art. 402 pr. civ. nu e prin urmare în această ipotesă aplicabil, aceea ce 'mi-am propus a demonstra.

Dar care este atunci sensul art. 372 pr. civ. ?

Art. 372 cit. se aplică credem nu numai în materie de execuțiune silită asupra mobilelor, ci și în materie de urmărire imobiliară, și în *tôte* casurile când e vorba, nu de execuțiunea care este calea pentru a se dobândi plata unor condemnațiuni, ci de aceea care este unica-mente destinată a complecta, a săvârși, a explica, a interpreta o hotărâre executorie. (V. exemplele citate de *Chauvau-Carré*, IV, quest. 1698 bis, p. 230).

Opozițiunile la executarea silită, propriu zisă, la acea executare care este calea pentru a se dobândi plata unor condemnațiuni, nu se poate adresa *nică-odată* de-a-dreptul la Curtea de apel, urmând ca ele să fie tot-dă-una prealabilmente apreciate de tribunalul de prima instanță.

Să presupunem de exemplu că, în temeiul hotărârei unei Curți de apel, prin care s'a condamnat *A* să plătească lui *B*, o sumă de bani, se scote în vinzare silită, fie un lucru mișcător, fie un imobil, care să pretinde că ar aparține debitorului urmărit.

În cursul urmăririi se presintă adevăratul proprietar și cere distracțiunea, fie a lucrului mișcător¹⁾, fie a imobilului pus în urmărire.

Cognițiunea acestor contestațiuni aparține fără îndoială numai *trib. urmărilor*, cu dreptul de apel în contra sentinței acestui tribunal (art. 402 pr. civ.), căci e vorba de o dificultate, ridicată în instanța de execuțiune, unde nu se pune *nică cum în cesțiune meritul și sensul hotărârei executorie*²⁾.

Sfera de aplicațiune a art. 402 pr. civ. este prin urmare mult mai mare de cât crede onorabilul nostru confrate.

Art. 402 cit. se găsește în titlul I a cărții al V-a pr. civ. care se ocupă cu *dispozițiunile generale* în materie de execuțiune silită.

3. Cel de pe urmă argument, care mai este de combătut, consistă în a dice, că din art. 562 pr. civ. rezultă *a contrario* că pentru cele lalte violațiuni, afară de cele prevădute în acel art., nu se poate face *nică apel, nică recurs în casațiune*.

Ce e drept, ordonanța de adjudecare, ca atare, nu se poate ataca de cât cu cerere în casațiune (*nică-odată pe calea apelului*) și numai în casurile prevădute de art. 562 cit.

Am arătat mai sus care e sensul art. 562 cit.

E vorba înainte de toate de nulități, cari nu s'a putut propune la tribunal, din cauza omisiunii notificațiunei afiștelor, fapt prin care s'a cauzat părții un prejudiciu, care nu se poate repara alt-fel de cât anulându-se ordonanța de adjudecare (Art. 562 pr. civ., alin. 1, 2, 3).

Ordonanța de adjudecare, e în al doilea loc, casabilă dacă nu s'a făcut amânările în casurile când trebuia a se face, conform art. 528 și 531 pr. civ.³⁾ (art. 562 cit., alin. 4).

Hotărârile prin care se pronunță amânarea adjudecării, nu sunt *nică în dreptul francez* susceptibile de alt recurs afară de cererea în casațiune. (art. 703 pr. Fr., *Caré-Chauvau*, V. p. 789, quest. 2379).

Ordonanța de adjudecare e în fine susceptibilă de cerere în casațiune, dacă *cu ocaziunea adjudecării*, s'a comis o contravențiune de natură a anula actul, de exemplu necompetința tribunalului, exces de

1) Pe calea unei acțiuni personale în restituțiune (V. *Aubry et Rau*, II, p. 115, § 183, nota 26).

2) D. Săndulescu-Nănoveanu aplică art. 372 și 400 pr. civ., după care contestaarea trebuie să se adreseze la trib. sau Curtea de la care emană hotărârea executorie, în materie de veritabilă execuțiune silită, adică când e vorba de plata unor condemnațiuni. (Op. cit., p. 509 și 531). Nu înțelegem atunci de ce mai distinge autoral casul când se infirmă și acela când se confirmă în apel o sentință a trib., distincțiune, judicioasă care are însă rațiune de a fi numai în sistemul nostru.

3) Quid în cas de forță majoră care ar împiedica venirea concurenților? (V. *Belloi*, op. cit., p. 542).

putere, etc. (art. 562 alin. 5, art. 735 pr. civ. Compar. art. 619 pr. genev. alin. 3).

Procedura geneveză n'a putut, naturalmente, de cât să autorize apelul *chiar în contra ordonanței de adjudecare* pentru violațiunile, cari se comit *cu ocasiunea adjudecării*, aceste violațiuni neputându-se, prin forța lucrurilor, învoa în apel *înaintea* adjudecării.

Legiuitorul nostru a creat, în locul apelului rațional al proc. genev., un recurs în casație *omisso medio*, în contradicere flagrantă cu principiile fundamentale ale legii constitutive a Curții supreme ¹⁾.

Art. 562 cit. prin urmare, departe de a exclude apelul în privința violațiunilor prevădute în alin. 2 și 3, exclude din contră în privința acestor violațiuni, *dacă a urmat o notificare regulată a aspectelor* recursul în cassatio *omisso medio*. Acesta rezultă *a contrario* din art. 562 pr. civ. alin. 1.

Acest argument e concludent, pentru că ne face să ne întorcem la dreptul comun, dreptul de apel.

III.

D-l Săndulescu-Nănoveanu recunoște, împreună cu noi, că hotărârile asupra opozițiunilor la urmărirea imobiliară *sunt supuse apelului* ²⁾, însă numai — în punctul acesta nu pot să fiu de părerea d-sale — când se *admite* contestațiunea în detrimentul creditorului urmăritor.

Principiul e exact, dacă facem abstracțiune de această restricțiune arbitrară.

Hotărârile asupra incidentelor, cari se ivesc în cursul unei urmăriri imobiliare, sunt supuse apelului, când afacerea se urcă la o sumă superioară ultimului resort (art. 57 procedura civilă).

1) D. Săndulescu-Nănoveanu e de părere că se poate casa ordonanța de adjudecare, când tribunalul nu a pus în vinzare din nou imobilul, conform art. 553 p. c. Tribunalul e devesit, ăce d-lui, prin ordonanța de adjudecare ce a pronunțat. (Op. cit., p. 708). Autorul a scăpat din vedere că ordonanța de adjudecare e de drept desființată în cazul prevădut de art. 553 cit. În cas de refus din partea trib., se faco apel.

2) D. Săndulescu-Nănoveanu nu lămuresce însă, pe cât știu, care articol va fi aplicabil în privința termenului de apel, art. 318 sau art. 402 procedura civilă? Presupunem că d-lui preferă aplicarea art. 318 cit. Contradictorul nostru prelinde, în adevăr, că opozițiunea pentru revendicarea imobilului urmărit urmază a se judeca *pianissimo* după regulile ordinare de procedură. (Explic. proc. civ. p. 657). Cu chipul acesta se trimete însă adjudecarea, în disprețul art. 402 procedura civilă, la *calendele grecesci*, adjudecarea urmând a fi *amânată* în asemenea cas până când prin o hotărâre definitivă se va statua asupra revendicării (art. 530 procedura civilă). În adevăr, opozițiunea pentru revendicarea imobilului urmărit este considerată de lege ca o cerere *incidentă* (art. 525 procedura civilă) și cade prin urmare sub aplicațiunea art. 402 cit., ca toate hotărârile asupra contestațiunilor la execuțiune silită. Spiritul legii, invocat de d-l Săndulescu-Nănoveanu în contra acestei soluțiuni (op. cit. p. 659), nu rezultă nici cum din economia generală a legii, lăsând a ăce că interpretarea logică nu poate avea loc în prezența dispozițiunii formale și categorice a art. 525 cit. Legea nu se închină la nici un *idol*. Dreptul de proprietate este organizat ast-fel ca să pōtă coexista cu creditul public. Legiuitorul a trebuit să întrebuinteze în materie de urmărirea imobiliară precauțiuni deosebite. Opozițiunile pentru revendicarea imobilului urmărit sunt, în adevăr, în cazurile cele mai frecvente, concertate cu debitorul urmărit. De aceea se supune oponentul a da o cautiune cu deșteptare că va plăti o amendă de 100—10000 lei, dacă s'ar constata că e de rea credință. (Art. 533 procedura civilă).

Aceste hotărâri nu sunt încheeri pregătitoare.

Art. 335 procedura civilă, enunciând un *incident* determinat, excepțiunea de necompetință, declară expres că hotărârea, care statuiază asupra acestui incident, e supusă apelului.

Acastă dispozițiune nu e limitativă.

Hotărârea de exemplu, prin care se respinge o cerere óre-care introdusă în instanță din cauza *lipsei de calitate*, este incontestabilmente supusă apelului, art. 335 cit. autorizând apelul în contra tutor hotărârilor, cari statuiază asupra vre-unui incident. (Compar. art. 327 procedura genev.).

Art. 335 cit. coprinde ast-fel o regulă generală, un principiu al dreptului comun.

D-l *Săndulescu-Nănoveanu* pretinde că legiuitorul nostru a derogat la această regulă în materie de urmărire imobiliară, stabilind o excepțiune în privința *respingerii* opozițiilor la urmărire imobiliară, care se pronunță, ȳice d-lui, de tribunalul urmăritor, nu cu dreptul de apel ci în ultima instanță (art. 562 procedura civilă).

«Cât pentru mine, se exprimă d-lui, cred că dacă se pôte ridica «dificultate asupra dreptului de apel în contra acestor hotărâri, ea nu «pôte avea loc de cât când contestațiunea să *respinge*, iar nu și când «se admite; cu alte cuvinte, când creditorul urmărit pierde. În această «ipotesă el trebuie să aibă dreptul de apel. Altmintrelea, am susține, «ceea ce nu e admisibil, că el nu are nici o cale de a ataca încheerea «tribunalului; de recurs nici pôte fi vorba, căci nu ar avea contra cărui «act judiciar. Ordonanța nu există». (Op. cit., p. 652).

Procedând ast-fel, întinde să restrînge contradictorul nostru dispozițiunea art. 562 procedura civilă?

D-lui face și una și alta!

În adevăr, argumentarea d-sale, consistând a ȳice, că art. 562 cit. e aplicabil numai când tribunalul urmăritor *respinge* și nici-odată când admite cererea incidentă ridicată, în cursul unei urmăriri imobiliare, implică o *restricțiune* a dispozițiunei sus menționate.

Argumentarea d-sale, de altă parte, tinȳend în acelaș timp a creșdita supozițiunea că art. 562 cit. a mai derogat la un alt principiu al dreptului comun, și anume la art. 56 procedura civilă, care are în vedere, pentru fixarea primului și a ultimului resort, *taxa litigiului* și nu hasardul admiterii său a respingerii cererei introdusă în instanță, implică din contră o *întindere* peste măsură a dispozițiunei art. 562 cit.

Acastă soluțiune proteiformă înfringe prin urmare regula nestremutată de drept că un principiu nu pôte să aparție în același timp dreptului comun și dreptului anomal, său că o dispozițiune legislativă nu se pôte interpreta în același timp stricto sensu și lato sensu!

D-l *Săndulescu-Nănoveanu* pretinde, ce e drept, că art. 56 cit. nu e aplicabil în materie de urmărire imobiliară.

«Chiar în materiî ordinară, ȳice d-lui, fiind vorba de imobile, hotărârea «tribunalului e tot-d'a-una supusă apelului fără a avea în vedere valórea «lor. De altmintrelea, ar trebui să ȳicem că dacă imobilul are o valóre «de 200 lóe, urmărirea trebuie să se facă înaintea judecătorului de plasă, «ceea ce ar contradice întregul sistem al urmărirelor imobiliare» (op. cit., p. 648).

Dar ôre așa să fie?

Judecătóruł de plasă nu își póte nici-odată însuși cognițiunea în materie de urmărire imobiliară, ori cât de minimă ar fi taxa litigiuluı, pentru cuvântul simplu că juridicțiunea lui este o juridicțiune extraordinară, care nu se póte exercita de cât în casurile expres prevădute de lege.

Art. 56 pr. civ. deosebesce de altă parte afacerile cari au o valóre de una mie cinci-sute lei capital și interese, sau *una sută lez venit*.

Hotărârea trib. este prin urmare dată în *ullimul resort*, și când e vorba de imobile, dacă imobilul, care e obiectul acțiuneı, aduce un venit de numai una sută lei pe an. (Compar. Leg. Fr. din 11 Aprilie 1838, art. 1).

Art. 1 L. Fr. din 11 Aprilie 1838 (V. *Tripier*, 24 edit., p. 1047) dispune tot în sensul art. 56 proc. rom.: «Tribunalele civile de prima instanță vor cunoșce, în *ullimul resort*, de acțiunile persónale și imobiliare până la valórea 1500 franci în principal, și de *acțiunile imobiliare* până la 60 franci venit, determinat, fie prin rente, fie prin prețul locațiunii. Aceste acțiuni se vor instrui și judeca ca materii sumarii».

Acéstă regulă e fără îndoială aplicabilă și în materie de urmărire imobiliară.

D. *Chauvau* se exprimă în acéstă privire precum urméză: «Obiectul principal al producerei în urmărire imobiliară, este imobilul urmărit. De câte ori valórea acestui imobil este superióră taxei ultimuluı resort sau nedeterminată, de atâtea ori nu se póte judeca de trib. de prima instanță, suveranmente, *incidentele de procedură*, ridicate sau de debitorul urmărit sau de creditori, fie cu ocasiunea urmăririi numai, sau cu ocasiunea revinderii, sau în fine cu ocasiunea supra-licitărei. Calea apeluluı nu va fi îngăduită, în cât privesce *incidentele privitoare la fond*, când suma în contestațiune nu va depăși 1500 franci; dar aceea cale va fi deschisă dacă creanța, isvoritoare din titlu, se va urca la o sumă superióră valórei ultimuluı resort; tot așa va fi și când se contestă calitatea urmăritórułui, și în cele-lalte casuri identice. Cât pentru cererea în distrațiune, cu tóte că ea e clasată printre incidente când este intentată în cursul urmăririlor, obiectul său principal este revindicarea unui imobil determinat; câte-odată acéstă revindicare nu pórtă de cât asupra unei părți de minimă importanță a imobiluluı urmărit. Este deci valórea obiectuluı revindicat aceea care fixéză taxa primuluı și a ultimuluı resort. Curtea de Amiens... a vrut ca și în acest cas, taxa să fie fixată după creanța care servesece de basă urmăririei. Eü am considerat *acțiunea în resoluțiune* de care vorbesce art. 717 ca o acțiune principală. Ea reintră prin urmare în aplicațiunea regulelor generale» (t. V, 2, p. 1178, quest. 2424 septies).

Aceste reguli sunt aplicabile și în dreptul nostru, art. 56 cit. fiind în principiu, în concordanță perfectă cu art. 1 L. fr. din 11 Aprilie 1838. Fixarea primuluı și a ultimuluı resort se reguléză, în amândoué legislațiunile, în privința acțiunilor persónale și mobiliare după valórea obiectuluı în principal, și în privința acțiunilor imobiliare după valórea obiectuluı în venit.

Adevărul este prin urmare că *incidentele de procedură*, precum de exemplu acele care tind la anularea urmăririi pentru viciu de formă se judecă de tribunalul următor, nu în ultimul resort, ci *cu drept de apel*, dacă valoarea imobilului urmărit este superioară taxei ultimului resort sau nedeterminată. *Incidentele privitoare la fond*, de exemplu când se contestă titlul, care servește de basă urmăririi, se vor judeca de asemenea la tribunalul următor, *cu drept de apel* dacă creanța, isvoritoare din titlu, se va urca la o sumă superioară valorii ultimului resort. Tot ast-fel va fi supusă apelului și hotărârea tribunalului următor asupra opozițiunii pentru revindicarea imobilului urmărit, dacă valoarea obiectului revindicat e superioară ultimului resort. Cererea de soluțiune, în fine, pentru neplata prețului vechilor alienațiuni (art. 1368 cod. civ.), cerere care, tinzând în definitiv la anularea urmăririi (art. 525 pr. civ.) urmează a se judeca, în sistemul procedurii noastre, ca materie sumară *pe calea incidentă*, se va decide de trib. următor, tot cu drept de apel, dacă valoarea imobilului urmărit va fi superioară taxei ultimului resort.

IV.

S'ar putea obiecta că, dacă cea mai superficială citire ajunge pentru a se vedea că art. 56 pr. civ. e aplicabil și când e vorba de imobile, și dacă e adevărat că interpretarea extensivă nu se poate cumula cu interpretare restrictivă, n'ar fi mai puțin adevărat, că din spiritul art. 562 pr. civ. rezultă o derogare, în materie de urmărire imobiliară, la dispozițiunea art. 56 cit. (interpretare extensivă), în sens că incidentele la urmărire imobiliară ar urma a se decide de tribunalul următor în *ultimul resort* și în cazul când valoarea imobilului urmărit s'ar urca la o valoare superioară taxei ultimului resort. (V. *Dreptul*, 1873, No. 67).

Intrebarea este dacă, în adevăr, art. 562 cit. coprinde o excepțiune la regula consfințită de art. 56 pr. civ.

Un punct e cert și necontestabil, anume: că ordonanța de adjudecare, ca atare, nu e nici-odată supusă apelului (art. 559 pr. civ.).

Incolo, nu mai decurge din art. 558 și 562 pr. civ. nici o altă propozițiune certă în beneficiul părerei opuse.

Art. 558 cit. nu decide nimic.

Intrebarea este tocmai, dacă hotărârile asupra opozițiilor la urmărirea imobiliară, menționate în ordonanța de adjudecare, care trebuie să coprindă *tote lucrările săvârșite* (art. 558 cit.) sunt sau nu supuse apelului?

S'ar putea susține cel mult, că din art. 562 alin. 2 și 3 rezultă *implicit* și a contrario, că hotărârile tribunalului următor asupra contestațiunilor care tind la anularea urmăririi pentru viciu de formă, nu sunt supuse apelului, casarea ordonanței de adjudecare, fiind autorizată, cu exclusiunea dreptului de apel, *locmai din cauza hotărârilor ce s'au pronunțat asupra cererilor de nulitate pentru viciu de formă*.

Acosta nu este însă adevărata rațiune a legii. Casarea ordonanței de adjudecare are loc în asemenea cas, nu din cauza hotărârilor trib., ci din cauză că, așteptele nefiind notificate, părțile n'au fost nici măcar puse în pozițiune a solicita asemenea hotărâri de la tribunal.

Derogarea la dreptul comun nu poate să rezulte, deosebit de acesta, de cât din o dispozițiune *expresă* a legii.

Art. 562 pr. civ. departe de a coprinde o excepțiune la regula stabilită de art. 56 pr. civ., nu este, o repet, de cât aplicarea, în materie de urmărire imobiliară, a principiului consacrat de art. 735 pr. civ. Alineatele 2 și 3 nu sunt, precum vom demonstra, de cât subdivisiuni ale alineatului 1 al art. 562 cit.

V.

Sistemele ce am analizat tind toate de a construi ideea legiuitorului din economia generală a legii.

Viciul lor comun este că fac să rezulte din combinațiunea diferitelor articole ale cod. de proc. civ. o excepțiune la dreptul comun, nesocotind adevărul că excepțiunile trebuie să fie expres formulate de lege.

Legiuitorul n'a declarat nicăeri că dreptul de apel este proscris și exclus în contra hotărârilor tribunalului urmăritor asupra opozițiilor la urmărirea imobiliară. Contradictorii noștri se fundează pe simple coniecturi pentru a ajunge la această consecință neexprimată de lege.

Conjecturile adversarilor noștri sunt condamnabile pentru că, violând principiile cele mai necontestabile de interpretare, aduc atingere dreptului comun.

Representantul celui d'intăi sistem pretinde că în art. 558, 559 și 562 proc. civ. se găsesc indicii nerecusabile, că hotărârile tribunalului urmăritor asupra opozițiilor la urmărire imobiliară nu sunt supuse apelului, neputându-se excepta de la această regulă nici opozițiunile pentru revendicarea imobilului urmărit, care ar fi a se judeca, pe calea incidentă, numai în cât privesce amânarea adjudecațiunii. Aceste hotărâri nu s'ar putea ataca de cât cu recurs în casațiune și numai odată cu ordonanța de adjudecare, nefiind ele de cât încheeri pregătitoare ale ordonanței de adjudecare.

Acastă teorie, care repausă mai cu sémă pe supozițiunea că hotărârile asupra incidentelor n'ar fi de cât încheeri pregătitoare, implică violațiunea manifestă a art. 335 proc. civ.

Propagatorul sistemului al douilea își însușește această interpretare extensivă, neadmisibilă în materie de excepțiuni, și o combină cu o interpretare restrictivă. Hotărârile s'ar putea ataca în acest sistem, după împrejurări, sau pe calea apelului, sau, odată cu ordonanța de adjudecare, cu recurs în casație.

Acastă soluțiune implică o adevărată trimitere de la *Pontii* la *Pilat*.

Firul roșu, care unesc aceste două sisteme, este ideea de o sută de ori greșită că art. 562 proc. civ. ar coprinde o exclusiune implicită a dreptului de apel în contra hotărârilor tribunalului urmăritor asupra opozițiilor la urmărirea imobiliară.

Acastă idee o întâlnim și în sistemul al treilea care, cu toate astea, se deosibesece de cele precedente prin aceea că, neimpingând temeritatea coniecturilor până la punctul de a contradice dispozițiuni formale ca aceea a art. 525 și 530 proc. civ., declară că art. 562 cit. a derogat numai în ipotezele acolo prevăzute la dreptul de apel, nu însă și în pri-

vința hotărârilor cari intervin asupra opozițiilor pentru revendicarea imobilului urmărit, cari sunt supuse apelului.

Dar de ce acest scrupul, după ce s'a dat odată o lovire brutală unui principiu al dreptului comun? Grația acordată dușmanului, învins în contra regulilor războiului, nu este de cât o derisiune! Generositatea exercitată sub ast-fel de condițiuni ascunde tot-d'a-una o aprehensiune rău disimulată a usurpatorilor!

Acastă de pe urmă soluțiune este prin urmare o adevărată ilustrațiune a vorbei vulgare: Meșteru strică, drege de frică.

Cum se face însă că sensul art. 562 cit., care și are isvorul în art. 619 proc. genev., să nu fie tot așa de patent, palpabil și visibil ca și acela al art. 619 proc. genev.?

Causa disentimentelor, la cari a dat naștere art. 562 proc. civ. este că s'a mai intercalat alineatele 2 și 3, cari nu se găsesc în legea geneveză.

Nulitățile menționate în aceste alineate sunt din categoria aceloră, cari trebuiau să fie propuse sub pedepsă de forcluziune *înaintea* adjudecării (art. 529 proc. civ.), de unde pare a resulta că ordonanța de adjudecare se casază, în sensul art. 562 cit., tocmai din cauza hotărârilor tribunalului urmăritor prin care s'a statuat înaintea adjudecării asupra nulităților propuse.

Acastă deducțiune este în parte foarte exactă.

Contradictorii noștri nu pot însă să tragă nici un folos din această concesiune, căci dacă este, pe de-o parte, adevărat că art. 562 cit. prevede recursul în contra ordonanței de adjudecare tocmai din cauza motivelor de nulitate judecate de tribunal, nu este, de altă parte, mai puțin adevărat că acel art. presupune că acele cauze de nulitate au fost mai întîiu apreciate nu numai de tribunalul urmăritor, *dar și de Curtea de apel*.

Art. 529 proc. civ., prescriind ca să se statueze asupra tuturilor cererilor incidente înaintea adjudecării, a înțeles necesarmente, ca și termenul de apel să fie scurs sau apelul judecat *înaintea* adjudecării.

Legiuitorul nostru, ne adoptând combinațiunea de termene preclusive a art. 564 proc. genev., se nasce întrebarea dacă a lăsat la suverana apreciere a tribunalului de a respinge cererea de nulitate, dacă n'a fost propusă în timp oportun, adică așa ca să se pótă judeca de tribunal și de Curtea de apel *înaintea* adjudecării?

Tribunalul urmăritor trebuie să fie sémă credem de cererile de nulitate, chiar dacă n'ar fi fost propuse în timp oportun, și să amâe adjudecarea conform. art. 523 proc. civ. 1).

«Cel de al douăilea cas de amânare este, dice d-l *Bellot* (pag. 523) când óre-care altă specie de opozițiune (de exemplu o *cerere de nulitate*..) nu va fi decisă prin o hotărâre care va fi dobândit puterea lucrului judecat».

Susțitorii sistemelor opuse vor să deducă din contră din art. 529 cit., a contrario, că hotărârile tribunalului urmăritor asupra contestațiilor la urmărire imobiliară, n'ar fi supuse apelului.

În adevăr, iacă ce citim în diarul *Dreptul* din 1873 No. 54 :

1) De aici pot decurge inconveniente foarte grave, cari însă nu se pot înlătura de cât adoptându-se combinațiunea preclusivă a art. 564 procedura geneveză.

«Un ultim argument în favoarea opiniunii ce susținem ni 'l oferă «art. 259, după care tribunalul pôte să se pronunțe asupra unei contestațiuni și a doua ți să procedă la vîndare. Ei bine, ne pare evident că o asemenea hotărâre, în *spiritul legii*, e dată fără drept de apel, pentru că apelul e suspensiv și, ca să generalisăm această idee, dacă hotărârile pronunțate în materie de contestațiuni la urmărire imobiliară ar fi supuse apelului, art. 529 ar ordona în toate căsurile suspendarea executării până «la judecarea apelului».

Autorul susține, precum vedem, în contra adevărului, că art. 529 pr. civ. nu ordonă în toate casurile suspendarea executării până la judecarea apelului.

Acésta nu este exact. Contestările la urmărirea imobiliară în genere, și nu numai opozițiunile pentru revendicarea imobilului urmărit, sunt de natură a influența asupra prețului vîndărei și constituiesc prin urmare cauze legitime de amânare. (V. *Bellot*, p. 523).

Cum ! Legiuitorul să fi interzis tacitamente dreptul de apel în contra hotărârilor, prin cari se decid incidentele ivite în cursul unei urmăririi imobiliare, să fi interzis un drept atât de sacru și inviolabil ! Legea ar trebui să fie foarte explicită și clară ca să ne supunem la o asemenea derogare spoliatoare !

Adversarii noștri sunt, prin urmare, bătuti chiar pe tărâmul alieatelor 2 și 3 ale art. 562 pr. civ., cari constituiesc singurele arme ale sistemelor opuse.

Obiecțiunea noastră e peremptorie. Alineatele 2 și 3 ale art. 562 cit. presupun că nulitățile acolo prevădute aũ fost mai întâi judecate de tribunalul urmăritor și în apel înaintea adjudecării. Rămâne ca partea nemulțumită să facă, în asemenea cas, cerere în casațiune atât în contra decisiunii Curții de apel cât și în contra ordonanței de adjudecare, solicitând juncțiunea acestor recursuri. Curtea supremă va casa atunci, în temeiul alin. 2 și 3 ale art. 562 cit., numai decisiunea Curții de apel și va declara că această casare trage după sine, pe calea consecinței, conform art. 72 leg. Curții de casație, desființarea cu totul a ordonanței de adjudecare.

Nu are, credem, nimeni nimic de ȓis, din punctul de vedere al principiilor de interpretare, în contra acestei soluțiuni, ori cât de grave ar fi inconvenientele de care e înconjurată ¹⁾.

Sistemul procedurii geneveze, îmbrăcat în antereul național, iacă sistemul procedurii noastre.

În adevăr, care este rațiunea deosebirei ce face art. 562 pr. civ. între ipoteza, când nu s'a făcut publicațiunile prescrise (alin. 1) și aceea când s'a violat vr'o formă prescristă sub pedepsă de nulitate ? Formalitatea publicațiunilor sau a afiptelor este și ea o formă prescristă de lege sub pedepsă de nulitate !

Nu putem presupune că legiuitorul nostru a vrut să pue, în locul sistemului procedurii geneveze, un sistem nou.

Alinea întâia a art. 562 cit. este adecuată cu alin. 1 al art. 619 pr. genev.

1) Numai înlocuirea Curții de casație prin Curți de justiție, după sistemul organizației judiciare a cantonului Geneva, va putea să facă să dispară aceste inconveniente.

Care este raportul între alin. 1 și alin. 3 al art. 562 cit.? Alin. 1 este implicitamente cuprins în alin. 3 al art. 562 pr. civ.

A repeta o idee imprumutată de două ori, nu se chiamă însă a inova.

Alin. 2 și 3 ale art. 562 cit. sunt, precum vom vedea îndată, subordonate alin. 4 al art. cit.

Art. 562 pr. civ. nu are alt scop de cât de a aplica în materie de urmărire imobiliară regula consfințită de art. 735 pr. civ.

E vorba de violațiuni de formă generatoare de vătămări cari, prin forța lucrurilor, nu se pot repara de cât prin casarea ordonanței de adjudecare, nici cum pe calea apelului.

Să ne fie permis a invoaca, în sprijinul acestei interpretări raționale, decisiunea Curții supreme dată în secțiuni-unite la 25 Aprilie 1874. Relevăm următoarele considerante privitoare la cestiunea noastră :

«Considerând că principiul că mijlocele noi nu pot fi propuse pentru prima oră în casație suferă o excepțiune numai în cât privește *«mijlocele dese de ordine publică.....»*;

«Considerând că în consecință și în privința neobservării formalităților prescrise în materie de urmărire silită chiar sub pedepsă de nulitate, partea interesată este obligată a cere anularea urmăririi prin o opozițiune adresată trib. conf. art. 525 și urm. pr. civ., că această opozițiune trebuie să se facă înaintea adjudecării, căci tribunalul are a judeca opozițiunile făcute înaintea adjudecării conf. art. 529 comb. cu art. 527 pr. civ., că dacă asemenea cerere de anulare nu s'a produs ¹⁾ în timpul oportun, învederat e că nu mai poate fi propusă dinaintea Curții de casație; că însă *«atunci când partea interesată n'ar fi în stare de a cere anularea urmăririi din cauza neobservării unei dispozițiuni sau neîndeplinirii unei formalități, fiind că nu fusese de fel încunoscincințată, nici nu asistase la operațiunile urmăririi, ea va putea cere casarea ordonanței de adjudecare din cauza lipsei totale de încunoscincințare, tot asemenea precum o parte care n'a putut figura la o instanță ne fiind citată e în drept a cere casarea hotărâreii judecătorești din această cauză, fără să se pódă invoca în contra ei dispozițiunile art. 111 pr. civ.;...»*

«Considerând că... trebuie să ne referim la regulile generale de procedură, după care de sigur incompetința și excesul de putere sunt motive de casare cari pot fi propuse *direct* în casație, nu însă și cele-l'alte cauze coprinse în punctele 1—4 art. 562 pr. civ..... că a admite posibilitatea unui recurs direct pentru neobservarea unei formalități, pentru care nu s'ar fi adresat partea interesată mai întâi la trib., ar fi a arăta o soliditudine deosebită pentru o parte care a fost *negligentă*».

Doctrina acestei decisiuni se pódă resuma ast-fel:

Lipsa așteptelor sau a publicațiunilor, incompetența și excesul de putere (art. 562 alin 1 și 5) se pot propune *direct* dinaintea Curții supreme, fără să fi fost propuse dinaintea tribunalului următor. Cele-l'alte nulități, din care, nu se pot invoca în casațiune, dacă n'au fost propuse înaintea adjudecării.

Acastă soluțiune este, după socotința mea modestă, numai în parte corectă.

1) Adăogim: și judecat de tribunal și de Curtea de apel înaintea adjudecării.

Mi pare că nici excesul de putere sau incompetența nu se poate invoca pentru întâia dată în casație, dacă n'a fost propuse, înaintea judecării, dinaintea trib. urmăritor. Presupunem, bine înțelegându-se, că părțile au fost regulat încunoscinate.

În adevăr, cererea de nulitate a vre-unui act de procedură, chiar pentru motiv de incompetență (art. 735 pr. civ. alin. 1), încetază de a fi admisibilă, dacă partea cu știință a lăsat să se procedeze asupra acestui act. (Compar. art. 747 alin. 1 proc. genev.).

S'ar putea ridica, de asemenea, obiecțiuni grave și în contra modului cum s'a motivat acea soluțiune.

Mijloacele de ordine publică se pot propune, ce e drept, după regulile generale de procedură, direct dinaintea Curții de casație, dar acesta este de notat, nu omisso medio, ci numai după ce afacerea a parcurs cele două grade de jurisdicțiune.

Nu ne putem prin urmare referi în această materie, precum face Curtea supremă, la regulile generale de procedură, căci ordonanța de adjudecare e supusă recursului în casație direct și omisso medio.

Fie-care incident este, de altă parte, obiectul unui proces deosebit. Hotărârile asupra incidentelor sunt hotărârile definitive.

A dice prin urmare că un incident, în ori-ce legătură ar sta el cu pacea și cu ordinea publică, se poate propune pentru întâia dată în casație, însemnă că Curtea de casație poate să decidă atunci o contestațiune și fără să fi intervenit mai întâi o hotărâre a instanței de fond.

Acosta să fie oare, precum să declară în decisiunea de mai sus, aplicarea regulilor generale de procedură?

Formalitățile în materie de urmărire imobiliară decurg mai toate din considerațiunile de ordine publică. Ele sunt combinate în scop de a menține, pe cât se poate, principiul rapidității urmăririi, reclamat imperios de interesele creditului public.

Principiile care regulază această materie, nu se pot prin urmare funda pe distincțiunea arbitrară între motivele de ordine publică și acele de ordine privată, ci din contra pe distincțiunea între nulitățile reparabile și cele nereparabile (insanabile).

Ordonanța de adjudecare nu se poate casa de cât numai dacă călcarea formelor a cauzat părților interesate un prejudiciu care nu se mai poate repara pe calea apelului.

Art. 562 pr. civ. nu exclude apelul în contra hotărârilor trib. asupra opozițiunilor la urmărirea imobiliară.

Art. 562 cit. decide, din contră, că prejudiciul e nereparabil pe calea apelului, când tribunalul, în disprețul legii, a pronunțat adjudecarea înainte de a se fi statuat prin o hotărâre definitivă asupra opozițiunilor la urmărire imobiliară.

În adevăr, cestiunile cari se resolv *incidentar*, au autoritate numai într'un chip incidental. Ordonanța de adjudecare însă face să înceteze cu desăvârșire urmărirea imobiliară. De acum înainte nu mai poate fi vorba de incidente ale acestei urmăririi imobiliare, incidente cari, ca atare nu pot avea naturalmente o existență independentă. Evident, în apel nu se mai poate judeca incidentul unei urmăririi imobiliare, care s'a consumat cu desăvârșire.

Prejudiciul nu se p \acute{o} te prin urmare repara, de c \acute{a} t prin casarea ordonanței de adjudecare. Atunci se redeschide urm \acute{a} rirea silit \acute{a} cu t \acute{o} te incidentele ei. Ordonanța de adjudecare nu se va mai pronunța, de c \acute{a} t dup \acute{e} ce mai int \acute{a} i aceste incidente vor fi definitiv hot \acute{a} rate.

T \acute{o} te hot \acute{a} r \acute{a} riile asupra opozițiilor la urm \acute{a} rirea imobiliar \acute{a} sunt supuse apelului.

Art. 562 nu este aplicabil de c \acute{a} t numai c \acute{a} nd partea interesat \acute{a} a propus *înaintea adjudecării* o nulitate pentru viciu de form \acute{a} sau a cerut o am \acute{a} neare sau a ridicat o excepțiune de necompetință și tribunalul, în loc s \acute{a} am \acute{a} ie adjudecarea p \acute{a} n \acute{a} ce se va statua asupra acestor contestații prin o hot \acute{a} r \acute{a} re av \acute{e} nd puterea lucrului judecat, ar procede imediat la executare.

Nu mai un singur motiv se p \acute{o} te propune pentru int \acute{a} ia or \acute{a} în casație și anume omisiunea publicațiilor (art. 562, alin. 1). Partea nefiind în asemenea cas de fel încunoștiințat \acute{a} nu s'a putut adresa la tribunal.

Alineatele 2 și 3 ale art. 562 cit. nu sunt de c \acute{a} t corolarele al 4 alin. art. cit.

În adev \acute{e} r, ordonanța de adjudecare nu se cas \acute{e} z \acute{a} pentru c \acute{a} s'a violat o form \acute{a} prescriș \acute{a} de lege sub pedeps \acute{a} de nulitate sau pentru c \acute{a} nu s'a p \acute{a} zit termenii publicațiilor, ci pentru c \acute{a} nulit \acute{a} țile cari decurg din acele violațiuni de forme fiind propuse înaintea adjudecării, tribunalul a omis de a am \acute{a} na adjudecarea p \acute{a} n \acute{a} ce se va da o hot \acute{a} r \acute{a} re definitiv \acute{a} asupra acelor contestațiuni.

Intr'un cuv \acute{e} nt, recursul autorisat de art. 562 cit. nu este de c \acute{a} t aș \acute{a} numita *Querela insanabilis nulitatis* (art. 735 proc. civ.).

VI.

Lipsa de nulitate și inconherența nu este numai privilegiul odios al legislațiunii n \acute{o} stre.

Procedura n \acute{o} str \acute{a} în materie de urm \acute{a} rire imobiliar \acute{a} , defectuoas \acute{a} cum este, nu are cu l \acute{o} te astea, în pasivul s \acute{e} u, mai multe inconveniente de c \acute{a} t acea a leg \acute{e} i franceze.

Apelul, de exemplu, care se face în contra hot \acute{a} r \acute{a} rilor asupra opozițiilor la urm \acute{a} rire imobiliar \acute{a} , este în sistemul leg \acute{e} i franceze, suspensiv de execuțiune în sens nu numai de a provoca am \acute{a} nearea adjudecării, dar chiar de a provoca, parodi \acute{a} ndu-se ast-fel rapiditatea execuțiunii, am \acute{a} nearea urm \acute{a} ririi, neput \acute{e} ndu-se face în asemenea cas nici măcar inserțiunile și afiștele! (*Carré-Chauvan*, V, 2, 9, 2424 ter.).

Hot \acute{a} r \acute{a} rea trib. care pronunță am \acute{a} nearea adjudecării, nu este susceptibil \acute{a} de nici un recurs, dup \acute{e} art. 703 proc. francez \acute{a} . Ac \acute{e} st \acute{a} hot \acute{a} r \acute{a} re este cu t \acute{o} te astea, dup \acute{e} p \acute{a} rerea autorilor, supus \acute{a} cererii în casație, c \acute{a} ci în procedura de urm \acute{a} rire imobiliar \acute{a} , care are de obiect a despuia cu de-asila pe proprietar de un imobil și de a pune în contact at \acute{a} tea interese rivale, ar importa de a se l \acute{a} sa p \acute{a} rților ac \acute{e} st \acute{a} resurs \acute{a} extrem \acute{a} . (*Carré-Chauvan*, loc. cit., quest. 2379 și 2423 octies.).

Nu este ac \acute{e} sta o adev \acute{e} rat \acute{a} parodie a celerității urm \acute{a} ririi imobiliare?! Dificultatea fixării primului și a ultimului resort, este de asemenea

un punct negru al procedurii franceze (*Carré-Chauvau*, loc. cit., 9, 2424 septies).

Desființarea ordonanței de adjudecare, în temeiul art. 72 leg. cas. rom., nu este în fine, nici ea, streină dreptului francez (*Carré-Chauvau*, loc. cit., 9, 2407 bis)¹⁾.

Așa fiind lucrurile, se naște întrebarea de ce 'și mai bat capul Francezii cu interpretarea acestei legi defectuoase, de ce nu cer ca noi, cu mâinele în busunar, revisuirea legilor?

Troplong dice cu drept cuvânt că interpretul nu trebuie să apeleze, fără nevoie, la legiuitor. «*Nec Deus intersit*, dicea Horatiu într'o materie diferită de a noastră. În drept, ca și la teatru, nu iubesc ca să se apeleze fără nevoie la mijlocele extra-ordinare, la Dumneșul mântuitor, care ușurează geniul stors al poetului, la legiuitorul care este Dumneșul jurisconsultului. Legiuitorul trebuie să rămâie inactiv, dacă interpretarea doctrinei e suficientă». (*Vente*, I, No. 45).

În adevăr, trebuie să aprofundăm mai întâi legea în lung și în lat, și să întrepindem prealabilmente conciliațiunea dispozițiilor obscure sau contradicătoare pe calea interpretării.

Nu este trebuia legiuitorului, este din contră misiunea jurisprudenței de a semnala viciile legii.

Nu vom fi însă nici-odată în stare de a indica inconvenientele cari nu se pot înlătura de cât numai prin revisuirea legii, dacă ne vom mărgini tot-d'a-una a profesa un dispreț suveran pentru legile existente.

Să abhorăm cu toții revisuirea legilor *omisso medio*!

Dacă este adevărat că nu suntem interpreți de rangul întâi, nu este mai puțin adevărat că nu suntem nici legiuitori *di primo cartello*.

Interpretarea noastră, ori cât de vacilantă și nesatisfăcătoare ar fi, trebuie naturalmente să precedeze reformei legilor.

Dacă ne lipsesce învățătura perfectă și experiența îndelungată să nu ne lipsescă cel puțin iubirea și perseverența muncii.

Gutta cavat lapidem....!

Revenim, după ce ne-am permis această digresiune, la subiectul nostru.

Resultatul cercetărilor noastre a fost că ordonanța de adjudecare e casabilă, nu pentru că s'a comis nulitățile enunciate în alin. 2 și 3 ale art. 562 pr. civ., ci pentru că tribunalul urmăritor, dinaintea căruia s'a propus aceste nulități înaintea adjudecării, nu le-a decis sau, statuând asupra lor, naturalmente cu drept de apel, a procedat imediat la adjudecare, în loc să amâie adjudecarea (art. 532 pr. civ.) până la expirarea termenului de apel (art. 402 pr. civ.) sau până la pronunțarea deciziunii asupra apelului.

Am arătat mai apoi că contravențiunile la dispozițiunile legii, cari se pot invoca pentru întâia oară în casație, sunt numai acele ale lipsei publicațiilor (art. 562 alin. 1) și acele care se comit nu înaintea, ci

1) V. în privința neajunsurilor cari resultă din împrejurarea că cererile în resoluțiune pentru neplata vechilor alienațiuni se judecă în dreptul francez, în contra rațiunii dreptului, pe calea principală și nu pe calea incidentă. *Chauvau-Carré*, loc. cit. quest. 2407 și 2403.

cu ocasiunea adjudecării (art. 536—550 comb. cu art. 735 pr. civ. Compar. art. 619 pr. genev. alin. 3).

Comentariul prea laconic al d-lui *Bellot* ne este, credem acum, destul de inteligibil.

«Sunt trei casuri, țice d-lui, care dau loc la apel în contra ordonanței de adjudecare :

«1. *Omissionea notificării placardelor* (afiptelor)..... Lipsa acestei «notificări aduce cu sine, pentru acela în privința căruia această lipsă a «avut loc, un prejudiciu care nu s'ar putea repara de cât prin «anularea urmării».

«2. *Daca amânarea adjudecării nu s'a ordonat în casurile «când trebuia să se ordone.....*

«3. *Dacă* (nu înainte) *în vremea adjudecării s'a comis o contra-vențiune de natură a atrage nulitatea*. Art. 745 corespunzător cu «art. 735 proc. civ. rom.) determină circumstanțele în care o contravențiune la lege atrage nulitatea; trimetem acolo». (*Bellot*, a doua ediție, p. 541, 542.

Alineatele de origină națională ale art. 562 pr. civ., nu sunt de natură a ne sili să atribuim art. 562 cit. un alt sens de cât acela ce 'l are art. 619 pr. genev.

Am explicat deja care este sensul alineatelor 2 și 3 ale art. 562 cit. (v. supra V). Am vădut că această adăogire este de tot indiferentă.

Punctul 5 în fine, excesul de putere, nu pôte să aibă în vedere de cât contravențiunile la lege cari se comit în timpul adjudecării (lors de l'adjudication) art. 536—550 pr. civ. 1).

Dispozițiunea art. 562 este prin urmare în tôte punctele identică cu acea a art. 619 proc. genev.

Isvorul tuturor inconvenientelor, de care ne-am putea plinge, este, o repet, că s'a împrumutat în această materie dispozițiunile procedurii geneveze, fără a se ține sémă că aceste dispozițiuni stau în strinsă legătură cu organizarea judecătorească a cantonului Geneva, care exclude instituțiunea Curței de casațiune.

Ast-fel ne vedem nevoiți să resolvăm următoarele cestiuni, cari n'au nici o rațiune de a fi în sistemul procedurii geneveze :

Quid când s'ar pronunța adjudecarea, conform legei, după ce prin o hotărâre definitivă s'ar fi statuat deja suveranmente asupra contestărilor la executare, și cei în drept ar face recurs, atât în contra acestor de pe urmă hotărâri, cât și în contra ordonanței de adjudecare? Făcându-se atunci juncțiunea recursurilor, care principii se vor aplica pentru judecarea acestor recursuri, acele ale art. 562 pr. civ. sau regulele generale de procedură? Fi-va atunci aplicabile, în amândouă casurile, dispozițiunea art. 559 pr. civ.?

Să examinăm una câte una aceste cestiuni importante.

I. *Făcându-se juncțiunea recursurilor, care principii se vor aplica pentru judecarea acestor recursuri, acele ale art. 562 proc. civ., sau regulele generale de procedură?*

1) Trebuie să deosebim această specio de exces de putere de excesul de putere care s'ar comite, nu în timpul adjudecării ci înaintea adjudecării. (V. supra V).

Presupunem că Curtea de apel respinge o opozițiune la urmărirea imobiliară.

Tribunalul urmăritor, vădând această piedică înlăturată, procedă la adjudecare.

Presupunem, tot-odată că tribunalul a fost competent, că s'a făcut publicațiunile cerute de lege, și că nu s'a comis nici o contravențiune de lege în timpul adjudecării (art. 536—550 pr. civ.).

Ordonanța de adjudecare este atunci, din punctul de vedere al art. 562 proc. civ., inatacabilă.

Ce se întâmplă însă?

Partea interesată face recurs în casație în contra hotărârei Curței de apel, prin care s'a respins, confirmându-se sentința trib., opozițiunea la urmărirea imobiliară, și atacă în acelaș timp cu recurs în casație și ordonanța de adjudecare pentru a opri executarea ei.

În asemenea cas se vor aplica, credem, regulile generale de procedură și nu principiile art. 562 proc. civ.

Curtea supremă va casa, dacă cere cazul, decisiunea Curței de apel.

Ordonanța de adjudecare va fi atunci de drept desființată, conform art. 72 Leg. Curței de cas. (Compar. *Carré-Chauvau*, loc. cit. quest. 2407 bis).

Se înțelege de la sine, că decisiunea Curții de apel nu va putea fi casată pentru cuvântul că *in fapt*, nu s'a păzit o formă prescrisă de lege sub pedepsă de nulitate, ci numai pentru exces de putere, omisiune esențială, etc. Cestiunile de fapt sunt de domeniul instanței de fond, care le apreciază suveranmente.

II. *Fi-va atunci aplicabilă, în amândouă casurile, dispozițiunea art. 559 proc. civilă? Decisiunea definitivă, prin care s'ar fi admis sau respins un incident ivit în cursul urmării imobiliare, este supusă recursului în termen de trei luni de la data înmânării hotărârei sau în termen de 40 zile de la data pronunțării hotărârei?*

Art. 559 coprinde o dispozițiune excepțională. Dreptul anomal nu se poate întinde dincolo de limitele sale pozitive.

Termenul va fi prin urmare de trei luni de la data înmânării hotărârei atacată cu recurs (art. 44 Leg. Curții de casație).

Quid însă după casare, să transmită atunci sau nu afacerea dinaintea unei alte Curți de apel?

Acastă perspectivă *à perte de vue*, într'o materie care exige cea mai mare celeritate, n'ar fi, credem, din cele mai încântătoare.

Adjudecarea s'ar putea amâna cu chipul acesta în infinit. Debitorii de rea credință ar putea, ajutați de o bandă de oponenți, să paralizeze toate măsurile de urmărire.

O dii, talem avertite pestem!

Acastă apprehensiune este, însă din fericire, de tot neîntemeiată.

În adevăr, recursul în casație în contra ordonanței de adjudecare se va judeca cu termen scurt, avându-se în vedere urgența afacerii, neîmpiedecut de recursurile ce s'ar mai fi făcut în contra hotărârilor intervenite asupra opozițiunilor la urmărire imobiliară.

Aceste de pe urmă recursuri rămân fără obiect și urmează a se respinge ca tardive, dacă n'au fost puse în stare în timp oportun, adică înainte de a se judeca recursul în contra ordonanței de adjudecare.

Recursul în contra ordonanței de adjudecare odată respins, să proceda imediat la executare (art. 564 pr. civ.) consumându-se ast-fel urmărirea odată pentru tot-d'a-una.

Incetând ast-fel urmărirea, se sting necesarmente și toate incidentele cari s'au ivit în cursul urmăririi.

În adevăr, e de principiu ca hotărârile cari resolv o cestiune numai *incidentar*, n'au autoritate de cât într'un chip incidental.

VII.

Revendicarea imobilului urmărit este clasată între *incidentele urmării*.

Opozițiunea pentru *revendicarea* imobilului urmărit este *ca atare* un incident al execuțiunei silite, și nu numai în privința amânării adjudecării.

Unii pretind, fără cuvânt, că art. 506 pr. civ. coprinde o forecluziune în contra proprietarului, care n'ar fi intentat acțiunea înaintea adjudecării.

Să examinăm puțin această cestiune. Întrebarea este care sunt anume *efectele adjudecării*? Această adjudecare, are ea de efect de a purga proprietatea imobilului urmărit, sau numai de a transmite adjudecatarului drepturile ce le avea urmăritul asupra lucrului vîndut?

Sediul materiei este prin urmare în art. 565 și urm. pr. civ. care tratéză tocmai de efectele adjudecării.

Art. 506 pr. civ., care atinge această cestiune numai în trecét, cu ocaziunea regulării cestiunii de a se ști ce trebuie să coprindă aflatele și publicațiunile, nu pôte să determine convingerea noastră.

Punctul 3 al art. 506 cit. coprinde o simplă *dispozițiune cominatorie*

Acesta nu este fără exemplu în analele legislațiunilor.

În dreptul vechiului francez, de exemplu, nu erau rare dispozițiunile unde legiutorul amenința fără a isbi¹⁾. (V. *Boitard*, pr. civ. II, p. 636. asupra art. 1029 pr. fr.)

Adjudecarea are însă și sub procedura noastră efectul absolut de a purga lucrul vîndut de incidentele de procedură.

Executarea ordonanței de adjudecare face să înceteze cu *desévêrsire* urmărirea imobiliară cu toate incidentele de procedură.

Revendicarea imobilului urmărit, din contra, este un incident *suū generis*, care nu se stinge odată cu urmărirea imobiliară, adjudecarea ne transmitend adjudecatarului mai multe drepturi de cât acele ce avea urmăritul asupra lucrului vîndut (art. 565 pr. civ.).

De aici resultă că, de s'ar întempla să se desființeze în casație hotărârea prin care s'a respins opozițiunea pentru revendicarea imobilului urmărit, aflacerea trimițendu-se atunci la o altă Curte de apel, Curtea de trimitere va putea, găsind revendicarea întemeiată, să condamne pe adjudecatar a delăsa imobilul adjudecat în profitul adevăratului proprietar.

1) *Contra* «Explic. pr. civ.» p. 710. Autorul, care a consacrat acestei cestiuni mai multe pagini patetice, și face un catechism din raportul d-lui B. Boerescu către Consiliul de stat, în care se accentuéză homogenitatea procedurii civile! Ilustrul raportor este, gândesc, cel întâi care nu mai crede în unitatea de idei și de forme a procedurii noastre civile.

VIII.

Art. 525 pr. civ. derogă, precum am văzut (V. supra, I), după împrejurări (art. 495 pr. civ.), la regulele ordinare de competență.

Intrebarea este dacă această derogare la principiile dreptului comun este sau nu generală, și anume dacă se întinde și la dispozițiunile de necompetință *ratione materiae* ¹⁾.

Acțiunile posesorii, de exemplu, fiind de competență exclusivă a judecătorului de plasă (art. 5 pr. civ.), se nasce intrebarea de este sau nu este de competența trib. urmăritor de a judeca, pe calea incidentă, o opozițiune care ar tinde numai la conservarea posesiunii civile asupra imobilului urmărit?

Art. 525 pr. civ. nu face, ce e drept, nici o distincțiune, atribuind tribunalului urmăritor cognițiunea opozițiilor pentru revindicarea sau conservarea unui drept de proprietate, sau *ori-care alt drept* asupra imobilului urmărit.

Credem cu toate acestea, că trib. urmăritor nu are cognițiunea cesiunii posesorii (*Carré-Chauvau*, V. p. 1079, quest. 2419 quinq).

Judecarea acțiunilor posesorii, cari sunt de căderea exclusivă a judecătorului de plasă, reclamă o celeritate mai mare chiar de cât este aceea a procedurii în materie de urmărire imobiliară.

Intervențiunea ²⁾ face excepțiune la regulele de competență numai în cât privesc incompetința *ratione personae*. (*Boitard*, I, p. 500).

IX

Termenul prescris de art. 529 pr. civ. pentru propunerea nulităților de formă este un termen preclusiv.

Cererea de nulitate pentru viciu de formă trebuie să fie introdusă sub pedepsă de forclusiune, *înaintea* adjudecării (art. 529 cit.).

Termenul art. 529 cit., este un termen fatal, cu toate că legiuitorul n'a declarat că, acela care va lăsa să treacă acest termen, pierde dreptul de opozițiune. (Compar. art. 320 pr. civ.).

În adevăr, legea nu declară, nici în privința opozițiilor în contra hotărârilor date în lipsă, că acela care va lăsa să treacă termenul de opt zile (art. 154 pr. civ.), pierde dreptul de opozițiune. Nu se contestă, cu toate acestea, și nu se poate contesta că termenul de opozițiune (art. 154 pr. civ.) este un termen preclusiv.

Art. 529 cit. trebuie să aibă o sancțiune. Sancțiunea generală a legilor este ca tot ce se face *interdicente lege* este isbit de ineficacitate (L. 5, cod. I, 14).

Legiuitorul poate însă să stabilească excepționalmente o altă sancțiune.

În cazul nostru, lipsind ori-ce altă sancțiune, este adevărat a se dice că din art. 529 pr. civ. rezultă oprirea, inhibițiunea de a face o

1) Incompetința este în cazul prevăzut de art. 495 pr. civ. adică când urmărirea se face la un alt trib. de cât acela al situațiunii imobilului, o incompetință *ratione personae* (V. *Boitard*, I, p. 328).

2) Opozițiunea la urmărire imobiliară este o specie de intervențiune (V. *supra* I).

oposițiune la urmărirea imobiliară, de exemplu, chiar în ziua adjudecării. (V. hotărârea Curții de casație No. 186, *Dreptul*, 1875, No 51).

Quid însă când, făcându-se o oposițiune înaintea adjudecării, s'ar amâna adjudecarea fixându-se un alt termen? S'ar mai putea propune atunci o altă nulitate și înaintea acestui nou termen de adjudecare și așa mai departe?

Negativa e indubitabilă.

Nulitățile trebuie să fie propuse, sub pedepsă de a nu se mai ține în seamă, înaintea *celui întâi termen* fixat pentru adjudecarea imobilului urmărit. Avem în vedere bine înțelegându-se nulitățile, cari decurg din violațiunile de formă anterioare acestui de pe urmă termen. «Si autem, non addat, quibus Januariis, *primas* calendas Ianuarias spectandas» (L. 41, pr. Dig. V. O. 45, 1)¹).

X.

Formele opozițiunii.

Art. 528 pr. civ., declară formele prescrise de art. 525—527 pr. civ. comune tuturilor opozițiunilor la urmărirea mobilă, de ori-ce specie ar fi.

Cererile de opozițiune vor fi motivate și vor menționa depunerea actelor justificative la greafă²), depunere care se va efectua imediat (art. 123 pr. civ. alin. 3).

Opozițiunile vor fi subscribe de oponent sau împuternicitul său și de greșier (art. 526 comb. cu art. 101 pr. civ. — Art. 561 pr. genev.).

Iscălitura greșierului se cere spre neschimbare (ne varietur).

În apel nu se mai pot invoca alte motive și nu se mai pot produce alte acte justificative de cât numai acele cari au fost depuse la greșa tribunalului.

În termen de trei zile de la primirea opozițiunii se va înmâna actul de insinuațiune pentru chemarea în judecată (*exploit d'ajournement*) atât creditorului urmărit, cât și debitorului urmărit, dacă nu este el care se opune³). (Art. 527 pr. civ.).

Tribunalul se va pronunța asupra cererilor incidente înaintea zilei pentru adjudecare.

Opozițiunile trebuie să se adreseze prin urmare către trib. urmăritor în termenul care rezultă din combinațiunea art. 527 și 529 pr. civ.

Art. 402 pr. civ. (corespunzător cu art. 409 pr. genev. al. 2) este aplicabil la hotărârile, cari vor interveni. (*Bellot*, op cit., p. 519).

1) Articolele din *Dreptul* 1874, No. 25 și 26 sunt scrise sub impresiunea unui proces ce l'am pledat la casație. Se vede că m'am identificat prea mult cu cauza clientului meu.

2) În cas de revendicare se poate menționa, în lipsă de acte justificative, uscapiunea, etc.

3) Portăreii noștri înmânază, cu toate astea, mereu citațiunile tuturilor părților. Acesta este contrariu legii. În adevăr, ce interes pot să am să mă citez pe mine însu-mi în judecată?

XI.

Care vor fi însă formele de procedură de observat, când s'ar revendica sau s'ar cere conservarea posesiunii civile asupra unui imobil isbit de un sequestru judiciar ?

Un lucru e sigur. Acei inquietatți în drepturile lor de proprietate sau de posesiune civilă prin faptul că se isbesce patrimoniul lor, într'o contestare care nu i privesce cătuși de puțin, cu un sequestru judiciar, pot face *intervențiune* (art. 247 urm. pr. civ.).

Cităm drept exemplu ipotesele asupra cărora a statuat Curtea de apel din Iași secț. I, prin decisiunea No. 98 din 12 Maiu, 1875. (V. *Dreptul* 1875 No. 51).

Petru Rosset Bălănescu încetază din viață.

La punerea pecetilor se găsesce un testament olograf, în care defunctul declară că lasă partea disponibilă copiilor fiului său, făcând în același timp un calcul foarte umflat a părții disponibile.

Creditorii unuia din moștenitorii rezervatari, reclamând cu drept cuvânt reducțiunea legatului, pentru motivul că testamentul coprinde un calcul gresit a părții disponibile, a cerut și obținut de la trib. de Iași secț. II sequestrarea întregii averi de succesiune și prin urmare și a moșiei *Canciulesci*, situată în districtul Neamțu.

Acastă măsură e foarte legală. În adevăr, judecătorii pot să ordone sequestrul judiciar, când contestările pendente între moștenitori par a fi de natură a întârția mult timp liquidațiunea. (*Paul-Pont*, I. p. 254, No. 559).

Acastă măsură ordonată, s'a ivit însă un incident.

D-na Smaranda Rosset Bălănescu, soția supraviețuitoare, pretinde că moșia *Canciulesci* ce a cumpărat-o de la defunctul, se găsesce în posesiunea d-sale, a cerut scoterea acestei moșii de sub sequestru.

În această situațiune, ce putea să facă după lege d-na Smaranda Bălănescu ?

O cale de procedură, credem, că nu i s'ar fi putut contesta cu nici un titlu : *intervențiunea*.

Interesul vizibil de a întrebuița acest mijloc de procedură era de a face ca moșia *Canciulesci* să nu intre în calculul porțiunii disponibile. Acastă eliminare n'ar fi putut să nu se încuviințeze dacă d-na intervenientă ar fi isbitul a dovedi că moșia din cestiune e drepta d-sale proprietate ¹⁾

Pentru acest siirșit ar fi trebuit însă să se producă titluri de proprietate și nu numai titluri de posesiuni civile. Supozițiunea esențială a acțiunei petitorie este că obiectul revendicat se află în stăpânirea părîtului.

În adevăr, intervențiunea derógă numai la regulile de competență *ratione personae*. O cestiune posesorie nu se pôte judeca nici pe calea incidentă de un tribunal de județ.

1) Acastă dovadă era în ipotesa de mai sus imposibil de stabilit, vindarea între soți fiind isbită de o nulitate radicală (art. 1307 cod. civ.). Advocatul dōmnei Smaranda Bălănescu, simțind această imposibilitate, a retras intervențiunea ce o făcuse. Ce alt mijloc s'a întrebuițat ? Opozițiunea care, precum vom vedea îndată, era neadmisibilă.

Sare însă la ochi că această procedură lentă și străgănitore, care te expune, după împrejurări, a fi trimis *ad separatum* (art. 249 pr. civ.), și, în cazul cel mai bun, a vedea că cererea principală și cererea incidentă face obiectul unei singure judecăți (art. 251 pr. civ.), nu e de natură a satisface pe cei de al treilea turburați în posesiunea lor.

Cei de al treilea vor preferi prin urmare de a intenta o acțiune posesorie dinaintea judecătorului de plasă.

După unii autori s'ar putea opune în asemenea cas că tulburarea de drept nu dă loc la o acțiune posesorie, aceea ce însă nu e exact.

Dar chiar în sistemul autorilor, cari susțin această părere greșită, posesorul trebuie să facă us de acțiunea posesorie în cas când un al treilea, de exemplu conservatorul rinduit de tribunal, l'ar turbura în posesiunea sa. (*Zahariae* edit. Anschütz, I, § 189, pag. 457, nota 7).

D-na Smaranda Bălănescu n'a făcut nici una nici alta¹⁾. D-nei a preferat să facă opozițiune în contra măsurii provisorie ordonată de tribunal.

Intrebarea este, prin urmare, dacă cei de al treilea au sau nu dreptul de a face asemenea opozițiuni, cari ar face atunci obiectul unei judecăți sumare și independentă de cererea principală?

Art. 525 sau 612 pr. civ. s'ar putea sau nu, în asemenea cas, aplica prin analogie?

Acastă cestiune se poate rezolva în două cuvinte. În adevăr, e vorba de o derogare la regulile generale de competență, fie la regulile de competență *ratione personae* (în cas de revendicare) sau la regulile de competență *ratione materiae* (daca s'ar ridica o cestiune posesorie). Excepțiunile sunt de strictă interpretare. Argumentele de analogie sunt oprite în materie de excepțiune.

Ceva mai mult. Nu există nici o analogie între situațiunile ce le punem în paralelă. Ne vom pătrunde lesne de adevărul acesta când vom avea în vedere că opozițiunea e indispensabilă în cazul prevădută de art. 612 cit., acțiunile posesorii nefiind admisibile în contra mobilelor și acțiunea în revendicare fiind autorizată numai în casuri excepționale, pe când din contră imobilele nu sunt supuse la aceste restricțiuni.

Art. 525 proc. civ. de altă parte, care autorisă revendicarea imobilului urmărit pe calea incidentă, are în vedere mai mult interesele creditului public, de cât acele ale proprietarului vexat prin o tulburare a posesiunii sale. Acastă rezultă evident din art. 565 proc. civ.

Conchidem:

Formele prescrise de art. 525 urm. sau de art. 612 proc. civ., nu se pot aplica când s'ar revendica sau s'ar cere conservarea posesiunii civile asupra unui imobil isbit de un sequestru judiciar²⁾. (*Dreptul*, 1875).

1) De la data turburării a trecut mai bine de un an și o zi. D-na Sm. Bălănescu nu mai poate prin urmare a porni nici o acțiune posesorie.

2) V. tot în sensul acesta decisiunea de mai sus a Curții de apel din Iași.

O hotărâre dată contra datornicului principal poate să vatem pe cautiune? — Cautiunea e un ayant-cause a datornicului principal? — Hotărârea Inaltei Curti dată în secțiuni-unite la 1 Noembrie 1890. — O hotărâre dată pentru datornicul principal folosește cautiunei? — Art. 1218 codul civil. — Controversă stăruitoare. — Știința și altruismul.

Tradițiunea romană e și astăzi încă hotărâtoare în această materie. Iată de ce ne vom ocupa întâi și întâi cu dreptul roman. L. 7, § 1, Dig. de exc, 44, 1, ne arată în termeni lămurii care este regula de păzit în această materie. Lucrul judecat pentru datornicul principal folosește după această lege cautiunei, poartă asupra lucrului însuși (in rem), nasce o excepțiune inerentă datoriei, de care chezașul se poate folosi cu toate că n'a intervenit în proces.

Dar ce să șicem de lucrul judecat în contra datornicului principal? Poate el să vatem pe cautiune? Isvórele romane nu răspund la această întrebare. Principiul însă este că o hotărâre dată între alții nu poate să vatem pe un al treilea. Este adevărat că lucrul judecat între alții nu poate *nică să folosească unu al treilea*, dar L. 7, § 1, Dig. 44, 1, derógă ritos la regula generală numai în ceea ce privesce hotărârile favorabile, iar nu și în cât se atinge de hotărârile nefavorabile.

Cu drept cuvânt. E vorba în adevăr de o hotărâre favorabilă? Datornicul are un mare interes ca cautiunea să se pótă folosi de o asemenea hotărâre, căci, de nu, cautiunea ar avea recursul în contră-i și 'i-ar zădărnicii lucrul judecat ce l'a obținut. E vorba din contră de o hotărâre nefavorabilă? Echitatea nu mai reclamă de astă dată o excepțiune. Creditorul biruitor n'are în adevăr de cât să și impute sie-și că n'a urmărit la timp pe datornicul principal, sau, dacă acesta de pe urmă s'a făcut moflus în cursul procesului, că n'a chemat în cauză pe cautiune, datornicul fără căpătăi ne mai având interes de a se apăra ¹⁾.

1) V. *Savigny, Obligationenrecht*, I, § 19. Celim de asemenea în *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, tom. I, pag. 381 : «N'are fără în doială putere în contra cautiunei hotărârea dată în contra datornicului principal». Cautiunea cuprinde însă în sine un element de solidaritate. Un datornic solidar se obligă în adevăr pentru partea sa și *închezășuesce* în același timp obligațiunea celor-l'alți. În daravera de solidaritate ar trebui prin urmare să domnescă de asemenea principiul că o hotărâre dată pentru unul pótă să folosească celu-l'alt și dreptul roman și ajunge la această deslegare. (V. *Savigny*, op. cit. loc. cit. și *Windscheid, Pandecten*, I, § 132 notele 4 și 6 și II, § 295 notele 7 și 8). Proiectul german hotărâsece totuși că o hotărâre dată față cu unul din datornicii solidari nu pótă nică să vatem *nică să folosească* celor-l'alți (§ 327 ; compar. art. 166 alin. II code fédéral des obligations) și expunerea de motive (tom. II, pag. 160) lămuresce rațiunea acestei dispozițiuni ast-fel: Pentru a se deosebi carl hotărâri date pentru unul caută să folosească celor-l'alți, ar trebui adesea să se recurgă la *motivele* hotărârei, ceea ce ar fi de multe ori foarte anevoe de făcut. Motivele unei hotărâri n'au de sigur puterea lucrului judecat, dar se pótă negreșit recurge la motive pentru a se limpezi un dispozitiv obscur. Această lucrare e une-ori grea și anevolósă, dar acesta nu este un cuvânt ca să ținem sémă de echitate, de témă că judecătorul să nu se încurce cum-va în aprecierea sa l Proiectul german e însă cel puțin consecuent, căci nu consfințesce un articol corespunđător cu art. 1365 codul napoleon (1218 român).

Pothier totuși, care are o mare autoritate pentru tâlmăcirea codului Napoleon, vede lucrul alt-fel: L. 7, § 1. Dig. de exc. 44, 1, aplică, așa crede el, în cazul cauțiunei regula generală glăsuitoare că mandatarul reprezintă în judecată pe mandant. Cauțiunea în adevăr, desvoltă acest autor, e un accesoriu a datoriei principale, nu poate să existe fără o datorie principală valabilă, face prin urmare una cu datornicul principal, e un urmaș juridic (ayant-cause) a acestuia de pe urmă, care o reprezintă în judecată, și principiul este că hotărârile folosesc și vatēmă părților sau urmașilor lor (vel successoribus ejus. V. L. 2, C. de exc. VIII, 36).

Jurisprudența franceză, urmată de mulți autori, hotărâsce prin urmare că dacă cauțiunea întrebuițează un mijloc în contra creditorului, pe care datornicul în judecata de mai înainte, isprăvită în bine său în rău pentru el, l-a pus sau ar fi putut să'l pue înainte, ea e un *ayant-cause* a datornicului, ea a fost deci reprezentată de acesta de pe urmă în judecată, și deci hotărârea dată pentru său contra datornicului o privesce¹⁾. Este însă, s'ar putea întem্পina din capul locului, fără îndoială drept ca o hotărâre favorabilă datornicului principal se profite cauțiunii, dar ar fi din cale afară jignitor pentru cauțiune, dacă o hotărâre nefavorabilă datornicului s'ar putea sparge în capul ei.

O judecată în adevăr se câștigă sau se perde după cum părțile sunt mai stăruitoare sau mai nepăsătoare, judecătorul hotărând numai *secundum allegata et probata*. Dacă dar un tembel de datornic nu s'a apërat, să sufere cauțiunea urmările neîngrijirei sale? Datornicul e poate moșus, ce'i pasă lui prin urmare că va câștiga sau va pierde? Iar cauțiunea nu poate interveni, ca să oprëscă răul pentru că n'are cunoscința de procesul următor între creditor și datornic.

Iată de ce *Pothier*, care nuși inchide nici-odată ochii dinaintea echității, adaogă că chiar în afară de fraudă, cauțiunea are terția-oposițiune în contra hotărârei care o vatēmă. Art. 474 procedura civilă franceză, hărăzesce însă terția-oposițiune numai părței, care n'a fost nici chemată, nici reprezentată în judecată. Insuși *Pothier* privesce prin urmare la urma urmei pe cauțiune ca nefiind un *ayant-cause* a datornicului principal și hotărârea dată în contra acestuia de pe urmă ca *res inter alios iudicata* pentru densa.

Așa este. «La caution, lămuresce foarte bine *Laurent*, n'est à aucun titre, ayant-cause du débiteur, donc elle n'est pas représentée par lui», Ayant-cause în adevăr este numai acela care reprezintă drepturile altuia (arg. art. 1176 codul civil). Esențialul este în această privință ca unul să tragă drepturile sale de la altul, aceea ce are loc în cas de cumpërare, schimb, dar, cesiune, delegațiune, etc. Cauțiunea prin urmare nu e un *ayant cause* (urmaș juridic, Rechtsnachfolger) a datornicului principal,

1) Cas. fr. din 27 Noembrie 1811. Tot în acest înțeles: *Pothier*, *Proudhon*, *Toullier*, *Bonnier*, *Troplong*, *Chauvau-Carré*, *Larombière*, *Zahariae*, *Compar. Demolombe*, *Cours de Code Napoléon*, XXVI No. 374 în fine. Cauțiunea e legată după hotărârea casațiunii franceze din 12 Febr. 1840 încă și prin mărturisirile și declarațiunile extra-judiciare ale datornicului principal. V. însă *Larombière*, *Des Obligations*. V. art. 1531, No. 100 și *Demolombe*, op. cit., XXVI, No. 191 pag 154.

căci ea se obligă alături cu acesta de pe urmă și nu trage vr'un drept de la el ¹⁾).

Netemeinică e prin urmare teoria de mai sus a lui Pothier, întâi pentru că nu reese de loc din caracterul accesoriu a cautiunii că ea este represintată în judecată prin datornicul principal, al doilea pentru că însuși Pothier deschide cautiunii calea terței-opozițiuni în contra hotărârei care vatemă pe datornicul principal și mărturisesce ast-fel, contradicându-se, că cautiunea nu este represintată în judecată prin datornicul principal, și în fine pentru că cautiunea nu e un urmaș cu titlu particular (ayant cause) a datornicului, de ăre ce nu represintă drepturile sale.

Unii trag toluși din natura accesorie a cautiunii urmarea că ea ar fi represintată în judecată prin datornicul principal numai pentru a câștiga procesul, lucru care ar reeși de acolo că cautiunea presupune o datorie principală și pierde cu dēnsi, afară de casurile prevēdute prin al doilea aliniat al art. 2012 fr. (art. 1653 român), apoi de acolo că, dacă n'ar fi așa, însuși datornicul ar pierde beneficiul hotărârei ce a dobēndit-o, dacă cautiunea ar putea, cu totă hotărârea acēsta, să fie încă urmărită, pentru că în acēstă ipotesă el ar rămâne expus la acțiunea recursorie a cautiunii.

Marcadé, în adevēr, se rostesse în acēstă privință ast-fel: «De ce que le cautionnement est un accessoire de la dette il s'ensuit bien que, quand la dette s'évanouit ou diminue (pour une cause qui n'est pas personnelle au créancier, mais qui concerne la dette elle-même), le cautionnement diminue ou s'évanouit par là même et que dès lors tout ce qui est jugé (pour une telle cause) au profit du débiteur est par là même jugé au profit de la caution.... Disons donc que les cautions, comme les débiteurs solidaires, etc. sont bien représentées par leurs débiteurs principaux ou codébiteurs, dans les décisions favorables obtenues par eux-ci, mais ne le sont plus dans les jugemens défavorables prononcés contre eux» ²⁾.

1) V. Savigny, *System des römischen Rechts*, III, § 105. Unger, *System des oestereichischen Privatrechts*, II, § 74, nota 17. Windscheid, *Pandecten*, I, § 65. Expunerea de motive a proiectului unui nou cod civil german, tom. I, 143. O simplă succesiune în timp, fără ca noul titular să tragă drepturile sale de la vechiul titular, nu constituie o succesiune juridică, așa când dreptul trece de la unul la altul prin îndeplinirea unei condițiuni rezolutorie sau a unui termen, sau în urmarea unei acțiuni revocatorie sau în nulitate, sau în cazul unei usucapiuni. Urmază, așa fiind, că cel ce se face proprietar prin îndeplinirea unei condițiuni rezolutorie, nu e *ayant-cause* al proprietarului, al cărui drept era susus la acēstă condițiune rezolutorie și nu pōte prin urmare invoca hotărârea pronunțată înainte îndeplinirii condițiunii în folosul acestui de pe urmă, etc. Hotărârile însă date față cu un proprietar aparent, sunt ele opozabile proprietarului adevērat? V. asupra acestei cestiuni articolul meu din *Dreptul*, 1891, No. 10, pag. 73, nota 1.

2) *Marcadé*, *Explication du code Napoléon*, t. V, asupra art. 1351, No. XIII. În același înțeles: Paul Pont, *Des petits contrats*, II, 348—353. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, VIII, § 769 text și nota 50. Mourlon, *Répétitions écrites*, edit. IX, t. II, No. 1629. Accolas, *Cours élémentaires de droit*, asupra art. 1351, pag. 261. În materie de solidaritate, adaugă acești autori, se impune aceiași soluțiune din cauza mandatului reciproc isivoritor după natura lucrurilor chiar din daravera de solidaritate. Credem că și aci art. 1218 codul civil ne îndrumază către acēsta deslegare și nu natura daraverii de solidaritate. Solidaritatea în adevēr nu coprinde în sine de cât mandatul reciproc de a cere plata pentru tot sau de a plăti datoria în totalitatea ei, (arg. art 1034 codul civil). Urmază de aici că numai hotărârile privitoare la plată, la execuțiune, sunt comune tuturor, unul represintând pe cel-l'alt în acēstă privință. V. Griolet, *Chose jugée*, *Revue pratique de droit français*, tom. XXIII, pag. 271.

Teoria acésta e cu drept cuvânt respinsă de jurisprudență și de cea mai mare parte a autorilor. O împuternicire dată sub condițiunea de a câștiga procesul, ar fi în adevăr din capul locului fără tărie, căci ar cuprinde o condițiune peste puțină saū contrariă bunelor moravuri, care desființéază tocméla ce atárnă de dēnsa. Unul saū altul ar fi pōte în plecare să tragă un renghiū justiției, dar simțul cel mai elementar de morală ar protesta în contră.

J. Stuart Mill exemplifică sofisma «a dicto secundum quid ad dictum simpliciter», între altele ast-fel: «Este de datorია advocatului să facă pentru clientul său tot ce un *om cinstit* ar putea să facă pentru sine, dar avocatul ocolesce adesea cuvintele «un om cinstit». Ar putea în advēr un om cinstit să facă pentru sine aceea ce avocatul său se încercă adesea să facă pentru el?»¹⁾ Nu, răspundem noi, căci cinstea n'a pierit încă, ori ce ar dice strigoii politici cari nu cunosc altă morală de cât servilismul lacheilor lor.

În adevăr, un om cum se cade nu pōte să tocméscă pe avocatul său ast-fel: «Te împuternicesc să mă aperi în justiție, dar numai sub condițiune ca să'mi câștig procesul». Un asemenea mandat ar fi contrar bunei cuviințe celei mai elementare. Apărătorul în adevăr trebuie să ajute pe clientul său după *sciința și consciința sa*, el nu e volnic să preocupéscă cu dreptatea, el nu se cade să fie însuflețit de gândul șiret, interesat, negustoresc de a câștiga procesul cu ori-ce preț!

Sistemul mandatului mărginit, adică al împuternicirei date numai pentru a câștiga procesul, nu face prin urmare mai multe parale de cât sistemul lui *Pothier*. Deosebirea pe care o face *Marcadé* între hotărârile favorabile și cele nefavorabile este pōte întemeiată, dar trebuie se dovedim lucrul și presupusul mandat mărginit, adică dat numai pentru a câștiga procesul, e fără indoială o dovadă netrebnică. De aceea se și silesc d-nii *Griolet* și *Colmet de Santerre* să așeze sistemul pe un temelū mai bun.

«Mais, dice *Griolet*, nous rejetons dans tous les cas le mandat restreint. Il n'est pas possible qu'une personne ait été ou n'ait pas été mandataire, suivant l'issue du procès. L'obligation de la caution est subordonnée à l'existence de l'obligation du débiteur principal. Mais il ne s'ensuit pas que le débiteur principal doive être considéré comme le mandataire de la caution à l'effet de contester l'existence de l'obligation principale. Il est vrai seulement que la caution profitera toujours *indirectement* du jugement rendu en faveur du débiteur principal»²⁾.

Cauțiunea adică e liberată prin o hotărâre favorabilă dobândită de datornicul principal, nu în urmarea unui mandat mărginit, căci un asemenea nu pōte să existe și în urmarea daraverilor de drept ce există între datornicul principal și cauțiunea, căci cauțiunea nu pōte să fie indatorată de cât împreună cu datornicul principal și deci, dacă acesta de pe urmă e descărcat prin un mijloc ore-care, urméză indirect că nici cauțiunea nu mai este ținută.

Adevêrul însă este, din contră, că datorია cauțiunii este neatêrnată

1) *J. Stuart Mill, System der deductiven und inductiven Logik*, tradus de Gomperz, t. III, pag. 201, notă.

2) *Griolet, De l'autorité, de la chose jugée* în *Revue pratique de droit français*, tom. XXIII, pag. 264 și 269—270 *passim*.

de datoria principală atunci când acesta de pe urmă e desființată în virtutea unei excepțiuni *personale* datornicului, cum de pildă în cazul de minoritate (art. 1653 codul civil). Întrebarea prin urmare, la care caută să răspundem înainte de toate, este dacă excepțiunea lucrului judecat de care se bucură datornicul, este o excepțiune personală acestuia de pe urmă, sau o excepțiune inerentă datoriei (art. 1681 codul civil).

Ei bine, principiul netăgăduit este că lucrul judecat între alții nu poate nici să vateme, *nici să folosescă* unui al treilea. Va să zică, excepțiunea lucrului judecat este o excepțiune *personală* părților și urmașilor lor și nu poate nici direct nici indirect să folosescă unui al treilea. Cauțiunea însă, după însăși mărturisirea d-lui *Griolel*, nu e reprezentată în judecată prin datornicul principal, nu e urmașul juridic al acestuia de pe urmă, ci un al treilea.

Echitatea reclamă fără îndoială în cazul nostru cu tot dinadinsul o excepțiune la această regulă, și dreptul roman, cum am arătat mai sus, a și ținut seamă de această dreptă cerință. Codul nostru menținut'a e tradițiunea? O excepțiune nu poate să existe fără anume text. Unde îl prin urmare textul, dacă există un asemenea? D-l *Griolel* nu răspunde la această întrebare. Teoria să lasă prin urmare un gol și nu poate fi urmată.

Colmet de Santerre caută să umple golul. Art. 2037 codul Napoleon (1682 român), e după densul articolul pe care îl căutăm aici. Creditorul în adevăr a pierdut prin neglijența sa procesul în contra datornicului principal și art. 2037 cit. hotărăște limpede și lămurit că chezașul e liberat când nu poate să intre în drepturile, privilegiile și ipotecile creditorului din cauza acestuia.

Laurent însă întâmpină, și întâmpinarea sa e dărâmatore:

«Nous doutons que l'article 2037 soit applicable à l'espèce; il suppose que la dette subsiste et que le créancier a renoncé aux garanties accessoires qui en assuraient le payement, garanties à raison desquelles la caution a contracté son engagement. Or, lorsque le créancier poursuit la caution après qu'il a échoué dans son action contre le débiteur, on ne peut pas dire que, par son fait, la dette est éteinte, ainsi que les accessoires; il soutient, au contraire, contre la caution, comme il a soutenu contre le débiteur, que la dette et le cautionnement subsistent; ce n'est donc pas l'hypothèse de l'article 2037 1)».

Mai lămurit, cesiunea de neglijență e fără îndoială o cesiune de fapt și de împrejurări, și deci, dacă art. 1682 codul civil hotărăște că neglijența creditorului descarcă pe cauțiune, acesta nu înseamnă de loc că cauțiunea se poate folosi după acest articol *în principiu și în regulă generală* de un proces pe care creditorul l-a pierdut în contra datornicului principal, adică de o hotărâre favorabilă acestuia de pe urmă.

Dacă însă art. 1682 cit. e strein întrebării noastre, este un alt articol, anume art. 1218 codul civil, care pare a o deslega. Vom cerceta îndată punctul de a se ști dacă acest articol consfințește anume excepțiunea pe care o căutăm în înțelesul că chezașul se poate folosi de o hotărâre liberatoare pentru datornic. Autorii se întorc din nenorocire în materia noastră în jurul art. 1218 cit., cum se întorce pisica în jurul olei

1) *Laurent*, op. cit., XX, No. 119.

cu lapte. Ți rămâne prin urmare impresiunea că doctorii se silesc să introducă în această materie o excepțiune prin deducțiuni subtile.

Unde am ajunge însă dacă logica formală n'ar mai prețui nimic? Intre toate relele, neîncrederea în logica juridică, anarhia părerilor ar fi răul cel mai mare! Lucrul judecat există numai între părțile implicate și urmașii lor juridici (art. 1201 codul civil). Va să zică o hotărâre dată între alții nu vatămă și nu folosește unui al treilea. Iată principiul. O excepțiune la această regulă nu se poate introduce în numele echității, căci acesta ar fi a face legea și tălmăciul nu are acest rol.

«Il est de principe, învață prin urmare *Laurent*, que celui qui ne peut porter atteinte aux droits d'une personne par des conventions ne le peut pas davantage par les jugements où il figure. Le débiteur ne peut certes pas, par les conventions qu'il ferait avec le créancier, compromettre les droits de la caution; ces conventions ne peuvent être opposées à la caution, elles ne lui nuisent pas et elles ne lui profitent pas. Il en doit être de même des jugements intervenus entre le débiteur et le créancier. Qu'il soit jugé que la dette principale existe ou qu'elle n'existe pas, peu importe; le jugement est étranger à la caution, il ne peut lui nuire, donc il ne peut lui profiter».

Inalta Curte hotărăște prin urmare prin decisiunea ei din 1 Noembrie 1890 (*Bulet. cas. pe 1890, pag. 1216 urm.*):

«Având în vedere art. 1681 codul civil;

«Considerând că după prescripțiunea acestui articol, garantul se poate servi în contra creditorului de toate excepțiunile datornicului principal inerente datoriei, afară de acelea ce sunt curat personale datornicului;

«Considerând că apărarea întemeiată pe prescripțiune fiind de natură, când este dovedită, a stinge obligațiunea chiar, că este inerentă datoriei, iar nu o excepțiune personală a debitorului; că dar garantul o poate invoca în numele său personal chiar în cas când debitorul principal n'ar fi invocat'o;

«Că este de principiu că debitorul nu poate prin convențiunile ce le-ar face cu creditorul se compromiță drepturile garantului; că acest principiu trebuie să fie aplicabil și la hotărârile judecătorești intervenite numai între debitor și creditor, de unde consecuența că chiar dacă printr'o asemenea hotărâre s'a judecat că datoria principală există, această judecată este streină garantului și nu poate să i se opună, ast-fel că dânsul este în drept să invoce toate mijlocele de apărare inerente datoriei;

«Că, ast-fel fiind, Curtea de apel a interpretat rău și violat art. 1681 codul civil;

«Pentru aceste motive, casază».

Prescripțiunea e fără îndoială o excepțiune lipită de datorie, adică comună datornicului și cauțiunei, cu alte cuvinte o excepțiune, pe care garantul o poate pune înainte în numele său personal chiar în cas când datornicul n'ar invoca-o. Întrebarea însă este dacă o asemenea excepțiune se mai poate întrebuița de cauțiune după ce a fost respinsă față cu datornicul principal prin o hotărâre având putere de lucru judecat?

Inalta magistratură răspunde că nu. De ce? Pentru că, se zice, o convențiune și deci și o hotărâre nu poate să vatăme pe un al treilea.

Prea bine. Neindoios este totuși, de altă parte, că o convențiune și prin urmare și o hotărâre vatămă și folosescă părților și urmașilor lor juridici (arg. art. 1201 comb. cu articolul 1176 codul civil). Punctul hotărâtor prin urmare este: *Cauțiunea este ea represintată în judecată prin datornicul principal?*

Hotărârea de mai sus alunecă asupra acestei greutăți. Iată de ce m'am silit în cele de mai sus să dovedesc că chezașul nu e un *ayant-cause* al datornicului principal, adică că datornicul nu are un mandat nemărginit sau mărginit de a reprezenta în judecată pe cauțiune. Cauțiunea nu trage drepturile sale de la datornicul principal; deci e un al treilea față cu el.

Deci dar, așa fiind, urmăză că lucrul judecat în contra datornicului nu are putere în contra cauțiunei. Jurisprudența noastră, în deosebire de cea franceză, a hotărât lucrul ast-fel și bine a făcut. Nu trebuie însă să ne oprim în drum. Cestiunea noastră are în adevăr și o altă față. Cauțiunea fiind un al treilea, urmăză de aici că ea nu poate să se folosescă de o hotărâre câștigată de datornicul principal, potrivit principiului că *res inter alios judicata tertio nec nocet nec prodest?*

Jurisprudența și mai toți autorii răspund că o hotărâre favorabilă datornicului principal folosescă cauțiunei. *Laurent* însă, cum vedurăm mai sus, nu împărtășescă această părere generală. «Le débiteur ne peut certes pas, dice el, par les conventions qu'il ferait avec le créancier, compromettre les droits de la caution; ces conventions ne peuvent être opposées à la caution, elles ne lui nuisent pas *et elles ne lui profitent pas*. Il en doit être de même des jugements intervenus entre le débiteur et le créancier».

Cărtea noastră înaltă și însușescă prin hotărârea ei de mai sus din buche în buche formula maestrului belgian, dar șterge tocmai cuvintele subliniate mai sus, și acesta pentru motivul simplu că judecata purta numai asupra punctului de a se ști dacă o hotărâre dată în *contra* datornicului poate să vateme pe cauțiune. Iată de ce anelele noastre judecătorești sunt încă mute asupra cestiunei dacă o hotărâre dată *pentru* datornic poate să folosescă cauțiunei.

Ce dar trebuie să hotărâm? Să urmăim până în capăt pe jurisconsultul belgian? Nu putem să primim o teorie, fie ea chiar susținută de un Papinian modern, de cât după cercetare și dovadă, căci nu suntem un *nervis alienis mobile lignum*. Aceea ce ne pune din capul locului pe gânduri este că avem a face în cazul nostru cu un fenomen, pe care totă lumea îl vede într'un fel, și numai singur neinduplecatul *Laurent* alt-fel. Ori cum, dacă principiul, pe care se întemeiază el, e prin sine însuși invederat, nu avem de cât să ne închinăm.

Laurent pornescă de la analogia ce există între convențiuni și hotărâri. Bine face. Trebuie în adevăr să sămăluim tocmele și hotărârile, căci *judiciis quasi contrahimus*. Totă dar întrebarea este: O învoială încheiată de datornicul principal folosescă sau nu cauțiunei? Isvórele romane răspund că da. L. 21, § V, Dig. de pactis, II, 14, hotărâscă în adevăr: *Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet*. Codul Calimach (§ 1781, conf. § 1351 austriac), vede lucrul tot ast-fel¹⁾.

1) V. *Stubenrauch. Commentar zum oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, edit. VI; *Bonott și Schreiber*, 1894, tom. II, asupra § 1390 austr., text și nota 2.

Maî mult încă, însuși codul nostru civil astă-dî în ființă hotărâsce lucrul așa. Art. 1218 codul civil orânduesce în adevăr: «Jurământul dat debitorului principal și făcut de el, liberază și pe fidejuser (chezas)». Ei bine jurământul, însuși *Laurent* ne-o spune, cuprinde în sine o transacțiune, deci o convențiune; și hotărârea este un contract judecătoresc. Cauțiunea prin urmare se pôte folosi de o hotărâre favorabilă datornicului, căci ea se pôte servi de un jurământ dat datornicului și făcut de el ¹⁾.

În cazul prevădut de art. 1218 codul civil, mijlocesce de bună sémă o hotărâre descărcând pe datornic pe temeiul jurământului ce l'a făcut. Art. 1218 codul civil consfințesce prin urmare ritos o excepțiune la regula că o hotărâre dată între alții nu pôte să folosescă unui al treilea. Va să dică, o hotărâre favorabilă datornicului principal nasce în puterea art. 1218 cit. o excepțiune inerentă datoriei, de care garantul după art. 1681 codul civil, se pôte servi în contra creditorului.

Intâmpinăm, așa fiind, în art. 1218 și 1681 codul civil, urmele L. 7 § 1, dig. de exc. 44, 1, care consfințesce anume principiul că o hotărâre favorabilă datornicului nasce o excepțiune inerentă datoriei, excepțiune pe care garantul o pôte întrebuița în contra creditorului. Textul roman de maî sus glăsuesce în adevăr ast-fel: «*Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fidejussori competunt, ut rei judicatae, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa factum est.*»

Nu este în adevăr nici un motiv de a se face o deosebire în această privință între jurământ și lucrul judecat. Considerațiunea practică, care se invocă în cazul jurământului, se pôte pune înainte și în cazul lucrului judecat. Care 'i în adevăr rațiunea articolului 1218 cit. regulator al cazului jurământului? Este, dică *Polhier*, că «datornicul are interes la aceea ca eü să nu reclam nimic de la cautiunile sale, pentru că cautiunea, dacă ar fi îndatorat ca să plătescă, ar avea recurs în contră-i».

Ei bine, același cuvânt de echitate se pune în lumină și în cazul lucrului judecat. Iată în adevăr cum se rostesc în această privință editorii lui *Zahariae* (*Aubry et Rau*): «La caution est tant en son propre nom que du chef du débiteur principal, recevable a se prévaloir du jugement qui, sur la défense de ce dernier, a déclaré la dette non existante ou éteinte... Le débiteur principal, lui-même, serait privé du bénéfice du jugement qu'il a obtenu, si la caution pouvait, malgré ce jugement, être encore poursuivie, puisque, dans cette hypothèse, il resterait exposé à l'action récursoire de cette dernière».

Articolul 1218 cit. ne ese ast-fel înainte pe tôte cărările cari pôte duce la deslegarea problemului nostru. Coprinde el o excepțiune saü un principiu general? Controversa, desbinarea, neînțelegera pörtă număi asupra acestei întrebări. Unii cred că art. 1218 cit. decurge ca o urmare firescă din presupusul principiu general glăsüitor că datornicul principal ar fi avënd un mandat mărginit saü nemărginit de a represinta în judecată pe cautiune. Nici vorbă însă de un asemenea principiu. Cauțiunea e un al treilea și nu un ayant-cause al datornicului principal.

1) *Laurent*, op. cit., tom. XXVIII, N-rele 293 și 294. Autorul desdice în tom. XXVIII, aceea ce a dis în tom. XX, No. 119.

Art. 1218 cit. consfințește prin urmare fără îndoială o *excepțiune* la principiul regulator că o hotărâre dată între alții nu poate să folosească unui-al treilea. Urmază de aci că acest principiu trebuie mărginit la cazul jurământului, pe care singur articolul de mai sus 'l prevede, și nu se poate întinde la ipotesa lucrului judecat? Evident că nu. Jurământul, ca și lucrul judecat, e o transacțiune judecătorească. Art. 1218 cit. se aplică prin urmare textual și într'un cas și într'altul. Tradițiunea romană ne duce la aceeași soluțiune. Trebuie să ne întorcem la tradițiune într'o materie tradițională.

Art. 1218 cit. adaugă: «Jurământul dat unuia din debitorii solidari și făcut, profită și celor-l'alți debitori». Neapărat dar că și lucrul judecat dobândit de unul din datornicii solidari folosește și celor-l'alți. D. *Griolel* învață totuși contrariul: «L'art. 1365 (1218 român), dice el, ne nous parait pas contraire à notre opinion. Il est vrai qu'il décide que le débiteur qui a prêté le serment déféré par le créancier a libéré ses codébiteurs. Mais on peut dire que le serment déféré par le créancier est une remise conditionnelle (art. 1285 fr. art. 1141 român). C'est au contraire, par force que le créancier accepte la décision du juge ¹⁾». Autorul de mai sus susține așa dar că jurământul e o remitere de bună voe, iar lucrul judecat se impune creditorului prin silă.

Dar ôre așa să fie? Jurământul să fie el o remitere de bună voe? De unde și până unde această sămăluire a jurământului și a remiterii voluntare? Nu s'ar putea dice atunci și despre lucrul judecat că coprinde în sine un element voluntar, de ôre-ce reclamantul a pornit procesul spontanee, de bună voie, ne silit de nimeni? Jurământul, lămuresce foarte bine *Laurent*, nu are nici o analogie cu remiterea, ci e o remitere *silită* ²⁾. Jurământul în adevăr, ca și lucrul judecat, e un fel de transacțiune silită.

Intr'un cuvânt, art. 1218 cit. e stâlful și temelul teoriei noastre. Principiul este că o hotărâre dată între alții nu poate nici să vatem nici să folosească unui al treilea. Cauțiunea e un al treilea și nu un urmaș cu titlu particular al datornicului principal. Ei bine, nicăeri nu se dice că o hotărâre nefavorabilă datornicului poate să vatem pe cauțiune. Reintrăm prin urmare în această privință în dreptul comun. Art. 1218 cit. hotărăsece însă foarte lămurit că un contract judecătorese favorabil datornicului principal folosește cauțiunei. O excepțiune foarte înțeleptă, pe care legiuitorul a introdus-o în numele echității.

Orî cum însă și orî care ar fi părerea unora și a altora asupra acestei chestiuni, neîndoios este că problemul pe care 'l-am discutat mai sus a stârnit o drăie de controverse de cari numai art. 1218, cum 'l-am înțeles mai sus, ne-ar putea scăpa. Numai întorcându-ne ast-fel la tradițiunea romană am putea să facem să amuțescă cobirea a rău a unor autori ca *Accolas*, care merge până a dice:

«Au surplus, cette matière est herissée de controverses; et qui donc, en effet, dans une *prétendue science*, faite de débris amoncelés et où toute théorie est flottante quand elle n'est pas fausse, qui donc peut dire, à coup sûr, ce qu'est une *partie* et ce qu'est un *tiers*. Vous n'agen-

1) V. *Griolel*, op. cit., loc. cit., pag. 272.

2) V. *Laurent*, op. cit. XX, No. 277 in fine.

cerez que des mots, légistes, tant que vous ne sortirez pas de vos déplorables errements¹⁾».

Chipul acesta de a vedea posomorât nu e nou. În secolul al XVI-lea deja un juriconsult francez, *Hotomanus*, a dis de codul Justinian că e un cod netrebnic și plin de contradicții. A dovedit însă *Leibnitz* până la evidență că haosul semnalat nu trebuie să ne sperie, că *metoda* urmată de juriconsulții clasici e cea mai mare cucerire a genului omenesc, că ei au făcut din știința dreptului o *geometrie sublimă*, că principiile cele noi introduse de densii n'au dus la anarhie, pentru că ei au ținut în acelaș timp sémă de vechiul obicei.

De cele rele prin urmare să ne ferim și celor bune să urmăm! Fără abnegare, uitare de sine, altruism, juristul arată fără îndoială prea multă umbră și puțină lumină. De ce fel dar trebuie să fie altruismul sêu? În care înțeles să se uite el pe sine, în înțelesul de a mulțumi pe toți, de a fi simpatie radicalilor și reacționarilor, de a scobori principiile pe uliță, de a se entusiasma pentru ideile de tot generale și vagi, subscutul cărora se pot ascunde toate mișeliile, de a pescui în apă turbure prin șerpueli bizantine, de a se pune înainte ca un exemplu de virtute și de dreptate atunci când se deosibesc numai prin *graeca fides*?

Juriconsulții clasici au urmat alt-fel, ei au supus bunul lor simț individual bunului simț al strămoșilor lor, s'au împotrivit din rășputeri în contra înoririlor celor îndrăsnețe, au făcut clacă intelectuală pentru a și însuși cunoștințele timpului lor, nu s'au pus în calea schimbărilor celor neapărate, dar le-au contopit cu dreptul moștenit și tradițional. Iată altruismul lor. Ei n'au lingușit în adevăr patimele publicului, ci au ținut la *consecința principiilor* mai mult de cât la ori-ce. Au lucrat ast-fel în acelaș timp cu inimă și cu reflexiune rece.

Știința dreptului coprinde, diceți, multe controverse și contradicții. Este acesta însă un cuvânt ca să i cântăm o vecinică pomenire? De sigur că nu. Controversa e luptă, și fără luptă omul nu pôte pași înainte. Care știință, fie ea ori cât de exactă, e lipsă de controverse? Ce ar fi, dacă nu s'ar mai ivi nici o ipotesă nouă? Lumea ar sta pe loc, ar amorti, ar pieri! Omul de știință are prin urmare nevoie de o dosă de inimă, de fantasă, de poezie. Vai însă când inima învătățatului ar rămâne fără căpăstru, când mintea-i ar spăla putina împreună cu inima-i, când echitatea momentului l'ar face să uite prin un *lapsus cordis* consecința principiilor! (*Dreptul*, 1894).

~~~~~

Tocméla ca să rămână lucrul amanetat proprietatea creditorului prin singura neplată a datoriei la termenul stipulat (*lex commissoria*) e oprită. Art. 1689 codul civil. Art. 482 urm. codul comercial. Art. 1701 codul civil. Oprirea pactului *commissoriu* în materie de ipotecă convențională.

#### Principiile. Jurisprudența.

Tocméla ca să rămână lucrul amanetat proprietatea creditorului prin singura neplată a datoriei la scadență, deși mult laudată de unii în

1) V. *Accolas*, *Droit civil*, asupra art. 1351 fr., pag. 961, nota 1.

numele libertății de a contracta, se înfățișează, dacă ne uităm mai de aproape, ca o mârșavă uneltire viclenă pe care o întrebunțează cămătarul în contra datornicului, lucru pentru care o lege bună, care trebuie să țină seamă de bazele morale și ideale ale creditului, nu se poate să nu o oprască, desputernicească, stărpescă.

L. 3 cod. de pactis pignorum et de commissoria lege in pignoribus rescindenda, VIII, 35, hotărăște prin urmare: «Imp. *Constantinus* ad populam. Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet, infirmari eam et in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret quae cum praeteritis praesentia quoque depelit et futura prohibet. Creditores enim, re amissa, iubemus recuperare quod dederunt».

Temeiul acestei operi cade sub bunul simț. Tocmela, care se pune aici sub securea legii, ascunde o cămătărie și se lovesce deci în cap cu scopul moral al contractului de amanet, care năzuiește a ajuta spiritul de economie și puterea producătoare a celor momentan lipsiți de bani. Pactul comisoriu însă apasă pe cei economicește desmoșteniți și păcătuiesce prin urmare în contra ideii filosofice și economice a creditului amanetar.

Creditorul amanetar are, așa fiind, după natura lucrurilor chiar, numai dreptul de a vinde amanetul la cas de neplată a datoriei și de a se îndestula cu precădere asupra prețului, iar dreptul ce i-l'ar hărăzi de zor și de nevoie datornicul ca să inhățe, la neplată, însăși proprietatea lucrului amanetat, ar urla în contra firei juridice și economice a contractului de amanet, cu care nu s'ar potrivi de loc.

Datornicul în adevăr e strâns de nevoie în clește și iscălesce prin urmare, neavând în cotro, tot ce îi cere cămătarul și această stare de atârănare merge înainte până la scadență, iar la scadență creditorul e ținut sub pedepsă de daune-interese, să vîndă amanetul cu un preț cât se poate mai urcat, din care cauză nimic nu se împotrivesce ca părțile să prevadă în contractul de amanet ca, la cas de neplată, amanetul să fie al creditorului pe un preț care se va regula la scadență (tunc).

De acea și hotărăște L. 16, § în fine Dig. XX 1: «Potest ita fieri pignoris datic, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem *iusto pretio tunc aestimandum*; hoc enim casu videtur quodammodo conditionis esse venditio. Et ita divus Servus et Antoninus rescripserunt». Urmază de aici că prețeluirea trebuie să se facă numai de cât ex *tunc*? N'ar exista o vinzare condițională valabilă, dacă prețul s'ar fixa ex *nunc*, adică în însuși contractul de amanet?

Trebuie să deosebim. Dacă prețul coprins în însuși contractul de amanet e drept și potrivit, și are atunci totă țaria sa juridică contractul, datornicul nefiind vătămât și netrebuind să înmulțim degiaba nulitățile, dar contractul ar putea să fie desființat, dacă prețul arătat acolo ar fi din cale afară mic, căci ar reeși atunci din micimea prețului că invoirea datornicului n'a fost liberă, că el a jucat cum i-a șuerat cămătarul, adică a iscalit silit fiind de nevoia împrejurărilor<sup>1)</sup>.

1) *Glück, Pandecten*, XIV, § 869, pag. 99. *Tibaut, System des Pandecten-rechtes*, II, § 649 în fine. *Aubry et Rau, Cours de droit civil français*, edit. 4-a, t. III, § 266, pag. 284—285. *Dernburg, (ap. Windscheid, Pandecten*, I, § 233 text și nota

Care e sancțiunea legii de mai sus a împăratului Constantin? Declară ea fără ființă numai clauza ca lucrul amanetat să rămăie proprietatea creditorului său întreg contractul de amanet? L. 3, cod. VIII, 35, hotărâsce ritos: «Creditores enim, *re amissa*, jubemus recuperare quod dederunt». Insuși amanetul se ia prin urmare drept pedepsă din mâna creditorului. Clauza de mai sus, care e nulă, face ast-fel să cadă amanetul în întregul său.

În zadar s'ar dice că sancțiunea de mai sus nu face multe parale față cu dreptul ce 'l are creditorul neplătit la scadență să vindă amanetul fără ameslecul judecătorului, căci adevărul este din contră că la scadență starea de atârnare a datornicului încetază, și vindarea se face într'un chip serios, dator fiind creditorul după prescripțiunile dreptului roman, sub pedepsă de daune-înterese să vindă amanetul cu un preț cât se poate de mare, și oprit fiind să cumpere el singur lucrul amanetat <sup>1)</sup>.

Codul Calimach, la care trecem acum, declară de asemenea că fiind fără tărie tocmela «ca să rămăie lucrul amanetat în proprietatea creditorului; să'l poți înstreina după a sa voință, sau să 'l ție pentru sineși cu un preț de mai înainte hotărât». În același înțeles § 1371 austriac. Comentatorii austriaci socotesc, față cu acest text, prin *a contrario*, că părțile se pot învoi ca amanetul să se vindă fără îndeplinirea formelor pentru vindarea silită, sau ca amanetul să rămăie proprietatea creditorului pe un preț care se va hotărâ la scadență <sup>2)</sup>.

Art. 1689 al codului nostru civil astă și în ființă, care se ocupă și densus cu întrebarea noastră, sună ast-fel:

«Creditorul, la cas de neplătă, nu poate să dispună de amanet: are dreptul însă să cêră de la judecător ca amanetul să'i rămână lui drept plată, și până la suma datoriei cu ale ei dobândi, de se cuvine, după o estimațiune făcută de experți, ori să se vindă la licitațiune.

«E nulă ori-če stipulațiune prin care creditorul s'ar autoriza sau a 'și apropia amanetul sau a dispune de densus fără formalitățile sus arătate».

Creditorul așa dar trebuie în toate casurile să mêrgă la judecător. Nu poate fără îndoială judecătorul să facă pe creditor proprietar fără voia lui, atunci când creditorul respinge proprietatea amanetului și vrea mai bine să 'l vindă la licitațiune publică, dar fie că vrea proprietatea, fie că vrea vindarea, creditorul trebuie să recurgă și într'un cas și într'altul la judecător. Vrea vindarea? Judecătorul nu'i poate respinge cererea. Vrea sau una sau alta? Judecătorul hotărâsce atunci cum găsește cu cale. Judecătorul poate să facă el singur prețeluirea și să hotărască de exemplu ca amanetul să rămăie creditorului după prețul bursei.

Creditorul cere, presupunem, de la judecător, ca amanetul să se vindă la licitațiune. Vindarea la licitațiune, iată tot ce prescrie atunci

3) primesce prețeluirea făcută *ex nunc* ca bună fără deosebire de potrivire sau nepotrivire de preț Troplong, (*Nantissement*, No. 389) din contra respinge prețeluirea făcută *ex nunc* în toate casurile și fără deosebire.

1) *Windscheid, Pandecten*, I, § 237, text și notele 11, 11 a și 14. V. și Troplong, op. cit., No. 406.

2) *Stubenrauch*, edițiunea «*Schuster et Schreiber*», t. II asupra § 1371 și t. I, asupra § 561, nota 3.

legea. Vinđarea trebuie să se facă prin urmărire cu *publicitate și concurență*. Atât și nimic mai mult. Nu se cerea îndeplinirea formelor prescrise pentru vinđarea silită a mobilelor. Vinđarea lucrurilor aflate în *interposit* de exemplu se poate face conform art. 11 urm. a legii din 21 Iunie 1881 pentru magazine de întreprosite și docuri.

Recurșul la judecător, care e costisitor, e însă o belea pentru însuși datornicul, pe care tinde a-l ocroti. Nasce deci întrebarea: Pot sau nu părțile prin învoirile lor să înlătore această formalitate? Da, după *Troplong și Aubry et Rau*, nu, după *Laurent și Baudry Lacantinerie* 1). Textul art. 1689 cit. întărește categoric această de pe urmă părere, hotărând: «E nulă ori-ce stipulațiune prin care creditorul s'ar autorisa a și apropria amanetul său a 'l vinde fără formalitățile sus-citate».

E nulă numai *clausa* de însușire trecută în contractul de amanet sau și ori-ce stipulațiune făcută *ex intervallo*? Isvorele romane nu răspund categoric la această întrebare și învățații sunt prin urmărire desbinați, dar articolul nostru 1689 cit. taie nedomirirea și hotărăște limpede și lămurit: «E nulă ori-ce stipulațiune...» 2). Cade însă, iată ce ne mai spune acest text, numai stipulațiunea neiertată, iar nu și contractul de amanet în întregul său.

Nasce acum întrebarea: Art. 1689 cit. se aplică el și în materie comercială? Art. 482 codul comercial, în deosebire de art. 1689 cit., nu îndrituiesce pe creditor să cêră de la judecător *ca amanetul să 'i rămâie lui, drept plată, și până la suma datoriei, cu ale ei dobândi, de se cuvine, după o estimatiune făcută de experți*, iar art. 488 codul comercial declară nulă ori-ce clausă care ar autorisa pe creditor *a-și apropia amanetul* ori a dispune de dênșa fără îndeplinirea formelor de mai sus. Reese de aci că creditorul n'are dreptul în materie comercială de a-și apropia amanetul *à dire d'experts*?

Articolele noastre 482 și 488 de mai sus conglăsuiesc cu articolele 4 și 10 ale legii belgiane din 4 Maiu 1872. Ce dar răspunde legea belgiană la întrebarea noastră? «La loi de 1872, învață *Laurent*, enlève au créancier un droit que lui donnait l'article 2078 (1689 român), celui de demander que la chose engagée lui demeurera en payement de ce qui lui est dû, d'après une estimation faite par experts. Cela a été ainsi jugé par la cour de Gand, et sur ce point il n'y a pas de doute» 3).

Art. 1689 codul civil se mai vede înlăturat în materie comercială și în ceea ce privește procedura de urmat pentru vinđarea amanetului, în acest înțeles că, pe când art. 1869 cit., nu cere să se încunoscianțe cererea de vinđare datornicului, art. 482 codul comercial orânduește din contra ritos: «Președintele va ordona să se comunice îndată prin portărei cererea de vinđare atât datornicului cât și aceluia care a procurat obiectele date în amanet (bailleur de gage), cu invitare ca să 'i supună în termen de trei zile observările lor, dacă au vre-unele de făcut».

1) *Troplong, Du nantissement*, art. 2078. No. 403 *Zaharias* edit. Anshütz, t. II, § 434, pag. 559 text și nota 8. *Aubry et Rau*, IV, § 434, pag. 712, nota 8. V. însă *Laurent*, XXVIII, No. 512. *Baudry-Lacantinerie*, III, No. 1007.

2) V. în acest înțeles *Glück, Pandecten*, XIV, § 839, pag. 92 și *Troplong*, op. cit., No. 386.

3) *Laurent*, XXVIII, No. 517.



Care 'i obârșia acestei dispozițiuni? Dênsa e luată buche cu buche din art. 4 belgian. E neapărată după acest articol încunoștiințarea datornicului în toate casurile și fără deosebire? În raportul belgian premergător art. 4 cit. s'a făcut deosebirea următoare: «Pentru mărfurile cari au un *курс*, puțin 'i pasă datornicului de se face vânzarea în public sau de *gré à gré*, iar pentru cele-lalte mărfuri încunoștiințarea datornicului e de mare folos ca să vie să arate ce reclamă interesul său: vânzarea prin licitațiune publică, sau vânzarea de *gré à gré*<sup>1)</sup>».

Urmază prin urmare așa fiind, că vânzarea mărfurilor depuse în magazinele publice și warrantate (amanetate) se va face și în viitor fără încunoștiințarea datornicului, potrivit art. 11 și 19 ale legii din 28 Iunie 1881, precum se va face de asemenea vânzarea mărfurilor cotate la bursă sau având un preț în târg fără chemarea părților de către un mijlocitor de mărfuri numit de președintele tribunalului, precum prescriu art. 68 și 89 ale legii bursei, din 4 Iulie 1881.

Art. 482 cit. al codului nostru comercial face însă și un hop într-o parte în acest înțeles că hotărăște fără nici o deosebire că, în lipsă de stipulațiune contrară, vânzarea se face *in mod public* și prin organul unui *agent judecătoresc*, uitând că după art. 68 codul comercial vânzarea se face *pe prețul curent* dacă lucrul are un preț la bursă sau în târg, și nebăgând de seamă că după legea bursei vânzarea mărfurilor cotate la bursă se face de către un *agent de mărfuri* numit de președintele tribunalului. Lucunda oblivia!

Aceea ce e și mai frumos este că legiuitorul nostru hotărăște în art. 482 cit., în conglăsurire cu art. 458 ital., că *părțile* pot stipula ori-ce alt mod de vânzare, dar, în loc să se mărginescă a ține, drept sancțiune, că ori-ce clausă care ar autorisa pe creditor a 'și apropria amanetul e nulă (art. 459 ital.), adaugă în unire cu art. 10 belgian, că e de asemenea nulă ori-ce clausă care ar autorisa pe creditor de a *dispune de amanet fără îndeplinirea formelor de mai sus*. (V. art. 488 codul comercial român).

Cum! Părțile nu pot, după art. 488 codul comercial, să se învoiască ca creditorul să dispună de amanet fără formalitățile de mai sus, adică fără mijlocirea presidentului, iară după art. 482 codul comercial ele pot să hotărască un mod de vânzare altul de cât cel lăsat la găsirea cu cale a presidentului! Contrațicerea e în palmă. Art 10 belgian are un bun înțeles față cu art. 4 belgian, care legiuiesce că vânzarea are a se face «soit publiquement soit de *gré à gré au choix du president*», dar art. nostru 488 se lovesce în cap cu art. nostru 482!

Vinzându-se amanetul, întrebăm acum, 'l poate cumpăra însăși creditorul amanetar? Sub pedepsă de nulitate, nu se pot face adjudecări, nici direct, nici prin persoane interpose, *mandatarii* avereii ce sunt însărcinați să vîndă (art. 1308 No. 2 codul civil). Creditorul care vinde amanetul, este el mandatarul datornicului? Trebuie să deosebim. Vânzarea se face în public? Mandatul legal de a vinde e dat atunci *autoritățelor publice*, care mijlocesce vânzarea. Creditorul nu are mandat; deci se

1) Emil Sachs, *Die Revision des Handelsrechtes in Belgien*, pag. 35.

pöte purta adjudecatar. Vinđarea se face de gré à gré? Mandatul legal de a vinde 'l are atunci creditorul<sup>1)</sup>.

Ne întörcem acum iarăși la art. 1689 codul civil. E nulă după acest articol clausa care ar autorisa pe creditor de a'și apropia amanetul, care e un lucru mișcător. E nulă, întrebăm, și clausa, care ar autorisa pe un creditor de a'și apropia un nemışcător antichresat sau ipotecat? Cât pentru antichresă, avem art. 1701 codul civil, care hotărâsce:

«Creditorul nu devine proprietar al imobilului prin singura neplată a datoriei la termenul stipulat; ori-ce clausă contrarie este nulă».

«La neplată, pöte să cêră *exproprierea debitorului după formele legale*».

Pöte să cêră, ăice legea, exproprierea după formele legale. Urmêză de aci cã se pöte stipula ca vinđarea să se facă prin bună invoie și fără nici o formă? Nu. O asemenea stipulațiune ar fi prea vătêmătore pentru datornic și acesta de pe urmă nu e stăpân pe voința sa, fiind sub cuțitul cămătarului. Creditorul pöte însă să stipuleze ca vinđarea să se facă cu concurență dinaintea unui notar (*clause de voie parée*), sau, unde nu sunt notari, ca vinđarea să se facă cu formele stabilite pentru vinđarea bunurilor de minori (compar. art. 813 codul comercial), o asemenea vinđare fiind tot așa de inchezășuitore ca și vinđarea silită.

Casațiunea franceză din 29 Mai 1840 a bine-cuvântat clausa de *voie parée*. Editorii lui Zahariae (*Aubry et Rau*) n'au nimic de ăis în contra. Laurent însă crede că după spiritul art. 2088 codul Napoleon (1701 român) ori-ce altă cale de cât aceea a vinđarei silită e oprită. Clausa de *voie parée* nu e, desvoltă el, adusă la cunoscința publicului și cei-l'alți creditorii n'ar fi contractat pöte cu datornicul, dacă ar fi cunoscut'o. Incuviințează prin urmare art. 90 al legii belgiane din 15 August 1854 *sur l'expropriation forcée* clausa de care e vorba numai sub condițiunile următore: *trebuie ca creditorul să fie cel dintăi înscris și clausa să fie adusă la cunoscința publicului prin inscripțiune*?).

În loc să apuce însă acêstă cale de mijloc, art. 742 al legii franceze din 2 Iunie 1841 consfințește contrariul de ce hotărâsese Casațiunea franceză din 29 Mai 1840 și ăice: «Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, est nulle et non-avenue». Opresce art. 742 citat numai clausa de *voie parée* sau și vinđarea condițională a nemışcătorului antichresat sau ipotecat în folosul creditorului?

Părerile sunt împărțite. Art. 742 francez lipsese însă din codul nostru și nu ne privesce prin urmare controversa ce a stărnit'o el. Cum s'a înțeles art. 2088 codul Napoleon (art. 1701 român) înainte de a fi schimbat prin art. 742 procedura civilă franceză? Iată lucrul care intereseză. Clausa de însușire art. 2088 (cf. 1701 român) o spune curat, e oprită. Înainte de legea din 2 Iunie 1841, se privea însă ca valabilă clausa de *voie parée*, precum se considera ca având tărie juridică și clausa care

1) Comp. *Laurent*, XXVIII, No. 513. V. și articolul meu din *Dreptul* pe 1888, No. 80.

2) *Laurent*, XXVIII, No. 559 și XXX, No. 539.

ar autorisa pe creditor de a se face proprietarul nemișcătorului dat în antichresă pe un preț de hotărât prin experți<sup>1)</sup>.

E oprit, întrebăm în fine, pactul comisoriu în materie de *ipotecă convențională*? Nu găsim nicăeri un anume text de lege, care să aplice oprirea consfințită prin art. 1689 și 1701 citat și ipotecei convenționale. Ce dar trebuie să hotărâm? *Zahariae* învață categoric că art 1701 citat se aplică și ipotecei convenționale. *Troplong* de asemenea, *Laurent*, care a scris trei-deci și trei de volume, în care ar fi încăput și o desvoltare mai amănunțită a cestiunei noastre, ne spune numai în trecăt: «Le créancier gagiste, *pas plus que le créancier hypothécaire*, ne peut s'aproprier la chose»<sup>2)</sup>.

Editorii lui *Zahariae* (*Aubry et Rau*) discută cestiunea noastră numai din punctul de vedere al art. 742 procedura civilă franceză. Art. 742 citat opresce, lămuresc ei, nu numai clauza de *voie parée*, dar și pactul comisoriu în materie de ipotecă convențională, dar nu desputernicesc de loc vinzarea condițională a nemișcătorului ipotecat ce datornicul ar fi învoit creditorului, la cas de ne plată a datoriei la scadență, vindare care e valabilă, puțin importă că prețul vindărei s'ar fi fixat în însuși actul de împrumut, cu acesta însă că atunci vindărea s'ar putea desființa, dacă ar fi rezultatul unei presiuni nelegiuite exercitată de împrumutător asupra împrumutatului<sup>3)</sup>.

Prinții, ile dreptului însă, abstracțiune făcând chiar de art. 742 procedura civilă franceză, care lipsesc din legea noastră, ne duc la această deslegare. Clauza de însușire e în adevăr contrară însăși firei ipotecei, așa cum o definește și o țârmuresc legea noastră. Ce drepturi are după glăsuirea legii creditorul ipotecar? El are dreptul de a urmări nemișcătorul ipotecat în ori-ce mână ar trece (art. 1790 codul civil) și dreptul de precădere după rangul ipotecei sale (art. 1778 urm. codul civil). Atât și nimic mai mult.

De gēba se dice prin urmare că nu există un anume text, care să oprēscă pactul comisoriu în materie de ipotecă convențională. Oprirea de care e vorba e din contra anume consfințită prin art. 1778 și 1790 codul civil. Ori de câte ori există o definițiune legală, principiul este în adevăr că ori-ce nu intră în termenii definițiunei e oprit. Clauza de însușire nu e prevădută de articolele 1778 și 1790; deci e oprită. Părțile nu pot prin învoiriile lor să creeze o categorie de ipotecă, pe care nu o cunoște legea<sup>4)</sup>.

1) Veđi *Aubry et Rau*, opul citat, IV, pag. 718, § 438 text și notele 6 și 7. Compar. *Laurent*, XXVIII, No. 559 și XXX 539. Art. 742 procedura civilă franceză opresce numai clauza de *voie parée* sau și vindărea condițională? V. *Troplong*, *Nantisiment*, No. 563 urm. și *Chauvau-Carré*, *Proc. civile*, t. V, quest. 2433.

2) *Zahariae*, edit. Anschütz, t. II, § 438, pag. 563 text și nota 7. *Troplong*, *De la vente*, I. No. 77 *Laurent*, XXVIII, No 509.

3) *Aubry et Rau*, op. cit. III, quest. 256, No. 5. *Baudry-Lacantinerie* (II, No. 1281) reproduce textual vorbele autorilor de mai sus: *La Constitution d'hypothèque est, comme toute autre convention, susceptible des modalités, etc.*, dar se opresce în drum și ne lasă nedomeniți.

4) Art. 1077 a proj. unui nou cod civil german, care opresce și el pactul comisoriu în materie de ipotecă convențională, sună ast-fel: E nulă stipulațiunea prin care s'ar autorisa creditorul ipotecar să rămână, la neplată, proprietar al nemișcătorului ipotecat sau să 'l vindă pe altă cale de cât aceea a vindărei silite, etc.», În expunerea de motive, t. III, pag. 680 se lămuresc că cuvântul care îndreptătesc § 1077 cit. este că clauza de însușire, etc. e contrară însăși firei ipotecei.

Un alt argument tot așa de hotărâtor e cel următor: Clauza de însușire nu se împacă de loc cu credițul real cel sănătos, nu se mărginesce adică a asigura numai pe creditor, ci trage butucul datornicului, aceea ce e contrar interesului economic general bine înțeles. O convențiune însă, care e întemeiată pe o cauză nelicită, e nulă și cauza e nelicită, nu numai când e anume oprită de lege, dar și când e contrară ordinii publice (art. 966 și 968 codul civil). Clauza de însușire e nelicită și deci nulă<sup>1)</sup>.

E în adevăr însoțită clauza de însușire în materie de ipotecă convențională de aceleași pericole, ca în materie de amanet și de antichresă, pericole cari rees din nevoea de bani a datornicului, din iluziunea ce și o face el că va fi în stare să plătească datoria la ziua scadenței cu banii ce-i așteptă din veniturile sale, și în fine din șiretenia cămătarului, care scie să tragă folos din această stare de lucruri și 'l face pe datornic să iscălească condițiunile cele mai grele.

Principiile sunt așa dar simple și cu ajutorul lor vom putea lesne să împăcăm jurisprudența, care e contradicțorie. Înalta Curte a hotărât în anul 1875 (V. Bulet., pag. 63) că nu e nulă tocmela ca să rămâie nemișcătorul ipotecat proprietatea creditorului prin singura neplată a datoriei la termenul stipulat (V. în același înțeles o hotărâre a Curții din Craiova publicată în *Dreptul*, 1891, No. 22), iar în anul 1878 (V. Bulet. pag. 20) și-a luat sēmă și a recunoscut din contra că tocmela de mai sus e nelicită și deci nulă. Caută și vei afla. (*Dreptul*, 1895).

### Moștenitorul strein pôte său nu să ipoteceze nemișcătorul rural pe care l'a moștenit el?

M'am ocupat cu cestiunea acesta în *Dreptul* No. 10 din 1891, și voi resuma îndată tōrte pe scurt cele dișe acolo. Înainte de tōte însă, și drept curiositate, douē cuvinte asupra unei analize curioșe a hotărârilor Curței de casațiune privitorē la art. 7 §, V din Constituțiune.

Unii aud, adică, iarba crescēnd și dic că moștenitorul strein ar fi avēnd, dupē hotărârile Curței nōstre de casație, asupra nemișcătorului rural pe care l'a moștenit el, absolut aceleași drepturi ca moștenitorul român, cu tot art. 7, § V din Constituțiune.

Înalta Curte hotărâsce, este adevērat, din contră, limpede și lămurit că moștenitorul strein nu are drept de cât la *valōrea* nemișcătorului rural aflător în moștenirea sa, dar această teorie s'ar întemeia pe o concepțiune falșă a *sesinei*.

În adevēr, se dice, cine are sesina acela capătă în puterea acestei investituri *însăși proprietatea* tuturor bunurilor cuprinse în moștenire

1) O *convențiune* e ast-fel nulă și în lipsă de o anume lege, care să consfințescă nulitatea. Un *testament* din contră nu se pōte anula sub cuvēt că e nelicit dacă nu e contrar unei anume *legi*, care interesază ordinea publică și bunele moravuri (art. 5 codul civil). Pactul comisoriu e nul, dar contractul de ipotecă rămâne în picioare. Art. 5 cit. se împacă ast-fel de minune cu regula: *utile per inutile non vitiatur*. Un advocat, care face în orele sale pierdute și negustorie literară, 'm'a căutat cērtă în această privință. Habeat sibi. Nicl prin gând nu 'm'i trece să stău la vorbă cu toți șireți.

Moștenitorul strein prin urmare având sezina, e proprietarul nemîșcătorului rural moștenit și nu are numai drept la partea sa în bani.

Bre, bre! Moștenitorul strein e proprietarul nemîșcătorului rural cuprins în moștenirea sa? Art. 7, § V din Constituțiune dispune, din contră, fôrte categoric: Numai *Românii săi cei naturalizați români* pot dobândi imobile rurale în România».

Art. 7, § V din Constituțiune, diceți, se lovesc în cap cu teoria sezinei? cum așa? cine are sesina trebuie să fie ôre numai de cât proprietarul *tuluror* bunurilor moștenite? E vedit lucru, din contră, că moștenitorul, cu tötă sezina sa, nu e proprietarul imobilului care s'a lăsat *legat* unei alte persoane.

Reese, în adevăr, din art. 889 urm. din codul civil că legatarul trebuie să cêră legatul sêu de la moștenitorii puși în posesiune (art. 653 C. civ.), *saisis* Va să dică, legatul ast-fel reclamat face fără indoială parte din sezina moștenitorului, dar nu e totuși proprietatea acestui de pe urmă <sup>1)</sup>.

Jurisprudența nosteră are dar dreptate să dică că moștenitorul strein, cu tötă sezina sa, nu e proprietarul <sup>2)</sup> nemîșcătorului rural moștenit, pe care art. 7, § V din Constituțiune 'l scôte din comerciũ pentru streini, cî are drept numai la partea sa în bani.

Acestea dișe, ne întorcem acum la întrebarea nosteră de mai sus: Moștenitorul strein pôte său nu să ipoteceze nemîșcătorul rural pe care l'a moștenit el? Unii rêspond că nu. Ipoteca lucrului altuia său a unui lucru scos din comerciũ, dic ei, e nulă. Tötă lumea e de acórd asupra acestui punct.

Nici vorbă, dacă am sãmălui pe streinul moștenitor al unui nemîșcător rural din România cu un proprietar aparent (*héritier apparent*), am trebui negreșit să dicem că ipoteka ce ar constitui-o el asupra nemîșcătorului rural moștenit e nulă, constituitorul nefiind proprietar.

În adevăr, însăși jurisprudența franceză, care găsește că moștenitorul aparent pôte să vindă nemîșcătoarele cuprinse în moștenire, hotărâșce din contră că moștenitorul putativ nu e volnic să *ipoteceze* aceste nemîșcătoare <sup>3)</sup>, și acesta pentru cuvêntul simplu că numai nevoile practice cele mai neapêrate pot să îndreptățescă principiul «*error cõmmunis facit jus*» <sup>4)</sup>.

Orî-cum, nasce cu tôte astea întrebarea: Moștenitorul aparent, care

1) Tot așa și nemîșcătorul rural, pe care art. 7, § V din Constituțiune l'a scos din comerciũ pentru streini. Nemîșcătorul acesta intră în sezina moștenitorului strein, dar nu face totuși parte din patrimoniul sêu.

2) Acesta e ideia de căpetenie a jurisprudenței Curței de casațiune; unele considerante din hotărârile Inaltei Curți sunt greșite, dar numai un cãrpacl se-acată de ast-fel de puncte lăturănice.

3) Jurisprudența franceză adaugă că moștenitorul aparent nu are nici dreptul de a dispune de bunurile moștenirii prin acte între vii său testamentare, etc. (V. *Baudry-Lacantinière, Précis de droit civil*, I, No. 393, in fine). Nimeni prin urmare, nu susține că proprietarul aparent are aceleași drepturi ca și proprietarul adevêrat.

4) Autorii francezi, în deosebire de jurisprudența franceză, merg chiar mai departe și învață că nici vindările consimțite de moștenitorul aparent nu sunt valabile față cu moștenitorul cel adevêrat. Erôrea, dic ei, nu pôte să nască nici-odată drepturi (V. *Baudry-Lacantinière*, op. cit., I, No. 393). Cât pentru dreptul nostru, din contră, reese par'că, din § 481 codul Calimach că trebuie să dăm precădere teoriei consfințită de jurisprudența franceză.

s'ar apuca totuși să ipoteceze un nemișcător al moștenirii, cu toate că legea îl oprește să facă una ca aceasta, ar fi el oare în drept să se folosească de propriul său dol și să opue creditorului său ipotecar nulitatea ipotecei?

Am răspuns la întrebarea acesta în articolul meu din *Dreptul* No. 10 din 1891, și am arătat acolo că mulți autori învață că înfăia condițiune prescrisă pentru validitatea contractului ipotecar: proprietatea constitutorului, e cerută numai în *interesul celor de al treilea și a adevăratului proprietar*.

Așa fiind, conchid acești autori, nulitatea ipotecei lucrului altuia se poate pune înainte numai de cei de al treilea sau de proprietarul cel adevărat, iar nici cum de însuși datornicul ipotecar (moștenitorul putativ) sau de urmașii acestuia<sup>1)</sup>, cari nu se cade să invoce propriul lor dol.

Va să dică, cu toată nulitatea ipotecei lucrului altuia, dacă nu există comoștenitori români, creditorul ipotecar nu are a se teme de nici o evicțiune, căci nici datornicul său ipotecar, adică moștenitorul strein, nici urmașii acestuia, n'au voie să reclame anularea ipotecei.

Ei bine, dacă așa este și dacă streinul moștenitor al unui nemișcător rural din România se poate pune în paralelă cu un proprietar aparent sau putativ<sup>2)</sup>, sare în ochi că Creditul funciar rural îi poate acorda fără pericol credit, luându-i nemișcătorul rural drept ipotecă.

Presupunem, în adevăr, că nemișcătorul rural de care e vorba nu e încă supus la nici o sarcină ipotecară, că apoi nu există alți moștenitori afară de moștenitorul strein, și că, așa fiind, după teoria de mai sus, nimeni, absolut nimeni, nu poate să critice ipoteca Creditului funciar rural.

Ori-cum, a-rare-ori, cum ne-o spune *Laurent*, putem să vorbim de evidență în materie de drept. Art. 7, § V din Constituțiune a născut de bună seamă probleme, a căror deslegare nu o găsim de-a-gata în *Dalloz* sau un alt guide-âne. *Non nostrum est tantas componere lites*.

Nu ne rămâne prin urmare de cât să recurgem și de astă-dată la *Digestul* țarei: jurisprudența Curței de casațiune. Ne aflăm, în adevăr,

1) V. în acest înțeles *Chardon, Du dol et de la fraude*, II, No. 59; *Aubry et Rau, Droit civil français*, III, § 266, text și notele 24 și 25. *Demolombe, Cours du Code Napoléon*, II, No. 250. — *Contra*: *Paul Pont, Privilèges et hypothèques*, II, No. 630; *Laurent, Droit civil français*, XVI, No. 499; *Baudry-Lacantinière, Précis de droit civil*, III, No. 1284, *Compar. Martou, Priv. et hyp.*, III, No. 953.

2) Adevărul adevărat însă este că streinul moștenitor al unui nemișcător rural, care e scos din comerț pentru el, are în lipsă de comoștenitori români, *sezina* întregii moșteniri, și e ast fel îndrituit, în puterea acestei investiții, de a administra această avere streină, precum și nemișcătoarele lăsate *legat* la alte persoane (vezi *Laurent*, op. cit. IX, No. 222), va să dică, se înfățișează ca un fel de *curator* al averii streine de care e vorba. Nemișcătorul rural, în adevăr, trece în asemenea cas drept un bun vacant singular care, în deosebire de o moștenire vacantă, nu se cuvine Statului, ci face parte din sezina moștenitorului. Curatorul unei averi vacante însă a îndrituit să vindă și să ipoteceze cu autoritatea justiției (v. *Demolombe*, op. cit. XV, p. 439, No. 443). Toată cesțiunea aceasta are de sigur un caracter internațional. Deplângem deci gazetele franceze și belgiene cari, în loc să se adreseze la capacitățile din țara noastră (un *Disescu*, *T. Ionescu*, *E. Stătescu*, etc.), ca să le lămurască lucrul, fac une-ori apel la niște clowni juridici, cari, scriu numai plagiate sau *allogria*.

față în față cu un mare rău economic, căruia trebuie să-i punem un capăt. Bine-voiască așa dar d. Ministru de justiție să ceară părerea Inaltei Curți asupra deslegării de dat cestiunei noastre <sup>1)</sup>. (*Dreptul*, 1898).

Art. 1781 codul civil. — Prezența datornicului la luarea inscripțiunei ipotecare nu e prescrisă sub pedepsă de nulitate. — Art. 726 procedura civilă e lipsit de ori-ce sancțiune. — Regulamentul organic e abrogat. — Inscripțiunea ipotecară interesază numai pe creditor (art. 1778 codul civil). — Pentru a opera inscripțiunea, creditorul singur presintă președintelui tribunalului actul autentic prin care se constituie ipoteca (art. 1784 român, art. 2148 fr., art. 83 belgian, art. 1987 italian). — Ipoteca și cadastrul.

Art. 1781 codul civil sună ast-fel :

«Spre a se opera inscripțiunea, creditorul și *debitorul*, în persoană sau prin mandatarî cu procurî autentice <sup>2)</sup>, vor presinta președintelui tribunalului actul autentic <sup>3)</sup> al convențiunei prin care se constituie ipoteca. Tot odată creditorul va face și alegere de domiciliu, la vre-un loc din circumscripțiunea tribunalului».

Care 'i sancțiunea? Legea nu șice că inscripțiunea luată în lipsa datornicului e nulă. Numără, întrebăm, prezența datornicului prin formalitățile esențiale, neapărate, solemne? E sub-înțelesă nulitatea în art. 1781? N'are nici o tărie inscripțiunea luată de creditorul singur?

Unii cred că prezența datornicului e «formalitatea cea mai solemnă și cea mai de căpetenie», dovadă art. 726 proc. civ., care orânduiesce, în interesul *creditului public* <sup>4)</sup>, să se cerceteze titlurile de proprietate, dacă există, sau liniștita posesiune a datornicului.

1) Veđt art. 148 No. 2 din Legea de organizare judecătorească (non obstat art. 35). Bă, o cale și mai nemerită ar fi póte cea următoare: Moștenitorul strein doritor a încheia cu Creditul fonciar rural un contract de ipotecă și de anuități, să ceară la tribunal autorisarea de a ipoteca, iar la cas de refus din partea tribunalului și a Curței de apel, să facă recurs în Casație.

2) După legea franceză și belgiană, inscripțiunea póte să fie cerută și de un al treilea, fără procurațiune scrisă. Un mandat tăcut, ba chiar o *negotiorum gestio* ajunge pentru acest sfirșit. V. *Sirey-Gilbert, Les codes annotés*, asupra art. 2148 ter, No. 1. *Martou, Des privilèges et hypothèques*, III, No. 1051. *Laurent, Droit civil français*, XXXI, No. 5 și 6.

3) Uno-ori însă ajunge excepțional și un act sub-semnătură privată. V. *Laurent*, op. cit. XXXI, No. 26 și 27, și *Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil*, III, No. 1387.

4) *R. Geny (Inscripțiunile ipotecare, 1899, pag. 15)*, ca să dovedescă până la ce grad creditul public e interesat în această materie, arată că «Creditul fonciar român emite pe fie-care an dect de milioane de scrisuri fonciare». Ce are a face însă? Creditul fonciar francez scóte pe fie-care an o masă și mai mare de scrisuri fonciare, iar art. 2148 codul Napoleon hotărâsce totuși ritos că pentru luarea inscripțiunei ipotecare ajunge prezența *creditorului*. V. și *Josseau, Traité du crédit foncier*, I, pag. 332—338, No. 268—276.

«Iată deci, încheie *R. Geny*, în prima linie cauza pentru care legiuitorul nostru s'a depărtat de sistemul francez și a rămas la vechile dispozițiuni legale în materie de ipotecă, asimilându-le cu drept cuvânt unei *judexi sui generis*, menținând judecătorului un rol principal la inscripțiunea lor (art. 726 proc. civ.)<sup>1)</sup>».

Contra-dicătorul nostru are de sigur mare dreptate când dice că art. 1781 cit. stă în legătură cu art. 726 din procedura noastră civilă, care își are obârșia lui în *Regulamentul organic*<sup>2)</sup>, dar întrebarea este tocmai dacă această veche legiuire a prescris, în adevăr, *sub pedepsă de nulitate*, cercetarea titlurilor de proprietate ale datornicului ipotecar, și a dat inscripțiunei ipotecare puterea lucrului judecat?

Ei bine, *Regulamentul organic* al Valachiei (Cap. VII, secția VIII, art. 333, pag. 254), departe de a cuprinde în această privință sancțiunea nulității, hotărâsese, din contră, limpede și lămurit: «După acesta, marele logofet va porunci judecătoriei locului unde se află zalogul, să cerceteze sub *răspunderea sa*, dacă acel lucru este într'adevăr al datornicului și să înștiințeze de acesta»<sup>3)</sup>.

Judecătorul așa dar trebuie să cerceteze *sub a sa răspundere platnică* dacă lucrul este într'adevăr al datornicului, și dar, neingrijind să facă o asemenea cercetare, sancțiunea este, nu nulitatea inscripțiunei, ci numai și numai răspunderea bănescă a judecătorului care nu și-a făcut datoria.

Nicărei apoi în *Regulamentul organic*, nu se dice cu un cuvânt măcar că inscripțiunea constituie autoritatea lucrului judecat<sup>4)</sup>, sau are o putere pe deplin doveditoare, sau nasce cel puțin *presumpțiunea* legalității în folosul creditorului înscris<sup>5)</sup>, așa că art. 333 cit. se vede, la urma urmei, lipsit de ori-ce sancțiune serioasă.

1) *R. Geny*, op. cit., pag. 16. 'Mi face o plăcere deosebită să polemizez cu contra-dicătorul meu anonim (Brâncușeanu?), cu toate că pledeză pöte *pro domo* și nu numai în onörea Academiei. Din discuțiune ese lumină. De cât imitațiunile örbe carl nu mai iau sfirșit la noi, mai bine o polemică orientală, de 'i merg peticele! Imitațiuni? Un lingușitor dice despre un tractat de drept *absolut netrebnic*, care s'a tipărit mai deunăzi, că *va rămănea o lucrare clasică a literaturii române!* Bre, bre!

2) V. articolul meu din *Dreptul* No. 44 din 1887, pag. 345 urm.

3) Cf. *Regulamentul Organic* al Moldovei, lit. T.

4) Reese, din contră, până la evidență din § 576 codul Calimach, că sub vechile noastre legiuiri, nu era nici o vorbă de un registru fonciar și de puterea doveditoare a transcripțiunei sau inscripțiunei, mutarea proprietăților lucrurilor nemișcălore făcându-se prin darea documentelor celor vechi și a altor nouë și nu prin transcripțiune întocmai ca în vechiul drept englez (V. *Lehr, Elements du droit civil anglais*, No. 395, pag. 263). Numai cumpărătorul de la *licitație* se socotea pururea, pe temeiul hrisovului, cumpărător cu bună credință, și nu putea să fie evins. V. codul Calimach, anexa II, § 10, abrogat prin art. 565 din procedura civilă. N'a rămas, după cum vedem, la noi nici urmă de vechiul drept slav, după care înstrăinările imobilelor se treceau în *desky, tabulae* (V. *Randa, Das Eigenthumsrecht*, § 18, pag. 401, text și nota 2). E vedit lucru prin urmare că tradițiunea noastră slavă a fost și ea spulberată de nevoile noastre din afară vecinic renăscönde. Studiile nostre istorice așa dar sunt foarte interesante, din punctul de vedere archeologic, dar nu presintă în colo nici un folos practic.

5) Noul cod civil german (§ 891) consfințeșce numai o asemenea *presumpțiune* în deosebire de legea saxonă, care hotărâsese că inscripțiunea are puterea lucrului judecat (die Wirkung formaler Rechtskraft). V. *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, III, § 826, pag. 137 și 154. Nimic



Legiitorul nostru modern, în fine, în loc să umple golul de mai sus și să asigure mai bine pe creditorul ipotecar, consfințește, din contră, principiul că creditorul ipotecar nu dobândește mai multe drepturi de cât acelea ce avea și autorul său (arg. art. 1770 codul civil), și înlătură ast-fel și sancțiunea păcătoasă de mîi sus : răspunderea platnică a judecătorului.

Reese, în adevăr, din art. 1770 cod. civ. combinat cu art. 726 procedura civilă că e lăsat la buna chibzuință a creditorului să cerceteze titlurile de proprietate, dacă există, sau liniștita posesiune a datornicului (jus vigilantibus) și deci, așa fiind, judecătorul nu mai are astă-dî în această privință nici o cercetare de făcut *din oficiu* sub a sa răspundere.

Teoria D-lui *R. Geny* care dice că legea noastră sămălușce ipoteca cu o judecată *sui generis*<sup>1)</sup> (sic!) și atribue judecătorului rolul principal la inscripțiunea ei, e prin urmare, ca să nu dicem mai mult, contrară tradițiunei noastre, textelor de mai sus, principiilor, bunului simț, evidenței lucrului.

Regulamentul organic (art. 333 și 334) prescrie, o recunoștem, *sub pedepsă de nulitate*, prezența creditorului și a datornicului la trecerea în condică a zălogurilor, dar nu avem de cât să citim art. 333 și 334 din Regulamentul organic, pe care l reproducem mai la vale, ca să ne încredințăm de îndată că această vechie prăvilă e abrogată.

#### Art. 333 :

«Orî-ce împrumutător cu zălog va fi dator a se înfățișa *cu datornicul* său înaintea Marelui Logofăt, *sub osândă pentru neurmărire, a nu se ține în sémă zălogul împrumutătorii*, ca să i arate suma banilor cu care o să l împrumute, și zălogul ce se dă spre siguranță ; după acesta Marele Logofăt va cerceta mai întâi dacă împrumutătorul și datornicul au legiuită vîrstă, și încredințându-se că nu se află nici o prăvilnică împiedicare la această împrumutare, va porunci judecătoriei locului unde se află zălogul, să cerceteze sub răspunderea sa dacă acel lucru este într'adevăr al datornicului și să înștiințeze de acesta».

#### Art. 334 :

«Se vor trece în condică numele și porecla împrumutătorului și a datornicului, sorocul plății banilor, suma cea împrumutată și felul zălogului, precum și zălogul ce au făcut tocmitóarele părți între dînesele, *care vor iscăli în josul foii unde va adevări Marele Logofăt, care întărînd în urmă chiar zălogul împrumutătorii, îl va da în mîna împrumutătorului*»<sup>2)</sup>.

Autentificarea așa dar se confunda sub Regulamentul organic, cum

însă din tóte acestea în legea noastră. Or, cum, noi avem art. 721 urm. din procedura civilă, privitor la transcripțiunea actelor de strămutarea proprietății, și putem dice prin urmare că, mulțumită acestor dispozițiuni, «l'état civil de la propriété a ses registres comme l'état civil des personnes». V. *Josseau*, op. cit., I, N<sup>o</sup>. 276.

1) În practica noastră, nu premerge nici-odată inscripțiunei o cercetare a liniștitei posesiuni, dar chiar de s'ar face o asemenea cercetare, știut este că o hotărâre dată pe cale grațioasă nu are putere de lucru judecat.

2) Cf. Regulamentul organic al Moldovei, anexa lit. T. Veđi codul Pastia, pag.

ne spune Inalta Curte s. I prin decisiunea ei No. 166 din 4 Mai 1898 <sup>1)</sup>, cu inscrierea sa trecerea in condica : *părțile iscăleau adică în josul foii din condică unde adeverea Marele Logofăt, care întărind în urmă chiar zăpăsul împrumutării, îl dete în mâna împrumutătorului* <sup>2)</sup>.

Trecerea în condică, va să dică, nu era sub vechia noastră legiuire numai o formă de *publicitate*, ca astă-đi (art. 1778 cod. civ.), ci se înfățișa în acelaș timp ca o *formalitate instrumentară* : tocmitórele părți iscăleau în josul foii și Marele Logofăt le adeverea iscăliturile.

Intr'un cuvânt, zăpăsul întărit de Marele Logofăt și dat în mâna împrumutătorului, trecea drept *copie legalisată* (la grosse) a convențiunei autentice prin care se constituie ipoteca, iar lóia din condică iscălită de părți și adevărită de Marele Logofăt drept original saă minută a zăpăsului zălogirei.

Vede prin urmare orî-cine, la întâia ochire chiar, că vechia legiuire de mai sus a Regulamentului organic e abrogată, fiind contrară principiilor diametral opuse consfințite de art. 1749, 1772, 1778 și 1781 din codul nostru civil de astă-đi, ne mai putând avea decî nici o ființă.

Inscripțiunea prevădută de art. 1781 cod. civ. nu se mai confundă, în adevăr, cu autentificarea. Din contră, pentru a opera inscripțiunea, trebuie să se înfățișeze actul autentic prin care se constituie ipoteca (art. 1781), act care s'a formăluit mai înainte (art. 1749 și 1772 cod. civ.) prin o operațiune deosebită de operațiunea inscripțiunei ipotecare.

Nici vorbă, sub regimul codului nostru civil de astă-đi, se autentifică, întâi și întâi, convențiunea prin care se constituie ipoteca (art. 1772) trecându-se unul din exemplarele actului în registrul alfabetic prevădut de art. 12 din legea pentru autentificarea actelor, și apoi se pășesce, *prin o operațiune cu totul deosebită*, la inscripțiunea ipotecei (art. 1781).

Inscripțiunea prin urmare, în înțelesul art. 1781 cit. nu mai are astă-đi nici cum caracterul unei formalități instrumentare, adică a unei formalități de autentificare saă întărire, ci se pune înainte numai și numai *ca o simplă formă de publicitate*, lucru care reese până la evidență din art. 1778 cod. civ. care hotărășce :

«Intre *creditorî*, ipoteca fie legală, fie convențională, nu are *rang* de cât din điaua *inscripțiunei* sale în registre».

D. R. Geny stăruie totuși și đice că prezența datornicului la luarea inscripțiunii ipotecare e formalitatea cea mai solemnă, pentru că datornicul ținut este să declare la luarea inscripțiunei «*incă odată* că se đă datornic creditorului <sup>3)</sup>» dar această părere nu e de loc serioasă și e contrară însuși textului art. 1781 cit.

Nu e serioasă. Am iscălit odată convențiunea autentică prin care se constituie ipoteca ; ce nevoie mai este dar să declar *incă odată* că

1) V. Dreptul No. 47, din 1898, pag. 406—407.

2) Inalta Curte a înțeles de sigur lucrul ast-fel, dar motivarea decisiunei de mai sus lasă mult de dorit. Ipoteca, đice această decisiune, se constituie *prin însuși prezența părților*. Ce pôte să fie mai vag? Inscrierea, adaogă aceiași decisiune, nu se deosebea de autentificare. Adevărul este, din contră, că fóia din condică era în acelaș timp o formă de publicitate și o formalitate instrumentară. Decisiunea de mai sus vorbesce în fine de o *inscripțiune*, ca act deosebit de autentificare. Inscripțiunea un act de autentificare ?

3) R. Geny, op. cit., pag. 49.

mă dau datornic creditorului? Cum! Un act autentic să fie încă odată autenticat? Nu hotărâsese art. 1173 cod. civ., din contră, că actul autentic are deplină credință despre convențiunile ce constată?

Contrară art. 1781 cod. civ. În adevăr, acest articol, departe de a cere ca datornicul să recunoască încă odată existența datoriei de care e vorba, hotărâsese, din contră, ritos că, spre a opera inscripțiunea, părțile vor *presinta* (atât și nimic mai mult!) actul autentic prin care se constituie ipoteca.

Reese apoi din art. 1782 cod. civ., că președintele tribunalului nu are să constate declarațiunea părților sau identitatea lor, ci, găsind actul *presintat* de părți investit cu toate formele de autentificare cerute de lege, să orânduiască pur și simplu *inscripțiunea* lui.

Ori cum, întâmpină D. R. Geny, la 1865, în momentul promulgării codului nostru civil, nu exista încă o lege pentru autentificarea actelor și pentru *constatarea identității părților*, și deci nevoit era legiuitorul nostru să prescrie *ad solemnitatem* prezența și a datornicului la luarea inscripțiunii ipotecare <sup>1)</sup>.

Nu putea, diceți, să fie nici vorbă la 1865 de o constatare a identității părților? Prea bine. Dar atunci sare în ochi că nici *la luarea inscripțiunii ipotecare* nu se putea face o asemenea constatare, pe care art. 1781 cod. civ. nu o prescrie de loc, și prezența datornicului la această operațiune nu avea prin urmare nici un cuvânt de a fi.

Dar ôre adevărat să fie că la 1865 nu aveam încă o lege care să îndatoreze pe judecătorii-notari să constate identitatea părților? Ar merita de sigur un pôtoc de epigrame legiuitorul, care ar însărcina pe judecători să întărescă actele părților, fără să'i oblige să constate individualitatea lor.

Las a dice că sarcina ce se impune funcționarului public de a autentifica (art. 1171 c. civ.) cuprinde în sine, și în lipsă de o asemenea lege, ideea că el trebuie să constate și identitatea părților, dar știut este, deosebit de acesta, că la noi, la 1865, existau legi pentru adevărea identității iscăliturilor.

Așa, în Moldova, ordonanța domnăscă din 5 Martie 1856, No. 29, întăritore legei pentru adevărea identității iscăliturilor, care hotărâsese (§ 7):

«Persóna ce va înfățișa un act de întărit și nu va fi cunoscută tribunalului și nici martori nu va putea aduce în conformitatea regulilor arătate pentru a adevări identitatea iscăliturii sale, să nu pôtă căpăta întărirea actului, până ce nu va aduce incredințarea poliției despre identitatea iscăliturii din acel act» <sup>2)</sup>.

Dar chiar de am recunoșce că art. 1781 cod. civ. cere prezența și a datornicului la luarea inscripțiunii, *pentru a se constata cu acest pri-*

1) R. Geny, op. cit., pag. 48. Dacă legea franceză, (art. 2148, cf. 83 belgian, și art. 1987 ital.), desvultă autorul, nu cere de cât prezența *creditorului* la luarea inscripțiunii ipotecare, cauza e că notarii francezi *constată individualitatea părților*, pe când la noi, la 1865, nu se făcea o asemenea constatare și nu se știa prin urmare la luarea inscripțiunii cu siguranță dacă datornicul a consimțit în adevăr la luarea inscripțiunii ipotecare.

2) Veți codul *Pastia*, pag. 1086. Art. 334 din Regulamentul Valachiei, obligă apoi pe Marele Logoat să adevărescă iscăliturile părților în josul foii condiceț, etc.

*lej identitatea părților*, ar urma ôre de aici că neconstatarea prezenței datornicului și a individualității părților, trebuie să aducă cu sine nulitatea înscripțiunei ipotecare?

Fără îndoială că nu. În adevăr, art. 11 al legii franceze de notariat hotărâsce că «le nom», etc. des parties devront être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par deux citoyens connus d'eux», dar toți autorii învață că: *Le défaut d'observation de l'art 11 n'entraîne pas la nullité de l'acte*<sup>1)</sup>.

Intr'un cuvânt, art. 1781 cod. civ. orînduiesc numai și numai înscrierea ipotecei, fără a cere, ca Regulamentul organic, iscălitura părților în josul fôii și adevărea iscăliturilor; art. 1781 cit., e prin urmare contrar art. 333 și 334 cit., din Regulamentul organic, și deci îi abrogă.

Prezența datornicului la luarea înscripțiunei ipotecare cerută de art. 1781 cod. civ., nu mai e așa dar astă-și o formalitate instrumentară, solemnă, esențială, cum era sub Regulamentul organic, ci o formalitate de a doua mână prescrisă numai pentru o mai bună dovedire a dreptului de înscripțiune a creditorului.

Art. 1781 cod. civ., în adevăr, presupune că prețul se va număra abia după luarea înscripțiunei (quod plerumque fit<sup>2)</sup>), și hotărâsce, potrivit cu urmarea ce se păzesc în asemenea cas, că, spre a opera înscripțiunea, creditorul și datornicul vor prezenta președintelui tribunalului actul autentic, etc.

Une-ori însă creditorul, neavând băneli, nu amână realizarea împrumutului până după luarea înscripțiunei, ci numără prețul îndată după autentificarea zapisului zălogirei, primesc apoi înscrisul autentic de la datornic, și cere singur înscripțiunea, de care nu îi mai pasă firește datornicului, care a pus banii la chimir.

Ce noimă ar mai avea ôre în asemenea cas prezența datornicului la luarea înscripțiunei? Dreptul creditorului de a cere înscripțiunea decurge de astă-dată într'un chip nerevocabil din actul autentic prin care s'a constituit ipoteca, act care după art. 1173 cod. civ. are deplină credință, în privirea oricărei persoane, despre convențiunile ce constată<sup>3)</sup>.

Dar apoi, dacă prezența datornicului la luarea înscripțiunei ar fi în adevăr o formalitate instrumentară și solemnă, cum crede d-l *R. Geny*

1) *V. Sirey-Gilbert, Les codes annotés*, asupra art. 11 din legea notariatului francez, No. 5.

2) Numărarea prețului adică nu se face la noi în prezența judecătorului-notar, și nu e prin urmare constatată într'un chip autentic. Creditorul așa dar, ca să fie sigur, numără obicnuit prețul abia după luarea înscripțiunei ipotecare, iar datornicul, așa fiind, nu dă din mână convențiunea prin care se constituie ipoteca, și în care s'a arătat că s'a primit prețul, ci merge la tribunal, împreună cu creditorul, ca să primescă acolo banii după luarea înscripțiunei, dând atunci actul creditorului, după îndeplinirea tuturor formalităților și numărarea prețului. *V. articolul meu din Dreptul No. 39 din 1887, pag. 307.*

3) În zadar se înlămpină că împrumutătorii prevădătorii nu dau bani de cât după luarea înscripțiunei. (*V. R. Geny, op. cit., p. 59.*) Acesta nu se tăgăduiesc de nimeni. Nicăeri însă nu se dice că creditorul nu e volnic să numere prețul mai înainte de luarea înscripțiunei, și numărările se și fac une-ori în practică îndată după iscălirea convențiunei. Ei bine, a dice că în asemenea cas datornicul trebuie să fie prezent la luarea înscripțiunei, ar fi a se încuraja reaua credință și fraude, cum dice foarte bine Curtea de casațiune secț. I, prin decisiunea ei No. 47 din 4 Maiu 1898.

atunci ar urma neapărat că, *după mórtea datornicului*, solemnitatea de care e vorba ar trebui să se îndeplinească față cu moștenitorii, dar art. 1784 cod. civ. hotărâsce, din contră, ritos:

«Inscripțiunile asupra bunurilor unei persoane mórte, pot fi cerute *numai de creditor*». (V. și art. 1780 cod. civ.).

Art. 1784 cod. civ. dovedesce și întăresce așa dar încă odată adevărul prin sine însuși adevărat că inscripțiunea se înfățișează numai ca o formă de publicitate prescrisă în interesul celor de al treilea (art. 1778 cod. civ.), ca o formalitate prin urmare care interesază numai pe *creditor*, dacă numărarea prețului s'a făcut înainte de luarea inscripțiunei.

Ar fi, de bună sémă, o curată samovolnicie dacă am țice tam ni sam, adică fără a ne motiva părerea, că art. 1784 cuprinde o *excepțiune* la regula consfințită de art. 1781<sup>1)</sup>, căci știut este, din contră, că o excepțiune nu se introduce de florile mărului, ci pe temeiul unei deosebite *necessitas* sau *utilitas*, care nu există în cazul nostru.

Există, din contra, în materie de inscripțiuni ipotecare și în viață fiind datornicul și după mórtea lui, aceeași *necessitas* sau *utilitas*: rangul între creditorii nu se poate dobândi de cât prin inscripțiune (art. 17 § 8). Inscripțiunea deci nu interesază și nu previne de cât *pe creditor*<sup>2)</sup>.

Art. 1781, deci, departe de a deslega cesțiunea noastră *în principiu* și sub pedepsă de nulitate, înțelege din contră, că obiceiul fiind de a se număra prețul abia după luarea inscripțiunei, datornicul are firesce de *fapt* în asemenea cas un mare interes să se presinte la luarea inscripțiunei, ca să pôta încasa banii.

Ne resumăm prin urmare și țicem că inscripțiunea în înțelesul art. 1781 cit., nu e o formalitate prescrisă *ad solemnitatem*, și acesta pentru cuvântul simplu că părțile nu sunt ținute să iscălescă în josul foii și judecătorul nu e dator să le adeverească iscăliturile, fiind vorba numai de o formă de publicitate (art. 1778).

Nu este, după cum vedem, la urma urmei, nici o deosebire între art. nostru 1781 cit. și art. 2148 cod. Nap. (Cf. art. 83 belgian<sup>3)</sup>, care permite *creditorului* singur să cêră inscripțiunea ipotecară, și practica noastră dovedesce că art. 1781 cit., așa înțeles, nu deschide nici cum *pôrta fraudei*<sup>4)</sup>.

Incolo însă recunoscem și noi că sistemul nostru ipotecar lasă mult de dorit; nu avem încă un *cadastru* cum se cade<sup>5)</sup>, principiul *specia-*

1) V. R. Geny, op. cit., pag. 10.

2) În casurile de ipotecă *legală* (art. 1753 urr.), de altă parte, nu există, adevărul căutând, nici creditor, nici datornic: e vorba numai de răspunderea eventuală a bărbatului, tutorului, etc. Totuși, inscripțiunea ipotecei legele a femeii măritate pôte fi cerută și de femeie, fără concursul bărbatului (art. 1754), aceea ce este iarăși o aplicare a regulii noastre.

3) Veți de asemenea art. 1981 ital. și § 1115 al noului cod civil german.

4) Prețul nefiind încă numărat, datornicul reține inscripțiunea până după luarea inscripțiunei și numărarea banilor, iar de s'ar întempla să'l piardă, ar da de îndată alarma la tribunal, lăsând a țice că nimeni nu va fi așa de naiv să abuzeze de inscripțiunea găsită, o fraudă care s'ar dovedi numai de cât. (Veți însă R. Geny, op. cit. pag. 50).

5) Cadastru se numesce: *măsurarea* (triangulațiunea) și *prețeluirea* proprietăților fonciare. Holărnicia; dacă nu e încă făcută, e de asemenea o operațiune a cadastrului. Partea nemulțumită cu măsurarea, prețeluirea, holărnicia, trebuie să aibă calea recursului la justiție. Cesțiunea interesază prin urmare mai mult pe juriști de cât pe

lisăreii ipotecei (art. 1774 c. civ. <sup>1</sup>) nu e încă la noi destul de bine organizat, creditorul ipotecar nu dobândește mai multe drepturi de cât acele ce le avea autorul său (art. 1770 c. civ.) și nu e prin urmare pe deplin asigurat.

Câte sbor totuși nu se mănâncă. Părerile, de sigur, sunt încă foarte împărțite asupra reformelor de făcut în materie ipotecară și ne vom gândi deci de cece ori, înainte de a înscri în viitoră noastră lege că inscripțiunea are *puterea lucrului judecat*, sau că proprietarul poate înființa o ipotecă asupra sa însuși (*warrantul imobiliar*).

Insuși noul cod civil german (§ 891) înlătură, într'adevăr, principiul lucrului judecat al inscripțiunii ca periculos și consfințește numai *presumpțiunea legalității*<sup>2</sup>), iar ipoteca proprietarului asupra sa însuși (*warrantul imobiliar*<sup>3</sup>) care e cunoscută în Germania <sup>4</sup>) (Grundschuld-

soldat. Noi ne-am adresat totuși până acum numai la statul-major al armatei, ca să ne orientăm în această materie, iar partea juridică și judecătorească am lăsat-o celor patru vânturi!

1) Arătăm de sigur, în practica noastră, potrivit cu art. 1774, vecinătățile, felul culturii, etc.; ce folos însă? Vecinătățile se schimbă, cultura pământului (arătură, pășune, vie, etc.) de asemenea, și nimeni nu aduce aceste schimbări la cunoștința publicului într'un chip autentic și netăgăduit. De aici nevoia neapărată a unei reforme, care nu e cu puțință fără existența unui cadastru. Iar, după ce vom fi organizat odată cadastrul, titlul ipotecar și inscripțiunea vor arăta numărul cadastrului. Serviciul cadastral apoi (direcțiunea contribuțiilor directe) va trimite tribunalului un stal de schimbările întemplate în cursul anului (clădiri noi, numere noi de case, aluviuni, etc.), iar tribunalul va aduce la cunoștința serviciului cadastral, mutațiunile înscrise în registrul fonciar. V. Randa, *Das Eigentumsrecht*, 1893, § 28, pag. 515 urm. Viitoră noastră lege, în fine, va hotărî, că proprietatea fonciară, ipoteca, etc., nu se pot dobândi *nici între tocmitorele părți* de cât prin transcripțiune sau inscripțiune (Eintragung). V. legea prusiană din 1872 și legea austriacă (Grundbuch ordnung) din 1871 (§ 9). V. însă numeroasele excepțiuni la această regulă în Randa, op. cit. § 17, pag. 385 urm.

2) Vezi *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, III, p. 139 și 154—156. Legea engleză din 1875 lasă celor în drept numai facultatea de a reclama un act neatacabil sau nu. Vezi *Lehr, Elements du droit civil anglais*, No. 399, p. 266. În Franța, s'a rânduit la 1890 o comisiune (commission de cadastre), care a hotărât organizarea registrului fonciar, ca în Germania și în Austria (v. raportul lui Poincaré din 1891), dar proiectul acesta s'a respins în cele din urmă de un congres de juriști, convocați *ad-hoc*. V. Randa, op. cit., pag. 402—403. Avem apoi asupra acestei chestiuni de la un timp încôce o literatură foarte interesantă și abundentă. Așa, cartea d-lui Em. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, 1891, operă premiată de facultatea de drept, și clasica monografie de mai sus a lui Randa, din 1893. Ori-cum, d-l R. Geny crede (v. op. cit., p. 38 urm.) că legiuitorul nostru s'a depărtat în această materie de codul Napoleon și s'a întors la Regulamentul organic, nu pentru ca să desgroape ast-fel potcove de cal morți, cum am dis noi în *Dreptul* No. 47 din 1898, ci pentru că avea darul nădrăvâniei și al precizării și cunoștea la 1865 (data promulgării codului nostru civil) critica ce o va face Besson la 1891 și legea austriacă și germană regulătoare a registrului fonciar (Grundbuchordnung), cari se vor promulga la 1871 și 1872. După cela, il faut tirer l'échelle!

3) Titlul acesta se numește *Warrant imobiliar*, din cauza analogiei cu *Warrantul comercial* (Lagerschein). Vezi legea docurilor din 28 Iunie, 1881.

4) Vezi articolul meu din *Dreptul* No. 44 din 1887, p. 345 urm. Ministrul X. se dice, era să impusce mai deunăzi din pistol cadastrul României, *Torrens act* și nu știu mai ce. De legiuiri pripite, feresce-ne Dómnice! În adevăr, lóia propaganda noastră cadastrală făcută cu surle și tobe nu e, vędută la lumină, de cât un simptom nou al cunoscutei noastre galomanii. Iată cum. În Franța, o comisiune de cadastru a elaborat la 1891 un proiect care, de și respins pentru motive budgetare, merită totuși încolo totă lauda. Ei bine, supuși cum suntem sugestiei franceze, ne-am apucat să schi-

brief) și în Australia engleză (*Torrens act*), nu e codificată în cele-lalte state civilisate, lăsând a dice că unui mari autorii merg până acolo că o defaimă ca o monstruositate <sup>1)</sup>. (*Dreptul*, 1899).

Ipotecă.—Inscripțiune ipotecară.—Ordonarea inscripțiunei după cererea numai a creditorului.—Validitatea ipotecei.—Alegere de domiciliu.—Dacă e o formalitate esențială.—Art. 1781 codul civil.—Art. 725 procedura civilă.—(Cas. I.).

1. Ipoteca este valabilă, de și inscripțiunea a fost ordonată numai după cererea creditorului.

2. Formalitatea alegerii de domiciliu cerută de art. 1781 din codul civil nu este esențială și lipsa ei nu viciază inscripțiunea.

Curtea, deliberând :

Asupra motivului I și III de casare :

I. «Greșită interpretare și aplicare a art. 1781 codul civil. Curtea constată în fapt că creanța ipotecară dată de debitoră d-na Maria Constantinescu creditorului Max Schiffer, a fost înscrisă de tribunalul respectiv în registrele de inscripțiune. Din acest moment, Curtea nu putea să anuleze ipoteca și inscripțiunea ei pentru simplu motiv că înscrierea a fost efectuată după cererea lui Max Schiffer, iar nu și după cererea debitorii Maria Constantinescu; o asemenea cauză de nulitate nefiind stabilită prin o dispozițiune a legei.

«Curtea nu putea mai cu seamă a pronunța o asemenea nulitate după cererea unui terțiu, îndată ce inscripțiunea, singura formalitate prescrisă de lege în interesul terțiilor, a fost efectuată.

III. «Curtea anulează inscripțiunea ipotecară și pentru motiv că creditorii Max Schiffer n'a făcut alegerea de domiciliu prin cererea făcută spre a se lua acea inscripțiune. Ast-fel, Curtea a aplicat o nulitate nedecretată de lege și a aplicat-o după cererea unei persoane, care nu este terțiul achizitor, în interesul căruia este pretinsă formalitatea alegerii domiciliului, interpretând greșit art. 1781 codul civil.

Având în vedere deciziunea supusă recursului, care admitând contestațiunea făcută de M. Brand, creditor ipotecar în al patrulea rang, la tabloul de ordine asupra prețului unui imobil al debitorii Maria D. Constantinescu, anulează inscripțiunea actului de ipotecă a lui Schiffer, făcută în primul rang, ordonând ca ea să fie trecută ca simplă creanță chirografară, pe motiv că inscripțiunea acestei ipotece ar fi nulă nefiind cerută de cât de Schiffer fără prezența și a debitorii ;

Considerând că inscripțiunea unei ipotece, ast-fel cum o prevede art. 1781 codul civil, combinat cu art. 725 procedura civilă, fiind un act de conservare iar nu de alcătuire al dreptului recunoscând prin actul ipotecar, prezența părții interesate este suficientă spre a opera inscripțiunea și nulitatea ei nu poate fi invocată de terțiu de că-nu mai dacă s'ar fi omis a se opune în cunoștință printr'insa vre-una din condițiunile cuprinse în actul ipotecar, din a cărei lipsă li s'ar fi cauzat un prejudiciu justificat ;

Considerând că din nimic nu reese că legiuitorul român, organizând sistemul de publicitate al sarcinilor ipotecare, ar fi înțeles să facă din inscripțiune an act solemn, supus unor formalități rigurose, ce sub pedepsă de nulitate urmăzează a se îndeplini cu ocaziunea prezentării pentru inscripțiune a contractului ipotecar ;

Considerând că în vechiul nostru drept cerința ca ambele părți să fie prezente pentru constituirea valabilă a ipotecei, se explică ușor, de ore-ce sub vechea legiuire,

monosim (ce n'est pas imiter un homme que peter et tousser comme lui) lucrarea franceză de mai sus, uitând că experiența făcută dovedește cu prisosință că imitațiunile noastre cele orbe se sfârșesc pururea în codă de pește. Desinit în piscem mulier formosa superne.

1) *Laurent, Principes de droit civil*, XXX, No. 424 in medio se rostesc in această privință ast-fel: «Le président Favre disait que c'était une chose monstrueuse, c'est-à-dire souverainement absurde, de dire qu'une hypothèque conventionnelle pû exister sans convention, etc. Veđ de asemenea *Randa*, op. cit., p. 548, text și nota 18. Compară și articolul meu din *Dreptul* No. 44 din 1887, pag. 345 urm.

ipoteca se constituia prin însăși această prezentare, neexistând inscripțiunea, ca act de autentificare;

Considerând că nu tot ast-fel pôte fi în legiuirea modernă în care autentificarea, ca act solemn, nu se mai confundă cu cererea de înscriere; că, în lipsa unei sancțiuni, a căuta o interpretare strict literală art. 1781 urm. codul civil, spre a socoti nulă inscripțiunea, numai pentru că prezența debitorului nu este formal constatată la efectuarea ei, ar fi a se încuraja cele mai adese-ori reaua credință și fraudă, permițându-se călcarea fățișe a unei convențiuni încheiată în toate formele între părți, când scopul inscripțiunii nu este de a perfectă actul de ipotecă, ci de a pune în puțință pe terți și a avea cunoștință de condițiunile contractului și stipulațiunile lui;

Că prin urmare când instanța de fond, asupra cererii unui creditor inferior în rang, anulează inscripțiunea actului de ipotecă al recurentului numai pentru că debitorul nu s'a prezentat și dânsa când s'a ordonat această inscripțiune, ea dă o aplicare greșită și înțe prelează greșit art. 1781 codul civil; că deci din acest punct de vedere motivul I este fondat;

Considerând însă că instanța de fond, pentru a anula inscripțiunea lui Schiffer, socotesc ca esențială pentru validitatea ei și formalitatea alegerii de domiciliu cerută de art. 1781 codul civil;

Considerând însă că nici această formalitate prevădută de legiuitor spre a înlesni purga, nu e cerută nicăeri sub pedepsă de nulitate;

Că deci și din acest punct de vedere decisiunea atacată urmăzează a fi casată;

Pentru aceste motive, și fără a mai discuta motivul III, casază.

**Adnotațiune.**— Legea franceză (art. 2146), cea belgiană (art. 83), cea italiană (art. 1981), cere pentru luarea inscripțiunii ipotecare numai prezența *creditorului*, iar nu și aceia a datornicului, și acesta pentru cuvântul simplu că reese din însuși actul autentic de ipotecă, că datornicul nu se împotrivesce la această operațiune.

Art. 1781 al codului nostru civil, din contră, sună ast-fel:

«Spre a opera inscripțiunea, *creditorile și debitorile*, în persoană sau prin mandatar cu procure autentice, vor prezenta președintelui tribunalului actul autentic al convențiunii prin care se constituie ipoteca».

Greșelă. Dreptul creditorului de a cere inscripțiunea ipotecară decurge, fără îndoială, *într'un chip nerevocabil*, din convențiunea părților prin cari s'a constituit ipoteca; ce amestec dar mai pôte avea datornicul la luarea inscripțiunii?

Datornicul, firesce, legat fiind prin actul autentic de ipotecă, nu mai are, după natura lucrurilor chiar, ce căuta la luarea inscripțiunii, care trebuie să se îndeplinescă numai de cât, fără nici o împotrivire din parte-i, convențiunile având putere de lege între părți.

Înscrierea ipotecei nu e, în adevăr, de loc orânduită în interesul datornicului, căruia puțin îi pasă de lucrul acesta, ci numai și numai *pentru a se fixa rangul între creditori* (art. 1778 cod. civ.), și dar ipoteca odată învoită, dreptul de înscriere există *ipso jure*.

Legea noastră, ce e mai mult, departe de a face să atârne luarea inscripțiunii de la înfașșarea datornicului, hotărăsce, din contră, că dreptul de ipotecă se pôte înscri și după mórtea datornicului, în termen de trei luni de la deschiderea succesiunii (art. 1770 cod. civ.<sup>1</sup>).

1) Art. nostru 1780 cod. civ., hotărând lucrul ast-fel, pășesc pe urmele art. 82 belgian care în deosebire de art. 2146 francez, nu face să atârne dreptul de ipotecă de la bunul plac al moștenitorului. *Martou (Des privilèges et hypothèques, III, No. 1036)* lămuresce rațiunea art. 82 corespunzător belgian, ast-fel: «Comment une créance légitime serait-elle anéantie par le fait de celui qui représente le débiteur? Celui-ci ne doit pas porter atteinte à la position d'un créancier qui puise dans un titre antérieur le droit d'inscription».



Căzut-a dar din lună art. 1781 cit.? Acest art. răspundem, e simbolul unor potcove de cai morți ale Regulamentului organic, pe care legiitorul nostru, în zăpăcéla sa, a găsit cu cale să le desgrôpe, reflexul unor fantome ale trecutului, cari nu mai pot avea ađi nici o ființă reală.

În adevăr, Regulamentul organic al Valachiei (Cap. VII, pentru judecătoria, secf. VIII, art. 333, pag. 254), în conglăsuire cu Regulamentul organic al Moldovei (anex lit. T, art. 1, B), hotărăsce ritos:

«Ori-ce împrumutător cu zalog va fi dator a se înfățișa cu *datornicul* său înaintea Marelui Logofăt, care va porunci judecătoriei locului unde se află zalogul, să cerceteze, sub răspunderea sa, dacă acel lucru este întru adevăr al datornicului, și să încredințeze de acesta»<sup>1)</sup>.

Va să ăică judecătorul intervenea sub Regulamentul organic, cum am lămurit în *Dreptul* No. 44 din 1887, pag. 346, nu numai ca să autentifice ipoteca, ci mai cu seamă și înainte de tôte ca să cerceteze dacă nemișcătorul este într'adevăr al datornicului și să încredințeze de acesta.

Pe când adică ađi judecătorul se mărginesce a da autenticitate ipotecei constituită de părți, neputând incolo opri pe datornic să ipoteceze averea altuia, sub Regulamentul organic, din contră, magistratul dator era, sub a sa răspundere platnică, să împiedice ipotecarea unui lucru strein.

În resumat, Regulamentul organic cerea înfățișarea datornicului, nu pentru simpla trecere în condică a zalogului, care putea avea loc de-a binele în lipsa lui, ci pentru ca să se constate dacă lucrul ipotecat este într'adevăr al datornicului.

Art. 1781 cod. civ., care reclamă prezența datornicului la luarea inscripțiunei, e prin urmare contrar și tradițiunei țarei, și art. 1749 cod. civ. (V. și art. 1772), care hotărăsce că ipoteca ia nascere din *convențiunea autentică* a părților.

Va să ăică, ipoteca se constituie ađi, nu prin hotărârea justiției, ca sub Regulamentul organic, nu după o prealabilă constatare a proprietăței datornicului, ci prin *a-tot-puternicie privată*, judecătorul având numai să autentifice convențiunea părților<sup>2)</sup>.

Dacă însă e așa, și așa este, sare în ochi că prezența datornicului la luarea inscripțiunei e cu desăvârșire de prisos, căci reese din convențiunea autentică, prin care s'a constituit ipoteca, că datornicul a recunoscut dreptul de inscripțiune al creditorului.

Art. 1781 cod. civ. și art. 726 proc. civ., cari vorbesc totuși de prezența datornicului la luarea inscripțiunei și de *cercelarea liniștitei posesiunî*, se înfățișează așa dar, cum am mai spus-o în *Dreptul* No. 44 din 1887, pag. 349, ca nisce dărămături ale sistemului Regulamentului organic, asupra căruia a crescut iarba.

Înalta Curte secf. I, prin hotărârea ei No. 166 din 4 Maiu 1893, hotărăște prin urmare cu drept cuvânt:

1) Aci e vorba după cum reese din art. 332 premergător al Regul. org. de datoriile cu zalog de lucruri *nemișcătore*.

2) Judecătorul totuși pôte să refuze autentificarea: 1° dacă părțile sunt incapabile de a contracta; 2° dacă nu e competent; 3° dacă actul proiectat e oprit de lege (V. *Sirey-Gilbert, Les codes annotés*), asupra art. 3 din legea de organizare a notariatului francez No. 1

„Considerând că în vechiul nostru drept cerința ca ambele părți să fie prezente pentru constituirea valabilă a ipotecei, se explică ușor, de ore-ce sub vechia legiuire, ipoteca se constituia prin însăși această prezentare, neexistând inscripțiunea, ca act deosebit de autentificare<sup>1)</sup>).

«Considerând că nu tot ast-fel poate fi în legiuirea modernă în care autentificarea, ca act solemn, nu se mai confundă cu cererea de înscriere; că, în lipsa unei sancțiuni, a căuta o interpretare strict literală art. 1781 urm. cod. civ. spre a socoti nulă inscripțiunea, numai pentru că prezența debitorului nu e formal constatată la efectuarea ei, ar fi a se încuraja cele mai adese-orî reua credință și fraudă, permițându-se călcarea fățișă a unei convențiuni încheiată în toate formele între părți, când scopul inscripțiunii nu este de a perfecta actul de ipotecă, ci de a pune în putință pe terții a avea cunoștință de condițiunile contractului și stipulațiunile lui».

Înalta Curte, după cum vedem, deși o scaldă, înțelege totuși a dice că *datornicul, iscăbind convențiunea ipotecară, a recunoscut printr-acesta chiar dreptul de inscripțiune al creditorului*, și că, așa fiind, prezența datornicului la luarea inscripțiunii nu poate să fie prescrisă sub pedepsă de nulitate. (*Dreptul*, 1898).

### Locatarul, comodatarul, creditorul antichresist, pot ei să exercite acțiunile posesorii?

Posesiunea dobândită prin violență nu rămâne vițioasă, ea devine (în dreptul francez după trecerea unui an) o posesiune utilă și stă sub egida acțiunilor posesorii. Lucrul pare neexplicabil și contradicțor. De ce se ocrotesc posesiunea banditului care declară război ordinii dreptului, se fâlesce cu o posesiune răpită prin mijlocele nelegale, condamnabile? Un întineric posomorit domnesce pe acest domeniu al dreptului, și trebuie să ne suim până la geneza naturală a posesiunii ca să câștigăm lumină și claritate. Care dar este ideea fundamentală pe care repausă ocrotirea posesiunii?

Părerile autorilor sunt împărțite. Unii (*Savigny*) pretind că ocrotirea posesiunii se întemeiază pe *oprirea violenței* (turburarea posesiunii e un *delict* în contra posesorului); alții variază această temă și susțin că *voința* omului e un lucru substanțial și slânt, pe care dreptul o ocrotesc, chiar când densa se înfățișează ca o voință de *fapt* contrariu legii, ca voința hoțului; alții în fine (*Jhering*) cred (sărim peste părerile intermediare)

1) Considerentul acesta amestecă, după cum vedem din nenorocire *vera cum falsis*. Sub vechia legiuire, ipoteca se constituia prin însăși prezentarea creditorului și a datornicului? Ce o mai fi și acesta? Adevărul este, din contră, că sub *Regulamentul organic*, zălogul se înființa prin hotărârea judecătorei dată după o prealabilă constatare că lucrul este al datornicului. Nu există în vechiul drept al țării inscripțiunea? Cum așa? Regulamentul organic se ocupă din contră, locmal cu trecerea în condică a zălogurilor. Inscripțiunea nu se deosebia în trecut de autentificare? Ce are a face? Hotărârea constatătoare că nemisătorul de ipotecat e în adevăr al datornicului, pregătirea trecerii în condică a zălogului.

că ideea fundamentală a materiei e *ideea proprietății*, ocrotirea posesorie fiind introdusă în interesul unei completări necesare a ocrotirii proprietății, o ocrotire de care se folosește *exceptional* și furul (*abusus non tollit usum*).

Teoria care accentuează natura *delictuôsă* a turburării posesiunii și aceea care invocă voința omului în sine ca un lucru substanțial de ocrotit, ne lasă fără busolă. Dacă este adevărat că acțiunile posesorii se întemeiază pe oprirea violenței, întrebăm de ce nu se permite arendașului să se apere singur în contra turburărilor ce ating folosința sa? *Savigny* dă un răspuns nesatisfăcător. Locatarul (chiriașul, arendașul) ȳice el, nu are de căt să însciințeze pe locator (pe proprietar) spre a fi garantat în contra turburării, și, dacă proprietarul aprobă turburarea terțiului său e el însuși autorul turburării, arendașul pôte să pornescă acțiunea din *contract*, care 'l ocrotesc pe deplin. Acesta este foarte adevărat; dar arendașul pôte să aibă, după împrejurări, un interes mare să se apere singur, de exemplu în cas de absență a proprietarului. Violența e violență, în contra orî-cui ea ar fi comisă. Dacă turburarea posesiunii se consideră ca un delict, de ce să fie arendașul desarmat în fața celui care-i atacă folosința? Precum se dă arendașului interdictul *de vi* (L. 12, Dig., 43, 24); așa ar trebui să i se concedeze și interdictele posesorii. Aceiași contradicere o regăsim și în sistemul care identifică ocrotirea posesiunii cu ocrotirea personalității, adică a voinței omului. Dacă este așa, nu înțelegem de ce se refuză arendașului ocrotirea posesiunii, căci și densus are voință se excludă pe orî-cine cu excepțiunea numai a proprietarului lucrului.

Istoria dezvoltării posesiunii ne va îndrepta pôte în această privire pe calea cea adevărată. Scopul practic care a născut ocrotirea posesiunii a fost de a garanta pe *proprietari* în contra violenței. Proprietarul care moștenesc patrimoniul său de la părinții și strămoșii săi, nu are pôte altă dovadă de opus adversarului său de căt posesiunea lucrului. Interesul său e mare să facă să se judece mai întâi cesțiunea *prejudicială* a posesiunii, ca să pôt apoi invoca pe calea petitorului principiul că stăpânitorul se presupune proprietar (Compară art. 1864 codul civil român). Înlesnirea acesta a dovedirei, întocmai ca înlesnirea legitimațiunii la obligațiunile *au porteur*, s'a introdus în interesul ômenilor onești, dar prin abus se folosesc de densa și ômenii neonești. Causa dar a ocrotirii posesiunii e *ideea proprietății*. De aceea se cere *animus domini* ca condițiune a exercitiului acțiunilor posesorii. Arendași, comodatari, etc., posedă *alieno nomine*, ei nu au dar *animus domini*, și calea acțiunilor posesorii le este închisă <sup>1)</sup>. Adepții școlei deductive nu vor să audă de tradițiunea și utilitatea practică ca cheiă pentru explicațiunea ocrotirii posesiunii. Dacă am admite, ȳice ei, interesul ca basă a dreptului, nu am mai avea nicăeri un ideal, zoologia ar fi ultimul cuvânt și lupta bestială pentru existență ne-ar explica totul. Greșala ideologilor vine de acolo că ei presupun greșit că idealismul e incompatibil cu naturalismul, aceea ce nu este.

Principiile sunt făcute pentru ômeni, nu ômenii pentru principii. Dreptul are o rațiune de a fi numai întru căt densus e util pentru ômeni: dar densus coprinde și o esență morală și se deosebesce dar de util Supranaturalul se micșoreză continuu, grație progresului sciinței exacte

1) *Jhering, Über den Grund des Besitzzeschutzes*, pag. 45—72.

fără a peri-vre-odată cu totul. Acésta este dogma lui Darwin. «La națiunile cele civilizate, observă marele naturalist, progresul continuu atărnă într'un grad secundar de selecțiunea naturală; căci asemenea națiuni nu se nimicesc între densesle ca cele sălbatice». Principiul *armoniei*, care e un fantom în sistemul lui Ahrens, capătă viață și mișcare în sistemul naturalist.

Mulțumită unor antecedente istorice favorabile (ca în Engliera și America), omul învață a se ajuta singur, a-și modera puterea în propriul său interes, bine înțeles. Nu dar forța brutală biruesce, ci forța intelectuală și morală. Stăpânitorii merită să domnescă, căci ei dobândesc dreptul la acésta prin jertfe equivalente. Omenii superiori domnind și autoritatea și popularitatea lor fiind mare, tradițiunea progresivă a inovațiilor ține cumpăna tradițiunei conservatorice. Omul nu se adaptează împregiurărilor încongiurătoare ca animalul, căci adaptarea sa e o adaptare *artistică*. D. Diadatto Liroy presupune că școla naturalistă nu separă dreptul de util; el pornesce dar de la o premisă falsă, și, invocând în contra școlei antagoniste adevărul, pe care acésta nu-l tăgăduesce, că supranaturalul nu va peri nici-odată cu totul, el sparge o ușe deschisă<sup>1)</sup>. Istoria dar a națiunilor liberale și civilizate ne destăinuiesce legile naturale ale vieții sociale. Principiele nu cad din cer, ci se desvoltă paralel cu evoluțiunile sociale corespundătoare. Interesul *proprietarilor* reclamă, după cursul natural al lucrurilor, înainte de toate o ocrotire. Ocrotirea dar a proprietății e de drept comun. Ocrotirea celor-lalte interese se presintă succesiv ca atâtea derogări la dreptul comun. Drepturile reale (usufructul, amanetul, emfiteusa) desmembrăză proprietatea. Titularii drepturilor reale au o *quasi possessio juris* și în consecință bucurarea de acțiunile posesorii. Legea pôte să atribue și locațiunei un caracter de realitate, să însoțescă cu dēnsa un *quasi possessio juris*, dar ea nu o face, și legea comună nu se pôte modifica prin interpretare și raționament.

Dar, ori-care ar fi cauza ocrotirei posesiunei și ori-cât ar fi pôte de dorit să se deschidă *de lege ferenda* și arendașului calea acțiunilor posesorii, constant este că, după prescripțiunea pozitivă a legii nōstre, locatarul (chiriașul, arendașul) nu are acțiunea posesorie. Acésta rezultă până la evidență din art. 1428 codul civil (*non obstat* art. 1426). Insuși Troplong, care învață că dreptul locatarului e un *drept real*, recunōsce că art. 1725 al codului Napoleon (art. 1426 român, 1581 codul italian) nu legitimăză din partea arendașului o acțiune posesorie în contra terțiului, căci ori-ce desbatere asupra posesorului presupune o pretențiune la un drept asupra lucrului. Arendașul nu e posesor; proprietarul posedă pentru dēnsul, posesiunea sa e pur precară; ea e așa dominată prin acea a proprietarului, că ea se găsesce absorbită și așa dīcōnd ștersă în ochii terțiilor, cari nu vād într'insul de cât pe reprezentantul stăpânului. S'a recunoscut pururea în dreptul francez că locatarul nu are acțiunea posesorie fie în contra proprietarului care il turbură, fie în contra terțiilor cari 'l scot din stăpânire<sup>2)</sup>.

1) Diodotto Liroy *Filosofia dreptului*, tradusă în nemțesce de Matteo di Martino. 1885. D-1 C. A. Șendrea, pășesce pe urmele acestui autor și a lui Ahrens (V. *Curs de procedură civilă*, pag. XXX urm.).

2) Troplong, *De l'échange et du louage*, II, No. 264 și 271.

Dar teoria că locațiunea e un drept real nu e pôte indeferentă pentru soluțiunea problemului care ne preocupă. *Bruno*, un autor celebru, al cărui nume strălucеce luminos în literatura posesiunei, crede că exclușiunea arendașului, comodatarului, etc. de la bucurarea de acțiunile posesorii este o consecuență logică a principiului că locațiunea și comodatul nu sunt drepturi reale. Dreptul dar rezultând din locațiune este el un drept real? *Troplong* fondéză realitatea locațiunei pe art. 1743 al codului Napoleon (art. 1441 român, art. 1597 italian), articol. pe care dēnsul îl restălmăcesce. Art. 1743 citat hotărāsce, în deosebire de dreptul roman (*successor particularis non tenetur stare colono*), că locatarul nu se pôte expulsa necondiționat și în tôte casurile. Considerări de utilitate generală aū dictat acēstă modificare. Arendașul n'ar avea nici o tragere de inimă pentru pămîntul ce'l cultivă, dacă dēnsul s'ar sci amenințat de expulsare dintr'un moment într'altul. Locatarul dar nu se pôte expulsa de cât în aceste două casuri excepționale: 1) când locațiunea nu e constatată prin act autentic saū prin act privat avēnd dată certă; 2) când desființarea locațiunei din cauza vinđărei s'a prevēdut în însuși contractul de locațiune. Dreptul dar al locatarului nu e ocrotit în aceste două casuri, aceea-ce dovedesce până la evidență că dreptul său nu e un drept absolut, real. Locațiunea e un contract, prin care una din părți se *obligă* a asigura celei-lalte folosința lucrului (art. 1411 codul civil). Locațiunea are dar caracterul unei *obligațiuni personale* și nu a unui drept real <sup>1)</sup>. Teoria de mai sus a atras lui *Troplong* epigramele cele mai mișcătore. *Laurent* dīce de dēnsul cu acēstă ocaziune: «El e academician în înțelesul rău al cuvēntului; îi plac frasele, el se îmbată de cuvinte și vorbe, și, repetînd sub mii de forme acelaș lucru, că locatarul are un drept real, își inchipuesce că l'a și demonstrat».

Dar nici posesiunea nu e un drept absolut, real, căci ea e ocrotită numai în contra turburătorului, nu și în contra terțiului. Posesiunea nu e un drept, ci un raport de drept, un *ad rem*, și aparține dar din acēstă cauză și cu acēstă mărginire dreptului real. În zadar se recurge la deosebirea între dreptul real și dreptul obligatoriu pentru ca să se stabilēscă o deosebire saū o analogie între dreptul locațiunei și dreptul posesiunei. Scōtem dar acest element strein din desbatere și accentuăm că toți interpretii, și acei ai dreptului roman și acei ai legei franceze, recunosc în cor că locatarul, comodatarul, etc. nu aū acțiunea posesorie.

D-l *C. A. Șendrea*, eminentul profesor al facultăței de drept din București, se înscrie totuși în contra acestei doctrine universal admise. Argumentarea sa se pôte resuma ast-fel. Romaniștii, cari consideră ca posesiune utilă numai posesiunea *animo domini*, aū o bandă pe ochi, de ore-ce ei nu vēd că contrariul reese clar și lămurit din Legea 12, § 18 *De vi et de vi armata*, Dig. 43, 16, care acordă arendașului expulsat cu violență interdictul *unde vi* pentru a recăștiga posesiunea pierdută. Dreptul roman cere *animus domini* pentru posesiunea *ad usucapiendum*, nu și pentru posesiunea *ad interdicta*. Tesa contrarie susținută

1) Veđi *Aubry et Rau*, VI, pag. 471, § 365, text și nota 7, și autorii citați aici. *Junge*; *Laurent*, XXV, No. 16 și urm. în sens contrariu, *Troplong*, op. cit., No. 437 și urm., și *Bélimé*, *De la possession*, No. 309.

de jurisconsultii francezi e fondată pe art. 23 al procedurii civile franceze, care nu are un equivalent în legea noastră. Există și un text pozitiv în codul nostru (art. 1426 codul civil), din care rezultă implicit că arendașul poate să exercite acțiunile posesorii<sup>1)</sup>.

Mă feresc să fac d-lui *C. A. Șendrea* complimente deșerte. «Dacă un poet, dice *Labruyère*, laudă versurile unui alt poet, il y a mille à parier qu'ils sont mauvais et sans conséquence». Scrierile unui bun autor se trec prin sita criticeii; tartine și clișeuri de politeță se hărăzesc numai scriitorilor mediocri.

Nu opun ilustrului autor al *Cursului de procedură civilă* nici frasa banală că e greu de a avea mai mult spirit de cât. totă lumea. O părere, ori-cât de acreditată, o dată atacată, încetează de a fi un oracol. E, din contră, o fericire, dacă putem să auzim și clopotul unui alt templu juridic, căci cine nu aude de cât un clopot, nu aude de cât un sunet.

Inovațiunea d-lui *C. A. Șendrea* 'mi oferă dar ocasiunea plăcută a-i arăta stima și afecțiunea mea nu prin vorbe deșerte, ci prin zelul ce vrea să aplic ca să adâncesc argumentele *pro* și *contra* pentru soluțiunea problemului nostru.

Vom examina dar care este soluțiunea de dat cestiunei noastre: 1) după dreptul roman; 2) după dreptul vechiului român (codul Calimach), și 3) după dreptul nostru actual.

## I.

### Care este soluțiunea de dat cestiunei noastre din punctul de vedere al dreptului roman?

Comodatarul, locatarul și în general toți titularii de drepturi personale, în deosebire de posesorii de drepturi reale, (usufruct, amanet, emfiteusa, *superficies*), nu au o *quasi possessio juris* cu dreptul la interdictele posesorii. Acesta rezultă între actele din textele următoare. *Rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus* (L. 8. Dig., *Commodatae vel contra*, 13, 6). *Et per colonos, et inquilinos aut servos nostros possidemus* (L. 6, § 2. *De acquirenda vel amittenda possessione*, 41, 2).

Unii susțin părerea contrarie și se sprijinesc pe L. 12 și 18 Dig., *de vi et de vi armata*, cari acordă arendașului expulsat interdictele posesorii. Acesta este o erōre evidentă. «Idea, observă *Bruns*, că interdictul *unde vi* e rezervat numai posesiunii juridice e așa de clar exprimată în isvōrele romane, că nu e de priceput cum admisibilitatea acelui interdict pentru simpli detentorii a mai putut să găsescă apărători. Legile 12 și 18 *de vi*, ce se invōcă în sistemul opus, se pot întrebuița pentru acesta numai prin o interpretare așa de copilărescă, că nu e necesar să ne mai ocupăm cu densa». Care dar este adevăratul înțeles al legilor mai sus citate? Legea 12 *de vi*, dă, dice *R. Jhering*, interdictul *arendașului devenit posesor prin expulsare*<sup>2)</sup>. Adăogăm pentru lămurirea lucrului cele ce

1) *C. A. Șendrea*, *Curs de procedură civilă*, pag. 321 și urm.

2) *Bruns*, *Das Recht des Besitzes*, § 7, pag. 66; *Jhering*, *Der Grund des Besitzeschutzes*, pag. 12.

urmază: Cumpărarea dă rămă locațiunea! iacă principiul constant al dreptului roman. Legea 12 *de vi* presupune că arendașul refuză să delase lucrul cumpărătorului, și hotărăște că, în asemenea cas, proprietarul se consideră expulsat prin opunerea arendașului. Dacă dar arendașul, la rândul său, a fost gonit de alții, consecuența este că nu numai proprietarul are interdictul *unde vi*, dar și arendașul, și acesta pentru un cuvânt lörte simplu. Posesiunea care se exercită nu sub nume de proprietar se schimbă în posesiune utilă, când deținătorul lucrului negă dreptul celui de la care ține posesiunea prin acte de rezistență la exercițiul dreptului său. (Compar. art. 1858 codul civil român).

Acastă controversă lipsită, cum vedem, de ori-ce serioșitate, ingropată, definitiv înlăturată, reinvie acum în *Cursul de procedură civilă*. Tendința domnitore astă-đi, de a se acorda și simplului deținător ca atare acțiunea posesorie, ne explică această erezie, fără a o justifica. Pentru interpretarea legii romane, trebuie să avem în vedere dreptul roman și nu un drept ideal, căruia i-am da precădere. Idealul e treba legiuitorului, nu a interpretului. Studiul dreptului comparativ ne face sceptici chiar cu privire la temeinicia idealului. Legile națiunilor celor mai înaintate și liberale refuză arendașului acțiunea posesorie. Arendașul nu are în Engllitera așa numita *assise*, căci posesiunea sa se constituie prin contract fără tradițiune formală (*livery of seisin*), densă nu e dar un *freehold*. Arendașul nu are sezina sau *possessio ad interdicta*. Bracton<sup>1)</sup> lămuresce această în chipul următor: *Nulli autem competit quaerela nec remedium per assisam, qui in possessione fuerit nomine alieno, quia talis non possidet, licet in possessione fuerit, sed ille possidet, cujus nomine possidentur. Et longe aliud est possidere, quam esse in possessione. In possessione autem sunt, licet non possident, custos.... Item procurator. Item familia... Item firmarius vel fructuarius....* Codul civil italian, o ege modernă, hotărăște lucrul în același înțeles. Art. 694 al legii civile italiene sună ast-fel: «Dacă cine-va care, de mai mult de un an, este în posesiunea legitimă a unui imobil, a unui *drept real* sau a unei universalități mobile, este turburat în această posesiune, el va putea, în termen de un an din ziua când el va fi fost supărat, să cëră menținerea sa în ăsa posesiune».

Dar, ori-care ar fi sub acest raport tendința ideală a timpului nostru sare la ochi că teoria d-lui *A. C. Sendrea* e în contradicere cu textele romane și nu are dar nici o însemnătate pentru dreptul roman. Densul aruncă mânușă autorilor, cari se găsesc în tabăra opusă. Așteptam dar, după această declarațiune de răsboi, o critică amănunțită; în loc de această, citim în *Cursul de procedură civilă*, la pag. 330 în fine: «Este de prisos să mai combatem opiniunea lui *Savigny* și explicările date de profesorul *Rudorff*, și este de ajuns să constatăm că legea 12 și 18 Dig. *de vi et de vi armata*, acordă arendașului expulsat cu violență interdictul *unde vi*, de și *Savigny* și *Rudorff* susțin că arendașul nu pöte să exercite acțiunile posesorii; apoi profesorul *Rudorff* admite că locatarul

1) App. *Guedermann*, *Englisches Privatrecht*, Partea I. Common Law. pag. 268, nota 1.

posesiunii fondului<sup>1)</sup> p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  exercite acțiunile posesorii, iar locatarul fondului însuși nu, ceea-ce este neadmisibil<sup>2)</sup>.

Legea 12 și 18 *de vi*, cu care se înarm $\acute{e}$ z $\acute{a}$  d-nul *A. C. Șendrea*, vorbesce sus și tare în contra teoriei d-sale. D $\acute{e}$ nsa d $\acute{a}$  interdictul arendașului devenit posesor prin expulsare, adic $\acute{a}$  arendașului care a schimbat detențiunea sa în o posesiune juridic $\acute{a}$  prin t $\acute{a}$ g $\acute{a}$ duirea dreptului proprietarului, t $\acute{a}$ g $\acute{a}$ duire urmat $\acute{a}$  de acte de rezistență la exercitiul dreptului acestuia. Detentorul dar *alieno nomine* nu are interdictul posesorii de c $\acute{a}$ t c $\acute{a}$ nd începe s $\acute{a}$  pos $\acute{e}$ d $\acute{a}$  în numele s $\acute{e}$ u propriu (*animo domini*). Ac $\acute{e}$ sta este regula; s' $\acute{a}$  f $\acute{a}$ c $\acute{u}$ t o parte larg $\acute{a}$  și excepțiunilor cari s' $\acute{a}$ u admis succesiv în fav $\acute{o}$ rea secuestrului și în fav $\acute{o}$ rea ac $\acute{e}$ lora cari a $\acute{u}$  drept real (usufruct, amanet, emfiteus $\acute{a}$ , superficies). Excepțiunile nu se pot întinde prin analogie de la un cas la altul. Autorul *Cursului de procedur $\acute{a}$  civil $\acute{a}$*  susține c $\acute{a}$  acele casuri de posesiune derivat $\acute{a}$  (cum le numesce *Savigny*) sunt aplicațiuni ale regulei generale c $\acute{a}$  deținătorii *alieno nomine* a $\acute{u}$  interdictele posesorii, și nu excepțiuni. Nu ajunge s $\acute{a}$  formulez $\acute{i}$  o tez $\acute{a}$ , trebuie s' $\acute{o}$  dovedesc $\acute{i}$ . O teorie nemotivat $\acute{a}$  e un act de violență. Adversarul iți st $\acute{a}$  în cale? Trage- $\acute{i}$  un baston și nu sta la vorb $\acute{a}$  cu d $\acute{e}$ nsul. *Cursul de procedur $\acute{a}$  civil $\acute{a}$*  las $\acute{a}$  în ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  privință un gol, pe care l $\acute{u}$  umple un alt autor, *Pfeifer*, care emite o p $\acute{a}$ rer $\acute{e}$  analog $\acute{a}$ . Monstruositatea posesiunii derivate rezult $\acute{a}$ , dup $\acute{e}$  *Pfeifer*, din L. 36 Dig., *de possessione*, 41, 2; dup $\acute{e}$  care creditorul amanetar (așa dar un dețin $\acute{e}$ tor *alieno nomine*) e în așa grad în principiu chiar și nu excepțional un posesor juridic, în c $\acute{a}$ t proprietarul, ca s $\acute{a}$  p $\acute{o}$ t $\acute{a}$  dispune de lucrul amanetat, trebuie s $\acute{a}$  c $\acute{e}$ r $\acute{a}$  voe de la d $\acute{e}$ nsul<sup>3)</sup>.

Dar ore așa s $\acute{a}$  fie? Posesiunea juridic $\acute{a}$  a creditorului amanetar nu este ea, din contr $\acute{a}$ , o excepțiune, care nu se p $\acute{o}$ te întinde la alte casuri analoge? Legea 16 Dig., *de usurp.* 41, 3 (și alte texte) consfințește posesiunea juridic $\acute{a}$  a creditorului amanetar, statu $\acute{a}$ nd: *qui pignore detit, ad usucapionem tantum possidet: quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit possidet*. Tot așa se recun $\acute{o}$ șce în legea 4 § 1 Dig., *de prec.* 43, 26, c $\acute{a}$  posesiunea juridic $\acute{a}$  se p $\acute{o}$ te transmite și prin *precarium*: *Meminisse autem nos oportet, eum qui precario possidet etiam possidere. Precarium* este raportul de drept, care se întemeiaz $\acute{a}$  prin aceea c $\acute{a}$  o parte (*precario dans, rogatus*) las $\acute{a}$  celei-l $\acute{a}$ lte (*precario accipiens, precarist*) posesiunea unui lucru, sub reserva de a revoca concesiunea ori c $\acute{a}$ nd<sup>3)</sup>. Num $\acute{a}$ i cu privire la aceste dou $\acute{e}$  casuri g $\acute{a}$ sim

1) Posesiunea e un *fact*, care are consecuențe juridice. Un *fact* însă nu se p $\acute{o}$ te str $\acute{e}$ m $\acute{u}$ t $\acute{a}$  prin v $\acute{e}$ nd $\acute{a}$ re, locațiune, etc. Dar ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  regul $\acute{a}$  nu e f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  excepțiune. Debitorul amanetar de exemplu p $\acute{o$ te s $\acute{a}$  fie și locatarul lucrului amanetat, aceea ce este o excepțiune la principiul c $\acute{a}$  nimeni nu p $\acute{o$ te s $\acute{a}$  cumpere (*rei suae emtio non valet*), s $\acute{a}$  închiriere, etc., propriul s $\acute{e}$ u lucru. Contractul de care e vorba se refer $\acute{a}$ , nu la proprietatea ci num $\acute{a}$ i la posesiunea lucrului. Nu trebuie s $\acute{a}$  confund $\acute{a}$ m arenda, care este o deținere în numele proprietarului, cu *locatio possessionis*, unde însuși proprietarul e arendaș. V. *Savigny, op. cit.*, §§ 5 și 23, 285 și nota 1, și *Rudorff, Anhang*, No. 14. Dacă posesiunea se las $\acute{a}$  unul al treilea, ac $\acute{e}$ sta este o abdicare, și nu o locațiune.

2) *Pfeifer, was ist und gilt im r $\acute{o}$ mischen Recht der Besitz?* pag. 69.

3) Codul Napoleon nu cun $\acute{o}$ șce un *precarium* diferit de *comodat*, codul nostru civil și mai puțin. Posesiunea pe care o numim noi contrarie, e identic $\acute{a}$  cu posesiunea pentru altul. V. *Rivier, in Holtendorff's Rechtslexikon*. V. *Precarium*. P $\acute{a}$ rer $\acute{e}$ a contrarie a d-lui *Șendrea (op. cit., 345, No. 335)* repaus $\acute{a}$  pe o er $\acute{o}$ re evident $\acute{a}$ .



în isvórele romane urmele unei controverse a Sabinianilor și a Proculeianilor, controversă care póte să arunce o lumină vie asupra problemului nostru. Dintr'ensa reese că avem a face în casurile de mai sus, nu cu două reguli decurgând din dreptul comun, ci cu două casuri excepționale. De ce s'a admis posesiunea în caș de amanet și de *precarium*? Nu trebuie să smulgem textele de mai sus din cadrul lor istoric, dacă vrem să avem un răspuns exact la această întrebare. Desvoltarea progresivă a controversei între școla sabiniană și școla proculeiană e plină de învătă-minte în această privire.

Legea 3 § 5 Dig. de *possess.* 41, 2, și legea 15 Dig. de *precario*, 43, 26, lámurescē mai întâiū că Sabinianii aū continuat a considera pe dātătorul lucrului amanetat (proprietarul, debitorul) ca posesor alături și în concurs cu primitorul lucrului (creditorul), în opozițiune cu Proculeianii, cari respingeaū orī-ce împreună posesiune solidară. Se vede apoi din legea 16. Dig. de *usurpat.* 41, 3, că Sabinianul Javolenus a împărțit posesiunea lucrului amanetat între debitor și creditor, atribuind primului posesiunea *ad usucapionem*, iară secundului posesiunea *ad reliquas causas*. Causa creditorului amanetar era mai favorabilă de cât acea a debitorului. Creditorul pierdând amanetul, pierde tótă siguranța. S'a pus dar accentul mai mult pe posesiunea creditorului. Așa se explică legea 35 § 1 și legea 37 Dig. de *pign. act.* 13, 7, unde sabinianii Florentinus și Paulus vorbesc numai de posesiunea creditorului și nu mențiōneză de loc posesiunea debitorului. Adevărul dar este că posesiunea amanetarului, ca și acea a precaristului, nu s'a recunoscut de școla sabiniană, care s'a luptat pururea pentru menținerea tradițiunei, de cât după o lungă rezistență. Școla proculeiană, care a intervenit pururea pentru reforma dreptului, a tras în fine din premisele de mai sus conclusiunea necesară că numai creditorul amanetar are posesiunea juridică. Posesiunea dar exclusivă a creditorului amanetar e o inovațiune contrarie tradițiunei, o excepțiune la dreptul comun<sup>1)</sup>.

Dar, se obiecțază mai departe, dacă e așa, dacă adică debitorul amanetar (proprietarul), care are *animus domini* și posesiunea *ad usucapiendum*, nu are totuși interdictele posesorii, de ce se mai susține, contrariū adevărului, că posesiunea pentru interdicte e coprinsă în posesiunea pentru usucapiune, adică că posesiunea pentru interdicte trebuie să fie *animo domini*? Răspunsul e simplu. Debitorul amanetar a cedat posesiunea lucrului amanetat creditorului amanetar. Densul dar nu mai are posesiunea. Dar legea presupune (fictiune) că densul continuă de a poseda și el póte dar să continue usucapiunea începută, ca și când ar poseda. Acesta resultă din legea 36 Dig. de *poss.* 41, 2, care sună ast-fel: *qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere.....* Este dar vorba de o *fictiune*, care confirmă regula în casurile neexceptate. Debitorul amanetar, cu tóte că nu are posesiunea, póte usucapa.

Nimeni nu susține (autorul *Cursului de procedură civilă* combate în această privire o teșă contrarie neexistentă, No. 342, pag. 350) că numai posesiunea lipsită de orī-ce vițiū, precum este posesiunea pentru

1) V. Bruns, *op. cit.*, pag. 12—15,

usucapiune, p $\acute{o}$ te da loc la exercițiul acțiunilor posesorii. Cine posedă pentru usucapiune, posedă pururea și cu privire la interdicte; dar cine posedă pentru interdicte, nu posedă pururea și cu privire la usucapiune. Posesiunea pentru interdicte nu se supusă la aceleași condițiuni ca aceea pentru usucapiune. Acesta se recunoște de *Savigny*<sup>1)</sup> și de toți autorii. Posesiunea dar a lui *malae fidei possessor*, prelungescă-se ea ori-cât de mult, nu duce nici-odată la usucapiune și proprietate. Posesorul cu rea credință, care nu are posesiunea pentru usucapiune, are totuși interdictele posesorii. Păritul nu p $\acute{o}$ te să opună excepțiunea *vitiiosae possessionis*, de cât dacă reclamantul posedă chiar de la d $\acute{e}$ nsul cu violență (*nec vi, nec clam, nec precario ab adversario*).

S'au pus inainte pentru părerea ce o combatem și alte argumente nereproduse de d-l *A. C. Șendrea* argumente cari au amuțit complect, netemeinicia lor fiind demonstrată. Calul de bătae al autorilor desidenți era mai cu s $\acute{e}$ mă Legea 1 § 9 și 10 *de vi* 43, 16, în cuprindere: *Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum (de vi) pertinet. Denique et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit interdicto uti: non tamen si colonus. Pfeifer* explică lucrul ast-fel: Femeia are posesiunea juridică, dar legea pozitivă (Legea 13, § 1, *Dig. de hered. pet.* 5, 3, unde se dice că femeia donatară posedă, nu *pro suo*, ci *pro possessore*) a hotărât că d $\acute{e}$ nsa nu are posesiunea juridică și nu-i r $\acute{e}$ măne dar de cât posesiunea naturală. Posesiunea naturală însă ajunge pentru interdictul *de vi*, căci și detentorul are interdictul de care e vorba. Dar ce însemnează expresiunea *non tamen si colonus*? Femeia singură trebuie să posed $\acute{e}$ , r $\acute{e}$ sponde Pfeifer, căci dacă d $\acute{e}$ nsa a arendat și arendașul s'a expulsat, d $\acute{e}$ nsa nu mai are interdictul posesorii, lipsindu-i și posesiunea juridică și cea naturală. Netemeinicia acestei interpretări încercate de Pfeifer sare la ochi. Un lucru e sigur, anume că femeia în cazul de mai sus nu are posesiunea civilă, dar că d $\acute{e}$ nsa are posesiunea juridică, căci Legea 1 *Dig. de posses.* 41, 2, pune posesiunea ei juridică (*possidere eam*) în antitesă cu posesiunea civilă (*quoniam res facti infirmari jure civili non potest*). Posesiunea dar naturală, de care se vorbește în legea de mai sus, nu e identică cu simpla detențiune, ci ține calea de mijloc între posesiunea civilă și detențiune. Posesiunea civilă este o posesiune *animo domini* și în același timp *ex justa causa*; posesiunea naturală, din contră, însemnează, în terminologia romană, când o posesiune *animo domini*, dar nu *ex justa causa*, precum posesiunea femeii căreia soțul i-a făcut un dar, sau posesiunea hoțului, când o posesiune derivată, când în fine simpla detențiune. O dovadă evidentă că Pfeifer a restălmăcit expresiunea *non tamen si colonus*, rezultă din *Basil.* 60, 17, Cap. VII, § 12 cor $\acute{e}$ spond $\acute{e}$ tor cu Legea 1, § 9 și 10 *de vi*, căci scholia adaogă această explicațiune: *Hic enim (colonus) alii possidet. Non enim sibi, sed alii possidet, et ob id dejectus non agit*. Legea dar de mai sus refusă interdictul posesorii, nu femeii care a arendat, ci însuși arendașului. Demonstrațiunea este dar făcută că argumentul ce se deduce în sistemul antagonist din

1) *Savigny, op. cit.*, § 7, pag. 71: «Wer also ad usucapionem besitzt, besitzt immer auch in Beziehung auf die Interdicte, aber nicht umgekehrt»

legea de mai sus citată este o potcovă de cai morși. Nici legea 12 *quod vi aut clam*, 43, 24, unde se dă proprietarului și arendașului interdictul când *opus vi aut clam factum* atinge interesul unuia și al celui-l'alt, nu duce la o altă soluțiune, căci interdictul *quod vi* repausă pe punctul de vedere al *delictului*, și nu e dar un interdict posesoriu, aceea ce se vede din Legea 3 Pr. *quod vi*, 43, 24, unde se dice: *facto tuo delinquentis....*<sup>1)</sup>.

*Pfeifer* trage profit și din explicațiunea ce o dă *Savigny* pentru a justifica posesiunea secuestrului. Posesiunea secuestrului s'a admis după *Savigny* pentru ca să se întrerupă usucapiunea începută. Este dar în cesțiune petitoriul și nu posesorul, căci schimbarea cauzei posesiunii are efectele sale numai în cât privește posesiunea pentru usucapiune (Compar. *Cursul de Procedură civilă*, pag. 341). Obiecțiunea e neîntemeiată. Posesiunea derivată a secuestrului s'a admis nu pentru întreruperea usucapiunii, ci, din contră, *pentru a se exclude usucapiunea*, aceea ce rezultă din Legea 17 § 1 *depositi*, unde se dice: *ut neutrius possessioni it tempus procedat*. Posesiunea dar litigiösă nu se numără pentru a se determina dacă partea câștigătoare a posedat mai mult timp în cursul ultimului an<sup>2)</sup>.

Teoria dar, în contra căreia ne ridicăm, nu are pentru dânsa nici un argument serios. Putem cita o mulțime de texte din cari rezultă lămurit că numai acela care posedă *animo domini*, adică *unimo sibi habendi*, are interdictele posesorii. Așa se pune chiar în *Basil.* 50, 3, 72, interdictul posesoriu în relațiune exclusivă cu vindicațiunea: *Quando de possessione movetur actio... is vincit, qui nec vi nec clam nec precario possidet; et deinde aut satisfacit et suscipit rivendicationem, aut non satisfacit et possessio ad alterum transfertur*. După posesoriu vine dar ca o consecvență sub-înțelesă petitoriul. Această asociațiune de idei între posesoriu și petitoriul dovedește că ocrotirea posesiunii nu e de cât o complectare necesară a ocrotirii proprietăței<sup>3)</sup>.

Dar uitărăm cazul emfiteusei, etc., trebuie să reparăm omisiunea. *Savigny* enumeră patru casuri de posesiune derivată: *emfiteusa, superficies amanetului, usufructul*. Posesiunea emfiteutului nu e o *juris possessio*, și o *corporis possessio*. Pretorul a introdus la început pentru *superficies* un interdict quasi-posesoriu (formula vorbind, nu de *posidere*, și de *frui*), la care s'a alipit mai pe urmă adoptarea unei posesiuni corporale ca aceea a emfiteutului<sup>4)</sup>. Posesiunea derivată e o excepțiune care nu se poate întinde prin interpretare.

O ultimă observare înainte de a termina prima parte a studiului nostru. Acțiunea posesorie este ea admisibilă între coproprietari și comunist? D-l A. C. *Sandrea* răspunde: «Coproprietarul unui lucru indivis poate să exercite acțiunile posesorii pentru întregul obiect indivis, și aci apare iarăși în mod destul de evident diferența ce există între posesiunea pentru

1) *Savigny*, edit. *Rudorff*, op. cit. pag. 79, și *Rudorff*, *Anhang*, No. 21; *Bruns*, op. cit. pag. 63—65; *Wächter*, *Pandecten*, II, § 123; *Beilage*, No. V, pag. 57; *Windscheid*, *Pandecten*, I, § 148, nota 12; *Ihering*, op. cit., pag. 10.

2) *Rudorff*, *Anhang*, No. 87.

3) *Ihering*, op. cit., pag. 80.

4) *Bruns*, op. cit., pag. 9 și 16.

interdicte și posesiunea pentru usucapiune. Coproprietarul, care nu poate usucapa lucrul comun (neavând *animus domini*), poate însă să-l posedă pentru interdicte și să exercite prin urmare acțiunile posesorii» (*Curs de Procedură civilă*, pag. 347, § 338). Dar esact să fie ore că coproprietarul are acțiunea posesorie necondiționat și în toate casurile? Adevărul este din contră, că dacă comunitatea e recunoscută, acțiunea posesorie e neadmisibilă. Numai dacă unul din comuniști face act de posesiune *exclusivă*, se dă celor-lalți comuniști acțiunea posesorie, pentru a se apăra în contra usurpațiunei. În asemenea cas usurpatorul a schimbat detențiunea sa într'o posesiune civilă, negând dreptul celor-lalți comuniști, prin acte de rezistență la exercițiul dreptului lor.

*Savigny* este un Gôthe al jurisprudenței. Stilul său e simplu, clar, intuitiv. D-l *Rivier*<sup>1)</sup>, ilustrul profesor al facultăței de drept din Bruxelles, recunoște că, cu totă literatura din cale afară umflată a posesiunei, teoria marelui jurisconsult german asupra posesiunei derivate a rămas neîntrecută. Mulți s'au încercat să facă mai bine de cât *Savigny*, dar nici unul n'a isbutit. Acesta ilustrează mai bine de cât ori-ce cuvintele poetului citate în prefața cărței d-lui *A. C. Șendrea*:

La critique est aisée, l'art est difficile.

## II.

Care este soluțiunea de dat cestiunei noastre din punctul de vedere al dreptului vechiu al țarei?

Trecerea de la dreptul roman la vechea noastră legiuire e în multe priviri interesantă. Vom resuma, ca să punem lucrul și mai bine în lumină, teoria romană expusă în secțiunea precedentă. Deținătorul *alieno nomine* nu are interdictul posesorii. Densul poate exercita interdictul posesorii numai dacă tăgăduiesce dreptul celui de la care ține posesiunea, prin acte de rezistență la exercițiul dreptului acestuia. Acestă schimbare a cauzei posesiunei, care e prevădută și de art. 1858 No. 2 al codului nostru civil în vigôre, produce efectele sale, nu numai pentru posesiunea *ad usucapiendum*, dar și pentru posesiunea *ad interdicta*. Aceea ce rezultă din legea 13 *de vi et de vi armata*, unde se dă arendașului, care a schimbat cauza posesiunei sale în chipul arătat mai sus, tocmai interdictul *unde vi*, adică un interdict posesorii. Posesiunea dar care se exercită nu sub nume de proprietar, se cuvine acelaia în numele căruia se stăpănesce. Posesorul nu poate să cedeze posesiunea sa deținătorului de cât în certe casuri de posesiune derivată anume (emfiteusa, superficies, amanet, precarium, sequestru). Detențiunea se poate ea preface în posesiune juridică prin bună invoire și în alte casuri analoge? Contrariul se hotărăsce în legea 10 *de possess.* și în legea 35 § 6 *usurpat.*, legi după cari se poate adăoga locațiunei un precarium, dar numai așa ca locatarul (arendașul) să dețină, nu însă *ut possideret*<sup>2)</sup>. Demonstrațiunea dar este

1) *Rivier*, în *Holtendorffs Reshtslexikon*, V. *Abgeleitater Besitz*.

2) *V. Bruns*, *op. cit.* pag. 11. În secțiunea precedentă m'am luat în grabă după D-l *A. C. Șendrea* și am șis că *Savigny* admite aceste patru casuri de posesiune derivată: 1°, usufructul, 2° emfiteusa, 3° amanetul și 4° sequestrul. Usufruitul însă nu e

făcută că ocrotirea posesiunii nu se întinde asupra drepturilor personale. Posesorul de rea credință are și el interdictul posesorii. Păritul nu-i poate opune excepțiunea *vittosae possessionis* de cât dovedind că reclamantul posedă chiar de la densus (păritul) *vi, clam, precario*.

Teoria acésta a renăscut ca un Phoenix din cenușe în urmarea recepțiunii dreptului roman. Cu acésta ocaziune densa s'a încruciașat, în Francia mai puțin de cât în Germania cu elemente eterogene. Marii juriști francezi din secolul XVI se fereau să răstălmăcescă textele romane. Densii cereau pentru admiterea acțiunii posesorie o posesiune *animo domini*. Casurile de posesiune derivată erau în ochii lor casuri excepționale. Esclusiunea locatarului și a celor-l'alți deținători *alieno nomine* trecea de dogmă admisă de toți. Interdictul *uti possidetis* se numea *complainte* și posesorul *summariissimum*, de care vom vorbi mai pe urmă, *recréance*. Posesiunea anală cerută pentru *complainte* era după Cujacius un *usus modernus*. Cu privire la posesiunea drepturilor, se admitea propozițiunea că numai posesorii de drepturi reale au acțiunea posesorie. Se făcea o excepțiune în cas de gonire din posesiune (în opozițiune cu o simplă turburare), executată cu violență, dându-se în cazul acesta și deținătorilor *alieno nomine* (precum arendașului și creditorului antichresist), depozedați prin violență sau ocupațiune clandestină, o acțiune posesorie pentru a redobândi posesiunea pierdută (*reintégrandes*), acțiune isvorită din dreptul canonic. Cujacius credea că legea canonică a reprodus principiul roman, că interdictul *unde vi* nu e un interdict anal.

Axiomele de mai sus se sancționează expres prin ordonanța din 1667 a lui Ludovic XIV, în titlul XVIII, *Des complaintes et reintégrandes*, în articolele 1 și 2: «I. Si aucun est troublé en la possession et jouissance d'un héritage, d'un droit réel, ou universalité de meubles, qu'il possédait publiquement, sans violence à autre titre que de fermier ou possesseur précaire, peut dans l'année du trouble former complainte en cas de saisine ou de nouvelleté contra celui, qui lui a fait le trouble. II. Celuy qui aura été dépossédé par violence ou voie de fait, pourra demander la reintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle».

Tradițiunea romană, crutăată de dintele timpului în Francia, avea din contră, o sôrtă mai spinôză în Germania. În cursul secolului XVII și XVIII se nascu aici așa numita *actio spoli* în opozițiune cu interdictul *unde vi* al dreptului roman: *Actio spoli sensu stricto est conditio ex canone, omni cujunque rei possessione injuste privato competens contra ejusdem possessorem ut restitatur*. Acțiunea acésta se putea porni nu numai în cas de gonire din posesiune (*interdictum recuperandae possessionis*), dar și în cas de simplă turburare (*interdictum retinendae possessionis*) și competea după părerea domnitore și deținătorului *alieno nomine*, precum arendașului. Interdictul *uti possidetis* al dreptului roman era și el supus unei prefăceri analôge. Așa numitul *possessorium summariissimum* lua locul interdictului *uti possidetis*. Actor era ori-ce deținător

un cas de posesiune derivată. Usufructuarul are o *juris quasi possessio*, dar el nu are posesiunea *ipsius rei*. Puchta admite numai două casuri de posesiune derivată (secuestrul și amanetul), Savigny patru casuri (secuestrul, amanetul, emfiteusa, precarium), Bruns în fine cinci casuri (secuestrul, amanetul, emfiteusa, praccarium și superficies).

(și arendașul). Pârît putea să fie ori-cine turbura posesiunea, fie că densusl avea sau nu posesiunea *pro suo*. Tóte lucrurile corporale și necorporale (drepturile), mobile și imobile, se puteau lua în stăpânire. Reclamantul avea să dovedescă actele cele mai recente de posesiune din parte-i și turburarea. Pârîtul nu putea să opună excepțiunea *viliosae possessionis*, căci pentru acesta i era deschisă numai calea posesorului ordinar, adică a petitoriului (*actio Publiciana*). Doctorii admiteau și posesiunea drepturilor personale și a drepturilor de stat: *In jure personarum, quod quidem statu aliquo nilitur, neminem facile putamus fore, qui quasi possessionis notionem negare sustineat*.

Regăsim în parte aceleași idei în codul Calimach, idei însă cari au fost în curând isgonite prin ideile rusesci coprinse în Regulamentul organic. Reclamările întemeiate pe sinete și vexe (cambii) erau (în Moldova), în urmarea acestei înfruriri eterogene, afară de trei casuri, de căderea administrațiunei. Cât pentru contractul de arendare sau închiriere, se păziau următoarele regule: Punerea în lucrare a contractului și prin urmare și condițiunile coprinse în el, precum de exemplu predarea lucrului la care contractantul se îndatorește, respingerea insovolnicescelor întinderi, punerea lucrului în *statu quo* erau de competența ramului administrativ, iar cererile de desființarea contractului și pretențiunile iscate din călcarea condițiunilor contractului se cuveniau ramului judecătoresc. Aruncăm un vël asupra acestor rătăcirî și ne întórcem la codul Calimach.

Judecarea acțiunilor posesorii e, după această legiuire, de căderea tribunalelor și nu a administrațiunei (§ 420). Posesiunea corporală a lucrurilor presupune *animus domini* (§ 407). Deținătorul, care în numele altuia iar nu întru al său ține vre un lucru, n'are nici un titlu puternic spre a lua acest lucru în stăpânirea sa (§ 418). Posesiunea dar a amanetarului, a precaristului, a sequestrului e exclusă. Posesiunea drepturilor, din contră (în opozițiune cu posesiunea corporală), capetă în dreptul Calimach o regulare respundând tradițiunei germane. Art. 410 al codului Calimach (conform art. 310 austriac) hotărâsca în adevăr: «Tóte lucrurile trupesci și netrupesci, prin cari se face *legiuită negociațiune*, se pot lua în stăpânire». Sunt dar excluse drepturile de stat și de familie, densesle neputând fi obiectul unei legiuite negociațiuni. Se deduce o a doua excepțiune din noțiunea posesiunei. Nu este posibilă de cât posesiunea drepturilor cari permit o *exercitare repetită și continuată a coprinsului lor*. Imposibilă dar e posesiunea drepturilor cari se consumă, se sting, prin o *singură exercitare* (drepturile de împrumut, cumpărare, dreptul la daune-interese, etc.). Amanetul nu se póte poseda, căci facultatea de înstreinare, care constituie esența sa, se consumă prin o singură întrebuințare. Servitușile, din contră, permit o exercitare continuă a coprinsului lor și stau în consecuență sub ocrotirea posesiunei. Ori-ce altă mărginire a posesiunei drepturilor ar fi contrarie legei, care ăice în termeni de tot generali (§ 410): «Tóte lucrurile... netrupesci... se pot lua în stăpânire». Legea dar însoțesce o *quasi possessio* nu numai cu drepturile reale, dar și cu drepturile obligatorie sau personale (de exemplu cu dreptul resultând din locațiune), destul numai ca să fie vorba de o prestațiune durabilă și periodică. Acțiunea posesorie se póte îndrepta numai în contra turburătorului, nu în contra terțiului. Prescripțiunea

anală e streină legiurei Calimach, precum 'i e necunoscut și principiul *spoliatus ante omnia restituendus est (exceptio spoli)*. Excepțiunile rezultând din drepturi asupra lucrului sunt neadmisibile. Păritul pôte să opună excepțiunea *viltiosae possessionis* numai acelaia care posedă chiar de la densus *vi, clam, precario*. Numai turburarea și gonirea din posesiune pôte să dea loc la o acțiune posesorie (§§ 442 și 450, conform art. 339 și 346 austriac). Vechiul *possessorium summariissimum* e înlocuit prin dispozițiunea că în cas de îndoială asupra posesiunei are «să se încredințe lucrul de pricină în păstrarea judecătoriei saū a alt-cuiva până când se va cerceta și hotări pricina pentru stăpânirea lucrului» (§ 451). Acțiunea rezultând din proprietatea presupusă, *actio Publiciana*, se întemeiază pe posesiunea *ad usucapiendum* și nu e dar o acțiune posesoiră (§ 488, conform art. 372 austriac <sup>1)</sup>.

Din cele de mai sus se vede lămurit că idea posesiunei obligațiunilor era o idee familiară codului Calimach. Acesta este, după *Savigny* și alți autori, o păcătuire nu numai în contra principiilor romane, dar chiar în contra adevărului absolut, o monstruositate, quadratura cercului. Voința, se dice, e obiectul obligațiunilor și voința e prin esența ei liberă și nu se pôte dar posedea. *Windscheid, Bruns, Randa* <sup>2)</sup> cred, din contră că, din punctul de vedere al principiilor și al consecuenței juridice, nu este nimic de dis în contra ideei posesiunei obligațiunilor. Dacă putem să supunem voința, în drept, prin obligațiune, de ce să nu o putem supune, de fapt, prin posesiune? Posesiunea drepturilor nu e, după acești autori, consecuent dezvoltată în dreptul roman. Idea, care s'a destăinuit Romanilor într'un chip întunecos și numai cu privire la drepturile reale (servituți, usufruct), idea posesiunei drepturilor (*Rechtsbesitz, juris quasi possessio*), trebuie întinsă și asupra drepturilor personale.

Majoritatea autorilor germani totuși mărginesc idea posesiunei drepturilor numai la drepturile reale și la acele drepturi de origină germană, cari sunt legate de posesiunea și folosința pământului (*Reallusten, Recht der Patrimonialgerichtsbarkeit, Recht an eimer geistlichen Pfründe* <sup>3)</sup>). Acesta este credem de aprobat. Trebuința ocrotirei posesiunei se simte mult mai puțin la drepturile personale de cât la cele reale. În contra vătămării dreptului personal ai acțiunea din contract, care te ocrotesc în de-ajuns. Se invocă, este adevărat, mai multe legiuri, cari acordă arendașului, comodatarului, etc. acțiunea posesorie (precum legea pu-

1) *V. Bruns, op. cit.*, § 52, pag. 456 urm.; *Randa, Der Besitz*, edit. III, § 24 pag. 515 urm., § 7, pag. 254, și § 6, pag. 103; *Stubenrauch, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, asupra § 309 urm. codul austriac. *Randa* recunoște și posesiunea locatarului, a comodatarului, a retenționistului, posesiunea obligațiunilor industriale (bine înțeles din punctul de vedere al legii austriace). Densus tăgăduesc însă posesiunea sequestrului (a administratorului judiciar), lucrul sequestrat fiind în cursul procesului *extra commercium*, dar admite în schimb posesiunea dreptului de a sequestra al acelaia care reclamă sequestrul. Dar posesiunea obligațiunilor e viū combătută de alți autori. *Koch* o tăgăduesc pe motiv că nu e posibilă o vătămăre violentă, clandestină, precară, a drepturilor personale, refuzul prestațiunei neimplicând o violență. Alții vor să identifice posesiunea cu vechiul *Genere* (saisine) a dreptului german. La fiecare pas dai peste o altă controversă. Anarchia părerilor e complectă.

2) *Windscheid Pandecten*, II; *Brunns op. cit.*, pag. 480 urm., *Randa, op. cit. loc. cit.*

3) *V. autorii citați de Randa, op. cit.*, § 24, pag. 537, nota 34.

sescă, legea saxonă, legea cantonului Zürich), dar sunt și alte legiuri cari conștiințesc sistemul contrariu, precum legea franceză, cu care ne vom ocupa mai pe urmă, legea italiană, care vorbește numai de posesori de drepturi reale (art. 694), legea olandeză, care hotărăște expres (art. 612): «Locatarii și acei cari dețin pentru altul nu pot intenta acțiunea posesorie» și legea engleză, după care arendașul nu are așa numita *assise*, adică sezina saŭ acțiunea posesorie.

Valoarea dar a dezvoltării, pretinse logice, ce s'a dat de dreptul canonic (decretele relative la acesta cad în secolul XII și XIII) quasi-posesiunii, e cel puțin îndouelnică. Antecedentele sunt cheia pentru soluțiunea problemelor viitorului; dar istoria teoriei posesiunii în o mare parte a Europei nu cunoște antecedente esențiale diferite de tradițiunea romană. Și dar, dacă ne reprezentăm chaosul care a domnit în Germania în ultimele secole, chaos care există acolo și astăzi încă cu totă admirabila doctrină a lui *Savigny*, dacă comparăm cu acesta dezvoltarea armonică și consecuență a teoriei posesiunii în celelalte țări occidentale, ne vom gândi de dece ori înainte de a părăsi calea ce o urmăm de decimii de ani sub conducerea Franței, și a ne reîntorci la punctul de vedere învechit al codului Calimach, care a fost de altminteri de fapt pururea contrariat prin fără-de-legile administrațiunei.

### III.

#### Care este soluțiunea de dat cestiunei din punctul de vedere al dreptului nostru în vigoare.

Posesiunea ar trebui să fie obiectul titlului care tratăză despre «bunuri» și nu al titlului care se ocupă cu «prescrițiunea». Clasificarea dar a codului Napoleon și a codului nostru civil provocă critica. După această clasificare s'ar putea crede că nu există altă posesiune de cât aceea pentru a prescrie. Posesiunea însă e un fapt nedespărțit în general chiar de dreptul privat și de dreptul public, un fapt care are o însemnătate imensă, un fapt care se arată pretutindenți în viața juridică, care e un rival, un *Sosius* al dreptului. Posesiunea e garantată prin acțiuni speciale și joacă un rol în dobândirea fructelor, în sezina ereditară, etc. Posesiunea e o stare de fapt, care implică posibilitatea unui drept. Exercițarea continuată de fapt a coprinsului unui drept real, domnirea de fapt asupra unui lucru, corespunzătoare cu domnirea de drept, e posesiunea. Densa dar aparține dreptului asupra bunurilor:

Neajunsurile unite cu o clasificare greșită s'au mai înăsprit la noi prin aceea că nu s'a reprodus complet sistemul legiurii franceze. Rēul de sigur nu e așa de mare, cum s'ar părea, căci prescrițiunile privitoare la posesiune ale codului Napoleon, pe cari legea noastră le-a reprodus, repausă pe ordonanța din 1667, care a consacrat mai multe articole acțiunilor posesorii, și nu se pōte dar tăgădui că posesiunea pentru a prescrie a codului civil e așa dicēnd un resumat ce l-a trezit posesiunea pentru acțiunile posesorii; dar o lacună există și controversele aŭ joc liber. Se susține în consecuență de unii că art. 1846 și urm. aŭ în vedere numai posesiunea pentru a prescrie și nu și posesiunea pentru acțiunile posesorii. Nu se pōte dar deduce din aceste articole că



acțiunea posesorie compete numai acelui care are posesiunea anală și cu titlul de proprietar. Dar, chiar de s'ar admite contrariul pentru posesiunea corporală, cu nimic nu se dovedește că aceeași regulă se aplică și quasi-posesiunii, adică posesiunii drepturilor. Art. 1846 hotărăște din contră în termeni de tot generali: «Posesiunea e deținerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată de noi înși-ne sau de alții în numele nostru». Posesiunea dar a drepturilor e o regulă generală aplicabilă nu numai drepturilor reale, dar și celor personale<sup>1)</sup>. Aceea ce e și mai hotărâtor este că în codul nostru de procedură civilă nu se găsește o dispozițiune ca aceea a art. 23 proc. civilă franceză în cuprindere: «Acțiunile posesorii nu vor fi admisibile de cât dacă dênsele vor fi formate, în anul turburării, de către acei cari de cel puțin un an erau în posesiune pacinică, exercitată de dênșii sau în numele lor, cu titlul neprecariu».

Nimic nu pôte să fie mai neexact de cât această argumentare, și din cele trei idei, pe cari dênșa se reazimă, nici una nu e întemeiată. Ajunge cea mai superficială cercetare ca să spulberăm prima parte a raționamentului. Argumentul tras din clasificarea ce s'a dat posesiunii în sistemul codului nostru nu are absolut nici o valoare. Regula că bună credință se presupune (art. 1899 codul civil) e edictată cu privire la prescripțiune; dar tótă lumea admite că dênșa e o regulă generală și nepermitore de nici o mărginire. Schimbarea apoi a cauzei posesiunii se pune înainte în codul nostru în titlul consacrat prescripțiunii; dar legea 12 Dig., *de vi et de vi armata* dă arendașului, care a schimbat cauza posesiunii sale, interdictul *unde vi*, adică o acțiune posesorie. Adevêrul dar este că posesiunea pentru usucapiune are multe puncte de asemănare, de contact, cu posesiunea pentru acțiunile posesorii. Art. 1846 cuprinde o definițiune generală a posesiunii: «Posesiunea este deținerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată una și alta de noi înși-ne, adică cu titlul de proprietar (arg. art. 1854 și 1855 codul civil), sau de altul în numele nostru». Deținătorul dar *alieno nomine* nu posedă și consecuența este că dênșul nu are acțiunea posesorie. Art. 1864 codul civil stă într'o relațiune și mai strînsă cu acțiunile posesorii, căci dênșul mențiunează posesiunea anală, pe care art. 2243 corespunzător al codului Napoleon a derivat'o din prescripțiunile ordonanței din 1667, privitoare la acțiunile posesorii.

Smulgeți art. 1864 citat, care vorbește de posesiunea anală, din legământul său cu acțiunile posesorii și dênșul nu mai are nici un sens. Regula însă supremă de interpretare este că legiuitorul trebuie presupus înțelept. Concluziunea dar care se impune este că trebuie să recurgem la art. 1864 codul civil ca să umplem lacuna ce a lăsat'o procedura noastră civilă care atribuie acțiunile posesorii judecătoriilor de ocôle.

A doua parte a argumentării e tot așa de puțin conchișătoare ca cea dintâi. Reese, se pretinde, din art. 1846 codul civil că posesiunea drepturilor (*juris quasi possessio*) nu trebuie mărginită la drepturile reale, de ôre-ce art. 1846 citat e conceput în termeni de tot generali. Dar e

1) V. Rânda, *op. cit.*, § 24, nota 1 și 47. Părerea lui Rânda (în același sens Eruns) se reapropie de aceea a lui Troplong de care am vorbit în introduțiune.

clar că art. 1846 citat trebuie combinat cu art. 1853 și 1854 codul civil. Art. 1846 citat vorbește de folosința de un drept exercitată *de noi înșine* său de altul în numele nostru. Art. 1853 ne învață că expresiunea «noi înșine» e sinonimă cu formula «sub nume de proprietar». Art. 1853 adaogă că persoanele cari posedă în numele nostru și dar nu pentru denses sunt tocmai locatarii, depositarii, usufructuarii, cari dar nu au acțiunea posesorie. Usufructuarul are acțiunea posesorie numai pentru apărarea usufructului său; dar el nu poate să se prevaleze de posesiunea sa pentru a converti dreptul său la un simplu desmembrământ în un drept integral de proprietate. Posesiunea drepturilor e o *exceptiune* anume prevădută de lege în interesul servituților, adică al drepturilor reale, exceptiune care nu se poate întinde la alte casuri. Art. 56 No. 4 al legii din 9 Martie 1879 hotărâse în adevăr: «Judecătorii de ocóle vor judeca: 4) reclamațiunile pentru exercițiul *servituților*, pentru zidurile și șanțurile comune, pentru distanțele de construcțiuni și plantațiuni de observat. Servituțiile dar personale (usufruct, us, abitațiune) purtând asupra unor imobile corporale nescóse din comerciú, servituțiile reale (legale și convenționale) și drepturile de us asupra apelor nealcătúind o dependență a domeniului public (drepturile de us asupra obiectelor făcând parte din domeniul public stau sub ocrotirea acțiunilor posesorii chiar între particulari, numai dacă sunt reclamate ca accesorii ale unui drept privat său în virtutea unei concesiuni său a unei simple toleranțe administrative) pot da loc la o acțiune posesorie. Servituțiile continue dar neaparente și servituțiile discontinue nu pot să întemeieze o acțiune posesorie, densesle fiind o folosință de pură toleranță (argumentul art. 624 codul civil). Ne reintórcem totuși cu privire la aceste de pe urmă servituți la regula, dacă presupunerea de precaritate său toleranță dispore. adică dacă reclamantul înfățișeză un titlu constitutiv de servitute emanat de la proprietarul fondului servient său de la autorii acestuia. Mai îndoelnică e cestiunea dacă și cele-lalte drepturi reale imobiliare sunt primitóre a forma obiectul unei acțiuni posesorii. Numérul acestor drepturi s'a micșorat considerabil în faimósa nópte de 4 August, în care pieriră tóte drepturile feudale. Francezul ride de posesiunea drepturilor feudale germane (*Reallasten Recht der Patrimonialgerichtsbarkeit, Recht an einer geistlichen Pfründe*). Insăși rentele (și cele perpetue) sunt la noi mobilisate (art. 474 codul civil). Jurisprudența franceză dá și emfiteutului acțiunea posesorie; unii autori însă cred că emfiteusa nu constitue un drept real imobiliar. Retenționistul nu are acțiunea posesorie, dreptul de retențiune neconstituind un drept real în sensul complet al cuvântului.

Este dar mai presus de orí-ce îndoială că în sistemul legii nóstre calea acțiunilor posesorii e deschisă, nu tutulor posesorilor de drepturi, ci numai posesorilor de *drepturi reale*. Insăși autorii, cari deduc din art. 1846 citat (art. 2228 francez) ideea că obligațiunile se pot poseda, recunosc că posesorii de drepturi personale (obligatorii) nu au acțiunea posesorie. *Troplong* de exemplu crede, în opozițiune cu jurisprudența și cu toți autorii, că dreptul francez nu exclude posesiunea obligațiunilor, dar acéstă posesiune nu are nimic de comun cu posesiunea pentru acțiunile posesorii. «Dacă, țice densus, posesiunea care se chiamă exclusiv naturală nu are puterea de a prescrie, ea are alte efecte civile, pe cari legea

civilă le recunoște. Arendașul, care posedă cu titlu precariu, poate să facă să se reprime furturile, daunele aduse posesiunii sale, și legea îi dă, dacă nu acțiunea posesorie, cel puțin o acțiune personală». Același autor recunoște apoi că «art. 1725 codul Napoleon (art. 1426 român) nu legitimază din partea arendașului o acțiune posesorie, căci ori-ce dezbateră asupra posesorului presupune o pretențiune la un drept asupra lucrului<sup>1)</sup>. Turburarea constituie ea un simplu fapt? Arendașul are o acțiune personală (art. 998, 1426, 1428 codul civil) și nu acțiunea posesorie. Turburătorul pretinde el un drept asupra lucrului (posesiunea anală)? Arendașul trebuie să înștiințeze pe locator (art. 1428 codul civil), și el nu are dar nici în cazul acesta acțiunea posesorie. D. A. C. Șendrea așează teoria sa contrarie sub scutul art. 1426 codul civil (*op. cit.*, No 317), care o răstornă. Nici o dată nu s'a întrebuințat o armă întru apărarea unei cauze care să se întorcă cu un efect mai dărimător în contra celui care o mântuește.

Trecem la ultima parte a argumentărei pe care o combatem. Intru cât, țice autorul disident, nici un articol din Procedura civilă nu reproduce regula art. 23 Proc. civilă franceză, care cere pentru acțiunile posesorii o posesiune *animo domini* sau «à titre non précaire», intru atâtă nici noi nu o putem cere. Premisa e, cum vom arăta îndată, absolut neexactă. Dar, chiar dacă am admite că art. 23 proc. civilă franceză nu are un equivalent în legiuirea noastră, nu am trebui 6re să recurgem, fie la dreptul roman, fie le cel francez, ca să umplem lacuna? Atât în dreptul roman cât și în cel francez, nu e posesor de cât acela care deține lucrul cu titlu de proprietar. Dar legea noastră nu e mută cum se presupune, ci din contră, foarte semnificativă și hotărâtoare, căci art. 56 al legii judecătoriilor comunale și de oc6le atribue judecătorilor de oc6le judecarea acțiunilor posesorii și adaogă: In t6te aceste casuri, dacă se va contesta vre-uneia din părți însuși dreptul de proprietate sau titlu constituitiv al servituței, judecătorul de ocol nu va statua de cât asupra cestiunei de posesiune, fără ca acesta să prejudice fondul chiar al dreptului». Posesorul dar se pune în relațiune exclusivă cu petitorul. Proprietarul are dou6 căi: calea petitorie și cea posesorie. Dacă d6nsul alege calea posesorului, judecătorul de ocol are să statueze numai asupra cestiunei de posesiune. Acțiunea dar posesorie nu compete de cât posesorului *animo domini*, căci dețin6torul *alieno nomine* nu are acțiunea petitorie. Judecata posesorie prejudecă numai cestiunea posesiunei, nu însă însuși fondul dreptului. Posesorul dar constituie o cestiune prejudicială, care formeză obiectul unei judecări prealabile. Art. 25 proc. civilă franceză exprimă aceeași idee, oprind cumului posesorului și al petitorului. Posesorul avea și la Romani însemnătatea unei cestiuni prejudiciale.

Dar, o repetăm, numai posesiunea anală stă sub ocrotirea acțiunilor posesorii. Cerința posesiunei anale noi nu o deducem prin analogie, d6nsa fiind formal stabilită de lege (art. 1864 codul civil). Posesiunea anală e o inovațiune franceză. Pentru interdictul *uti possidetis* ajungea posesiunea în momentul litigiului. Nu se cerea dar o posesiune de un an și o zi. Bigot Prémam6neu explică lucrul ast-fel: «La règle de la posses-

1) Troplong, *Prescription*, I, No. 239 și *De l'échange et du louage*, II, No. 264 și 271.

sion annale est la plus propre pour maintenir l'ordre public. C'est pendant la révolution d'une année que les produits d'un an ont été recueillis; c'est pendant une pareille révolution qu'une possession a pris un caractère qui empêche de la confondre avec une simple occupation».

Pârîtul însă pöte el să conteste admisibilitatea acțiunei posesorie pe motiv că dënşa nu a fost introdusă în anul turburării? Mare este deosebirea între o simplă turburare și gonirea din posesiune. Posesorul gonit nu mai pöte apuca calea posesorului, dacă a lăsat să trecă un an și o di de la gonire, căci îi lipsește posesiunea anală. Cestiunea dar de mai sus presintă un interes numai pentru cazul de simplă turburare. Prescripțiunea de un an de la turburare și are isvorul său în L. 1 pr. Dig., *uti possidelis*, 43, 17: *Intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam*. Procedura civilă franceză hotărâșce în consecință (art. 23): «Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées, dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, était en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire» (Conform art. 694 codul civil italian și 614 codul civil olandez). Legea noastră (art. 1851 codul civil) cere și dënşa pentru usucapiune și pentru acțiunile posesorii o posesiune neturburată. Când posesiunea este ea a se considera ca turburată? Art. 2229 codul Napoleon (care e anterior procedurii civile franceze), corespundător cu art. 1851 al codului nostru civil, reproduce, întrebunțând numai alți termeni, ideia exprimată în ordonanța din 1667, că vițiul de violență e purgat prin o folosință pacinică continuată în curs de un an cel puțin. O altă întrebare este dacă pârîtul pöte să opună excepțiunea că cestiunea este deja legată pe calea petitoriului? Răspundem că nu, căci presumpțiunea că acela care a revendicat a renunțat la acțiunea posesorie, nu se pöte admite fără o anume lege. Art. 26 proc. civilă franceză coprinde o excepțiune străină dreptului nostru.

Teoria dar a legii noastre cu privire la posesiune este apröpe identică cu cea franceză. Acțiunile posesorii sunt excluse în cas de turburare sau deposedare purtând asupra unor lucruri mobile. *En fait de meubles possession vaut titre*. Acțiunea posesorie e posibilă numai în cas de pierdere sau de furt. Quasi-posesiunea nu se aplică de cât la drepturile reale imobiliare de cari s'a vorbit mai sus. Creanțele, cu excepțiunea celor constatate prin titluri *au porteur*, nu sunt primitöre nici de posesiune nici de quasi-posesiune.

Dar se întrebă dacă se cere o posesiune *animo domini* și în cazul unei deposedări executate cu violență sau a unei ocupațiuni clandestine? Există sau nu o deosebire în această privire între *complainte* și *reinté-grande*? Principiul *spoliatus ante omnia restituendus est* este el familiar legii noastre? Posesiunea cu titlu de proprietar nu e cerută în cantonul Geneva în cas de posedare prin violență (V. art. 261 proc. geneveză). Legea noastră, din contră, nu face nici o deosebire între reintegrândă și celelalte acțiuni posesorii, în ceea-ce privește condițiunile juridice la cari este supus exercițiul acestor acțiuni. Acțiunile posesorii sunt dar supuse töte în dreptul nostru în aceleași condițiuni. (*Dreptul*, 1887).

Acela, care doschide o feréstră în zidul său propriu, dând imediat asupra vecinului, sau la o depărtare mai mică de cât cea prescrisă de lege și o posedă în curs de trei-șeci ani, dobândește el prin prescripțiune servitutea «*ne luminibus officiat*», sau se liberă el numai de o servitute pasivă ?

Mărginirea tutulor (și a individului și a societății) e legea de fer a ordinii morale, starea normală a raporturilor dintre oameni, *dreptul comun* care robesce pe toți fără deosebire. Marcu Aurel exprimă acesta dicând : Suntem născuți pentru cooperare cu picioarele, mâinile, pleópele, șirurile dinților de sus și de jos.

Dar se întreabă care este înăuntrul acestei mărginiri universale dreptul comun și care dreptul excepțional ? Care drept trebuie să precumpănescă, dreptul *individului* (adică exclusiunea mărginirii) sau dreptul *societății*, tinzând la o mărginire cât se poate mai mare. Tradițiunea romană (care este tradițiunea noastră) presupune un drept de proprietate cât se poate *mai puțin* mărginit, în deosebire de tradițiunea franco-germană, care presupune o proprietate cât se poate *mai mult* mărginită.

La Romani, proprietatea nu era un drept absolut, anti-social, cum cred unii. Proprietatea era din contră considerabil mărginită *în interesul vecinului*. Proprietarul nu putea să schimbe cursul apei de plóe în dauna vecinului (Dig., *De aqua et aquae pluviae arcendae*, 39, 3). Făcându-se o clădire, lucrurile trebuiau să se întocmescă așa ca să nu se răpescă ariei vecinului curentul de aer (L. 14, § 1, codice, *de serv.* 3, 34). Legea 13 Dig., *fin. regund.* 10, 1 reproduce o prescripțiune a lui Solon, în coprinde-re că acela care zidesce o casă trebuie să lase o depărtare de *duos pedes* până la hotărul despărțitor. După o lege a lui Zenon (L. 12 neglosat § 3 cod., *de aedific. privatis* 8, 10), proprietarul nu putea să deschidă o feréstră de cât la depărtarea de șeci picioare de la hotărul despărțitor.

Mărginirile în interesul vecinului sunt ele de adevărate servituți ? *Ulpian* numesce *servitute* obligațiunea proprietarului de a lăsa apelor de plóe cursul lor natural (L. 1, § 23, Dig., *De aqua et aquae pluviae arcendae*, 39, 3); dar din contextul întreg al explicațiunei dată de densus reese că el înțelege acesta numai într'un chip figurat (*quasi servitus*) Textele dar romane nedând un răspuns categoric, cum trebuie să deslegăm cesțiunea ? Cestiunea nu e așa de precisă ca de două ori două fac patru, cum își închipuiesc unii. *Vangerow* și alți autori numără mărginirile în interesul vecinului printre servituți. În zadar se opune la acesta că servituțile se dobândesc prin un *act deosebit* asupra unui *bun deosebit*, în opozițiune cu drepturile vecinilor, cari aparțin *tutulor* vecinilor asupra a *ori-ce* proprietate vecină. Din contră, obligațiunile reciproce ale vecinilor, întocmai ca servituțile, se concretiséză prin *fapte deosebite* asupra unui bun deosebit, căci legea suplinesce numai *voința presupusă* a vecinilor, și reguléză, în lipsă de stipulațiuni contrare <sup>1)</sup>, norma de aplicat rapor-

1) Numai mărginirile de *drept public* nu se pot modifica prin voința privată: întrebuintarea mărginită a malurilor riurilor publice, mărginirile impuse de poliția sanitară, distanța sau lucrările de executat pentru facerea unei private lângă un zid (art.

turilor dintre densesi rezultând din faptele lor deosebite (de exemplu deschiderea de ferestre) executate asupra unui bun deosebit.

Trebue dar să consultăm *dreptul pozitiv* ca să aflăm dacă serviciile dişe legale sunt sau nu adevărate servituți. Proprietatea era nemărginită sub stăpânirea legiurilor noastre anteriore. «Slobod e vecinul să vadă în curtea vecinului». (Codul Caragea, partea II, Cap. III, §. 22): «Vecinul *pöte opri lumina și aerul* despre casa cea stăpânescă, dacă nu e legat întru acesta prin o servitute dobândită de vecinul său». (V. § 621 și § 622 No. 3 codul Calimach). Regula dar e dreptul absolut de proprietate, iar *excepțiunea* mărginirea proprietăței în interesul vecinului. Acesta deosibesce esențial tradițiunea noastră de tradițiunea franceză. (la coutume de Paris), care admite contrariul. Codul Alexandru Ion I numesce expres mărginirile proprietăței în interesul vecinului, *servituți* stabilite de lege (art. 586 urm.).

Trebue dar să recunoșcem că, după tradițiunea noastră și după prescripțiunea pozitivă a codului nostru în vigoare, serviciile dişe legale sunte adevărate servituți. Așa fiind, e evident că proprietarul, care are în curs de trei-deci ani o ferăstră mai apropiată de cât prescrie legea (art. 612 și 613 codul civil), dobândesce prin prescripțiunea numai liberarea de o servitute pasivă, iar nici cum o servitute activă asupra vecinului. El scapă de oprirea de a zidi la o depărtare mai mică de nouăspre-dece sau șese decimetri, și se reintörce la starea de proprietate nemărginită (art. 480 codul civil). El posedă dar ferăstra prea apropiată *jure proprietatis* și nu *jure servitutis*. Tërimum dar vecin nu e robit, și vecinul pöte să facă în consecuență tot ce-i permite dreptul comun. După dreptul comun, proprietarul pöte să clădescă un zid orb chiar pe limita extremă a proprietăței sale. Nimic dar nu împiedică pe vecin să zidescă în contra ferestrelor proprietarului, chiar când, făcând acesta, el ar întuneca absolut ferestrele ce proprietarul zidului a deschis acolo <sup>1)</sup>.

Dar să presupunem că proprietarul debândesce în cazul de mai sus o servitute activă asupra vecinului. Intrebarea este: Ce anume servitute dobândesce el și care e întinderea ei? El dobândesce, se răspunde, servitutea de vedere, adică servitutea *ne luminibus officatur*, care constă în a opri pe vecin să zidescă (zid orb) la o depărtare mai mică de cât cea prescrișă de lege (art. 612 și 613) pentru vederile drepte și oblice. De ce însă servitutea *ne luminibus officatur* și nu servitutea *luminum*? Cea d'intăii e mai împovărătoare pentru fondul robit de cât cea de a doua, și, îndouială fiind, principiile cer să ne pronunțăm în favoarea celui ce se obligă. Rezultă, se pretinde, din însă-și textele legei, că servitutea ce o

610 codul civil). Ultima mărginire făcea parte altă-dată din *dreptul privat*, putend să existe o *servitus latrinae* în contra oprirei legale; dar ea aparține astă-qi dreptului public, căci regulamentul asupra salubrităței construcțiunilor și locuințelor (art. 64) prevede o pedepsă penală și ordonă dărămarea latrinelor făcute în contra regulamentului.

1) În acest sens s'a pronunțat casațiunea Belgiei (V. *Laurent*, VIII, No. 62) și jurisprudența în țările germane, cari sunt stăpânite de codul Napoleon (V. *Zahariae Französisches Civilrecht*, edit. *Anschütz*, II, § 244, nota 14). V. tot în acest sens *Pardessus*, *Toullier*, *Duranton*, *Lassaulx*, *Sirey*, *Zahariae*. Dar s'a pronunțat în sens contrariu, pe temeiul tradițiunei franco-germane, care e, cum vom vedea îndată, diametral opusă tradițiunei noastre: *Marcadé*, *Du Courroy*, *Aubry et Rau*, *Demolombe Laurent*.

dobândesce proprietarul în cazul de mai sus, e servitutea *ne luminibus officiatur*.

Codul Napoleon, în adevăr, în deosebire de dreptul roman, permite proprietarului să deschidă în zidul său propriu (*mur non mitoyen*) pe însuși hotarul despărțitor, nu vederi sau ferestre mobile, prin cari să se pōtă vedea tērāmul vecinului, ci numai ferestre de fer împletit și din sticlă nemobilă (fenêtres à fer maillé et verre dormant), ferestre cari trebuie să fie înconjurate de drugi de fer împletit, fie-care nod al împletitūrei trebuind să aibă o deschidētōre de cel mult un decimetru, și de un pervaz de sticlă nemobilă, ferestre în fine cari nu pot să fie stabilite de cât la o înălțime de două-deci și șese decimetri de la pardosēla sau solul camerei de luminat, dacă acesta este la rez-de-chaussée, și la o înălțime de nouē-spre-dece decimetri de la pardosēlă, pentru caturile superiōre (art. 676 și 677 c. Nap.). Codul Napoleon opune acestor deschidēturi, cari se numesc *jours*, deschidēturile ce le face proprietarul nu pe însuși hotarul despărțitor, cari se numesc *vues* (vederi), și hotărăsce că vederile nu se pot deschide de cât la o depărtare de nouē-spre-dece decimetri, fiind vorba de vederi drepte și de 6 decimetri fiind vorba de vederi pieđise (art. 678 și 679 codul Napoleon). Proprietarul dar care are, cu titlu de servitute, o vedere mai apropiată, câștigă servitutea de *vedere*, care e identică cu servitutea *neluminibus officiatur*, și nu servitutea de *jour*, care răspunde servitutei *luminum* sau *ferestrarum*. Consecuența este că vecinul nu pōte să zidescă în contra vederii de cât la depărtarea ce legea prescrie pentru vederile drepte și pieđise.

Codul nostru însușitu-și-a el sistemul acesta? Contrariul rezultă până la evidența din considerările următōre: Legiuitorul nostru n'a reprodus dispozițiunea art. 676 și 677 codul Napoleon cari hotărăsce, în contradicere cu dreptul roman, că proprietarul nu pōte să deschidă în zidul său propriu pe *insuși hotarul despărțitor* ferestre mobile, prin cari să se pōtă vedea tērāmul vecinului. Codul nostru dar nu cunoște deosebirea între *jours* și *vues*, el se mărginesce numai a regula *vederile* în raporturile dintre vecini, și dispune prin articolele 612 și 613 că vederile drepte și cele piezișe nu se pot deschide de cât, cele dintâi, la o depărtare de nouē-spre-dece decimetri, cele de al douilea la o depărtare de șese decimetri. Ce urmare însă este a se păzi când proprietarul deschide vederi, adică ferestre mobile, în zidul său *pe însuși hotarul despărțitor*? Legea noastră nu resolvă cestiunea. Resultă ôre de aci că proprietarul nu pōte să deschidă în zidul său pe însuși hotarul despărțitor de cât *des jours*, iar nu vederi sau ferestre mobile? Evident că nu, căci deosebirea între *jours* și *vues* e streină codului nostru și opririle legale nu se pot stabili prin interpretare și deducțiune. Proprietarul dar pōte să deschidă ferestre mobile în zidul său chiar pe hotarul despărțitor, dar vecinul, din parte-î, pōte să zidescă în contra ferestrei, chiar dacă, făcând acesta, ar întuneca cu desēvērșire vederea proprietarului.

Acēsta răspunde complet tradițiunei romane (V. *Laurent*, VIII, No. 36), la care ne reîntōrcem, art. 676 și 677 codul Napoleon fiind eliminate de legiuitorul nostru. Proprietarul dar, care deschide o ferestră mobilă în zidul său propriu de hotarul despărțitor însuși, și se sprijinește întru acēasta pe o servitute, are în asemenea caz, sub codul nostru

ca la Romani, servitutea *luminum*, care îl îndrituiesce să ceră de la vecin să zidescă la așa depărtare (și la o depărtare de câți-va centimetri ajunge) ea să nu-î răpescă lumina și aerul de care are trebuință pentru gospodăria casei sale, și nu servitutea *ne luminibus officiat* <sup>1)</sup>.

Cine deschide o ferăstră la un interval mai mic de cât cel hotărât de lege cu învoirea vecinului, ce servitute dobândește el după dreptul roman? Servitutea *luminum*, dice *Demangeat* în cursul său elementar de drept roman (I, pag. 495 și 496), și dar nu servitutea *ne luminibus officiat*. Autorul se exprimă ast-fel: «Câte-va cuvinte asupra servitutei *luminum*. Este vorba de dreptul ce am, cu titlu de servitute, a deschide ferestre într'un zid unde *jure communi* nu 'mi e permis a deschide una. Or, după dreptul comun, acesta nu 'mi este permis când e vorba de un zid strein sau de un zid comun; chiar în propriul meu zid, dacă el e depărtat de vecin de mai puțin de zece picioare, împăratul Zenon stabilește principiul că eu nu pot avea ferestre».

Acela dar, care deschide cu învoirea vecinului o ferăstră mai apropiată în zidul său, are un drept asupra vecinului, care se numește *servitus luminum*. Pöte el însă să dobândească dreptul de care e vorba prin *prescripțiune*? *Demangeat* nu rezolvă chestiunea; dar nu este îndoiială că trebuie să răspundem nu, deschiderea unei ferestre în *zidul său propriu* ne implicând o impietare asupra vecinului, și *prescripțiunea* fiind dar esclusă.

Proprietarul nu pöte să dobândească în cazul de mai sus de cât aceea ce a *posedat* în cursul cerut pentru a prescrie (*tantum praescriptum, quantum possessum*), și el nu a posedat de cât ferăstră deschisă în zidul său și pe tărâmul său, iar pe tărâmul vecin însuși nimic. Ferăstră prea apropiată dobândită prin *prescripțiune* aduce o impietare vecinului numai în acest înțeles că densul nu më mai poate sili să astup ferăstră deschisă la o depărtare extra-legală. Dreptul dar ce 'l am asupra vecinului este că 'l pot incomoda printr'o ferăstră prea apropiată (*jus luminibus officendi*), nu însă că 'l pot opri să zidescă (*servitus ne luminibus officietur*). Am o servitute activă asupra vecinului, dar o servitute care mi conservă aceea ce am posedat (ferăstră deschisă în afară de condițiunile prescrise de lege): servitutea *ne luminibus officendi* <sup>2)</sup> iar nu servitute *ne luminibus officiat*, adică servitutea de a opri pe vecin să zidescă, căci eu nu am posedat nimic pe fundul vecin însuși.

Dar se opune că, dacă ar fi așa, Proprietarul, care ar avea ferăstră sa pe *insuși holarul despărțitor*, n'ar câștiga în realitate nimic prin *prescripțiune*, aceea ce ar fi ridicul, căci vecinul ar putea să zidescă

1) Casațiunea română, secțiunea I, a holărât, la 14 Decembre 1888, că o ferăstră deschisă acum cinci-șase ani în Moldova, adică sub imperiul codului Callimach, investese pe acela care a deschis-o cu servitutea *ne luminibus officiat*. Vecinul dar, care a zidit în contra ferestrei la o depărtare de două decimetri (resultă cel puțin din actele procesului că aceasta era specia), împletează asupra servitutei proprietarului și zidirea sa trebuie dărâmată, nefiind făcută la depărtarea de nouă-spre-zece decimetri. Judece ori-cine dacă această soluțiune răspunde codului Calimach, care nu prescrie nici o depărtare pentru ferestre, și textelor noastre în vigoare.

2) *Windscheid, Pandecten*, I, § 211-a, notele 10 și 11; *Wächter, Pandecten*, II, § 158; *Beilage*, II.



imediat în contra ferestrei și să o astupe prin urmare. Dacă mă învoiesc prin bună tocmelă cu vecinul meu ca să 'mă permită să zidesc pe însuși hotarul despărțitor, învoirea noastră implică evident că dânsul se obligă să nu zidescă imediat în contra ferestrei mele, căci tocmelele trebuie să se interprete în înțelesul ce poate avea un efect și nu în acela ce nu poate produce nici unul. Tot așa, se țice, trebuie să fie și în cazul precipțiunei, prescripțiunea fiind reflexul unei învoiri presupuse rezultând din tăcerea păzită în cursul unui timp îndelungat.

Este adevărat că servituțile, cari se dobândesc prin tocmeli, se dobândesc în general și prin prescripțiune, precum de asemenea că aceea ce decidem pentru cazul voinței exprese (a tocmelii) trebuie să se aplice și în cazul voinței presupuse (a prescripțiunei); dar este tot așa de elementar că servitutea care se poate dobândi prin tocmelă nu se poate dobândi prin prescripțiune atunci când legea exclude expres dobândirea servituții prin prescripțiune (art. 624 codul civil), și atunci când mărghinirea de fapt a vecinului se petrece pe tărâmul nostru (deschiderea unei ferestre în zidul nostru la o depărtare ne permisă), și noi vrem să dobândim o servitute care să ne îndrituească să 'l mărghinim pe tărâmul vecin însuși (oprirea de a zidi), căci tocmela poate să mărghinască și mai departe de cât posesiunea, iar prescripțiunea nu (*tantum praescriptum, quantum posesum*).

Intrebarea dar hotărâtoare este acesta: Acela care deschide o ferestră în zidul său propriu împietoză el printr'acesta asupra proprietății vecine însăși, întinde el posesiunea sa asupra tărâmului vecin însuși, face el o *immisio in alienum*? Cujacius (de acord cu Duarenus și Avezan) răspunde da, și el își întemeiază părerea pe țicerea lui Xenocrates, a discipulului lui Platon, care tradusă în latinesce sună ast-fel: *nihil referre oculos ne aliquis, an pedes in alienam domum inferat* (app. Plutarch, în cartea Περὶ πολυπραγῆς). Cujacius face aici și în general puțin cas de textele romane și se silește numai să deducă dintr'insele o *ratio scripta*, un drept natural abstract <sup>1)</sup>.

Acesta, observă Glück (*Pandecten*, X, § 670, pag. 106) nu face onóre marelui Cujacius. Teoria lui Cujacius totuși se reoglindește în obiceiul Parisului (la coutume de Paris) și în art. 676 codul Napoleon, cari presupun, urmând doctrinei lui Cujacius și modificând-o numai, că servitutea de vedere este dreptul de a deschide ferestre în *propriul său zid (mur non mitoyen)*.

Art. 678 codul Napoleon nu are un ecuivalent în codul nostru. Trebuie dar să căutăm în dreptul roman și în legiuirile anteriore cheia pentru soluțiunea cestiunii, dacă deschiderea unei ferestre în zidul propriu este identică cu o împietare adusă vecinului pe proprietatea vecină însăși.

Ulpian stabilește regula de urmat în această materie ast-fel (L. 8, § 5, Dig., *Si serv. vindic.*, 8, 5): «Ori-cine poate să facă pe tărâmul său ori-ce, chiar incomodând pe altul, *destul numai să nu facă nici o împietare asupra tărâmului alluia* (Cuique in suo licere quidvis facere,

1) *Demolombe*, care, după ce expune teoria sa opusă teoriei noastre, sfirșește țicând: «și acesta era, într'adevăr, *spiritul* evident al legislațiunii romane, după legea 11 Dig., *De servit. praed. urban.* și după legea 1 Cod. *servit. et aqua* (XII, No. 580 în fine), are fără îndoială în vedere *spiritul* legislațiunii romane în sensul teoriei lui Cujacius, care e respinsă de toți interpreții dreptului roman.

vel cum incommodo alterius, modo nihil in alienum immittat). Purtarea ochilor asupra vecinului este ea identică cu o impietare asupra proprietății vecine? Evident că nu, căci Ulpian citează ca exemple de *immissio in alienum* turnarea de apă și trimeterea fumului pe tărâmul vecin (*fumi aulem sicut aquae esse immissionem*), de unde se vede lămurit că sub *immissio in alienum* trebuie să înțelegem, nu o simplă incomodare indirectă, o turburare optică a vecinului, ci o impietare brutală, corporală. Aceea-ce întărește chipul acesta de a vedea este că legile romane, vorbind de servitutea *luminum* sau *fenestrarum*, presupun pururea o ferăstră deschisă într'un zid *strein* sau *comun*. Așa, de exemplu, se dice în Legea 40 Dig., *De servit. praed. urban.*, 8, 2: «Am răspuns că acei, cari nu au servitutea *luminum*, nu au nici un drept să deschidă ferestre în *zid comun* (*Eos, qui jus luminis imittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse, respondi*). Și, credem, că însăși logica juridică ne conduce neapărat la această soluțiune, căci este fără indoială o impietare asupra proprietății altuia, când se deschide o ferăstră într'un zid, care aparține în total sau în parte altuia, dar nu este și nu poate să fie o impietare asupra tărâmului vecin însuși, când deschid o ferăstră într'un zid, care 'mi aparține mie exclusiv.

Codul Calimach și codul Caragea dau o sancțiune formală teoriei romane. Servitutea *luminum* sau *fenestrarum* este după codul Calimach identică cu dreptul de a deschide ferăstră în *perete strein* (§ 620, No. 3). Proprietarul deschide el o ferăstră în *zidul său propriu*? Vecinul 'i poate opri lumina și aerul, dacă nu se opune la acesta o servitute (§§ 621 și 622 codul Calimach), dobândită bine înțeles prin titlu, căci deschiderea unei ferestre în zidul propriu nu implică o impietare asupra tărâmului vecin însuși. Regăsim același sistem în codul Caragea. «Slobod e vecinul hotărăște § 22, Partea II, Cap. III codul Caragea, să vadă în curtel, vecinului». Proprietarul dar are dreptul să deschidă o ferăstră în zidua său propriu chiar pe hotarul despărțitor. Vecinul, din parte-i, are el dreptul să zidescă în contra ferestrei și să o astupe prin urmare? Manualul lui Harmenopulos, care are o mare autoritate pentru interpretarea codului Caragea, răspunde că da, căci în acest manual se dice că trebuie să ierți pe acela care te incomodă prin deschiderea unei ferestre prea apropiate, dar că 'ți este permis să te aperi în contra incomodității ce ți se aduce, fie prin drugi de fer cari se încrucișează, fie prin perdele, fie în *ori-ce alt chip* (*Иликожепон*, Cartea II, Titlul IV, No. 50). Vecinul dar poate să zidescă în contra ferestrelor vecinului. *Quid* însă în cazul când se opune la acesta o servitute dobândită prin titlu? Codul Caragea răspunde la această întrebare, statuând: «Cine va zidi în *potriva ferestrelor* vecinului, să fie departe două-spre-zece palme domnesci de ferestre și să zidescă *ori-ce și cum vrea*». Servitutea dar *fenestrarum* dobândită *prin titlu* (dobândirea prin prescripțiune e esclusă, deschiderea unei ferestre în zidul propriu ne implicând o impietare asupra tărâmului vecin însuși) trebuie respectată. Ulpian dă o soluțiune identică, hotărînd: «Acela care vrea să întunece vederile vecinilor, sau să-i incomodeze într'alt chip, trebuie să *respecteze forma și starea vechilor zidiri* (*Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciat se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere*)».

Tóte dar argumentele ce s'aũ dedus în favórea teoriei, pe care noi o respingem din tradiþiunea franco-germanã, nu aũ pentru noi absolut nici o valóre, tradiþiunea nóstrã fiind diametral opusã tradiþiunii franceze. Argumentele de cari e vorba sunt lipsite sub codul nostru de orĩ-ce miez și trebuesc respinse ca o cójã deșartã.

Doctrina, în contra cãreia noi ne luptãm, e criticabilã și dintr'un alt punct de vedere. Dênsa admite în adevêr cã servitutea *ne luminibus officiatur*, se póte dobândi prin prescripþiune, în contradicere cu art. 624 codul civil, care hotãrãsce cã servituþile neaparente nu se pot dobândi prin prescripþiune. Orĩ, servitutea *ne luminibus officiatur*, care constã în a opri pe vecin sã zidescã la o depãrtare mai micã de cât cea prescrisã de lege, e o servitute neaparentã (art. 622 codul civil).

Ce sã dícem în fine de exagerea autorilor, cari tipã în contra teoriei romane, susþinênd cã dênsa otrãvesce raporturile de bunã vecinãtate. înselbãticesce morãvurile, duce la rêsboiul tutulor în contra tutulor? Este o jurisprudenþã constantã în Belgia și în țãrile germane, care sunt stãpãnite de codul Napoleon, cã vecinul póte sã zidescã în contra ferestrelor deschise de vecinul sêu în zidul sêu propriũ și posedate de acesta de pe urmã în curs de trei-deci ani, și n'am aũdit pe nimeni dícênd cã acea jurisprudenþã a turburat într'un chip așã de cumplit raporturile dintre vecini. Proprietarul, care scie cã vecinul póte sã zidescã în contra ferestrei sale, se va ocroti el singur, și va deschide ferestrele de cari aũ trebuintã la o depertare cuvenitã. Eũ unul cred cã este un mare câștig pentru noi orĩ de câte orĩ ne putem reintórce de la dreptul francez, de la idealul nostru *abstract*, care a aruncat confusiunea în tóte spiritele, la idealul nostru istoric, la tradiþiunea țãrii, cãre trezesce un rêsunet în tóte spiritele. Lipsiþi de tradiþiunea francezã, noi plutim în mijlocul contradicercilor dreptului francez ca o robã de magistrat, pe care ai asvêrlit-o într'un cataract. (*Dreptul*, 1889).

## Posesorii «alieno nomine», pot ei sã exercite acþiunile posesorii?

Respunsul d-lui A. C. Șendrea

Nec hoc quidem nudum est intuum, qualem causam vir bonus, sed etiam quare et quamente defendat.

Quintilianus.

Intr'un articol publicat de curênd, m'am încercat sã arãt cã posesorii *alieno nomine* nu aũ acþiunea posesorie. D-l A. C. Șendrea, care nu împãrtãșesce pãrerea mea, a pus scara de asalt ca sã mẽ combatã. Tactica de avocat, abilitatea și frumosul talent al simpaticului meũ conrate, apar în acêstã polemicã în deplina lor strêlucire.

Posesorii *alieno nomine* pot ei sã exercite acþiunile posesorii? D-l A. C. Șendrea, autorul cãrþei *Curs de procedurã civilã* rêspondede afirmativ, dar dênsul face prea mare sgomot cu armele de cari se servește, ascunde argumentele dêrimãtore ce se pot opune, nu cercetêzã cu de amênuntul doveþile pro și contra.

Trebuia dar să asum partea cea mai grea a sarcinei contrarie cuvintelor poetului citate de d-l A. C. Șendrea: «La critique est aisée, l'art est difficile», să tratez cesiunea *ex professo*, adică se umplu lacuna ce a lăsat-o *Cursul de procedură civilă*, să suplinesc argumentarea contradicătorului meu, să 'mi dau sémă de tot ce se pôte spune în sprijinul părerei antagoniste, să nu las nebăgați în sémă nici pe soldații desarmați și de două-deci de ori biruiți din tabăra opusă.

Mare 'mi era dar mirarea vëdënd că d-l A. C. Șendrea 'mi impută că 'i-aș fi turburat apa, că aș fi întrebuințat un stratagem ca să fac tesa mea mai plausibilă, ca și când o teorie unanim admisă de corifeii sciinței ar avea trebuință de o apărare astuțiosă, perfidă, șirétă.

Alexander, pretinde adversarul nostru, în loc să răspundă la afirmațiunea mea generală: că precariștii pot să exercite acțiunile posesorii, formuléază o întrebare mai restrînsă: «Locatarul, comodatarul, creditorul antichresist, pot ei să exercite acțiunile posesorii?»

Dar adevêrul este, din contră, că eü m'am pronunțat fôrte categoric în înțelesul acesta: că posesorii *alieno nomine* în general nu au acțiunea posesorie. În formularea cesiunei de resolvat am procedat, este adevêrat, prin enunțare (locatarul, comandatarul, creditorul antichresist, etc.), dar acésta din cauză că termenul «precarist» nu pôte să servescă de termen general pentru toți posesorii *alieno nomine*.

Formularea preferită de d-l A. C. Șendrea: «Precariștii pot ei să exercite acțiunile posesorii?» e fără îndoială mai sofistică, mai captiôsă. Dovadă despre acésta este că dëndsul trage un argument din chiar formularea false ce a adoptat-o, și resolvă ast-fel cesiunea prin cesiune. Precaristul-tip (*precario rogans*), relevă d-l A. C. Șendrea, avea acțiunile posesorii în dreptul roman; ar fi dar o contra-dicere flagrantă, o sfidare a orî-ce logică juridică, dacă s'ar admite că precariștii speciali nu le au. Noua terminologie: «precaristul-tip», «precariștii speciali» e născocită pentru trebuința causei. Posesorul precariu al dreptului roman era o specie de posesor *alieno nomine* și nu tipul posesorilor *alieno nomine*, și dreptul modern nici nu cunósce acéstă specie. La Romani, se numea precară posesiunea aceloră cari au dobëndit-o de la proprietari prin rugăminte (*preces*), prin urmare ca o lavóre ce stăpânul putea să o retragă când voia. Precaristul se bucura de interdictele posesorii numai față cu cel de al treilea, nu și față cu acela de la care ținea lucrul. Legea noastră în vigóre nu cunósce o posesiune precară în înțelesul roman. Ea înțelege prin posesori precari în opozițiune cu dreptul clasic, pe toți posesorii *alieno nomine* (art. 1853 codul civil), cari posedă în virtutea unui contract și nu prin favórea revocabilă<sup>1)</sup>. Posesiunea dar precară a dreptului clasic, departe de a avea o însemnătate tipică, era o specie care astă-đi nu mai există. D-l A. C. Șendrea crede să vechiul *precarium* este încă în vigóre (*Curs de procedură civilă*, No. 335), aceea ce e o eróre evidentă.

Conceptiunea posesiunei ca posesiune *animo domini* suferă în dreptul roman o modificare prin aceea că se permite în unele casuri excepționale (posesiune derivată) să se transmită la alții posesiunea, sub

1) Laurent, *Cours de droit civil français*, XXXII, No. 299.

reserva proprietății. Posesiunea poate excepțional să fie o posesiune *animo possidendi*.

Posesiunea derivată e o ficțiune, care nu există de cât în casurile anume prevăzute de lege: amanet, precarium, sequestru, emfiteusă, superficies. Detențiunea nu se poate preface în posesiune utilă în alte cazuri analoage nici prin bună învoire. Acesta se vede lămurit din Legea 10 de *possess. Dig.*, 41, 2 și din Legea 33 §, 6, *Dig., de usurpat.* 41, 3, unde se declară expres că se poate adăoga locațiunei un *precarium*, dar numai așa ca locatarul (chiriașul, arendașul) să fie *in possessione*, adică să aibă paza (*custodia*) lucrului, nu însă *ut possideret*.

D-l A. C. Șendrea ocolește acest text și toate dificultățile materiei, revine iarăși la calul său de bătae și susține că locatarul (chiriașul, arendașul) are acțiunea posesorie, aceea ce ar fi formal recunoscut de legile 12 și 18 *de vi et de vi armata*, 43, 16. Pentru mai bună lămurire, dânsul reproduce textual legile controversate, pentru ca ori-cine să se pôtă încredința în care parte este adevărul. D-l Bruns, ilustrul juriconsult german, numesce interpretarea în înțelesul acesta al legilor de mai sus o interpretare de școlar (*Shülerhaft*), care nu merită să te ocupi cu dânsa. Dânsul d'impreună cu toți autorii învață că textele citate mai sus dau interdictul posesoriu numai arendașului care a schimbat detențiunea sa în posesiune utilă, negând dreptul proprietarului de la care ține lucrul prin acte de rezistență la exercițiul dreptului său. Principiul că arendașul devine posesor prin expulsare e consfințit de dreptul roman și de codul nostru civil în vîgore (v. art. 1858 No. 2 codul civil). D-l A. C. Șendrea concepe lucrul cu totul alt-fel și părerea sa este, din contră, că legile 12 și 18 *de vi* acordă acțiunea posesorie arendașului în toate casurile și necondiționat. Eminentul nostru antagonist, ca să ajungă la acest rezultat, își făuresce o armă dintr'un petic de frasă, pe care o rupe din legământul ei cu aceea ce urmăze. Dovadă că locatarul în general, și dar nu numai locatarul devenit posesor prin expulsare, se bucură de ocrotirea posesorie, este, ȳice dânsul, că se accentuiază expres în legea 12 *de vi* că nu interesază de loc dacă arendașul a împiedicat pe proprietar de a intra în posesiune (*nihil interesse colonus dominum ingredi volente prohibuisset*). Dar, ori cât de simpatică ne ar fi cauza apărată de d-l A. C. Șendrea, care ne trage în cercul magic al calităților amabile ale caracterului său, nu putem să-i dăm dreptate atunci când îl prindem cu ocaua mică de argumentare captiôsă, atunci când vedem că măsoră adâncimea problemului de rezolvit cu un plumb de sondă prea scurt, atunci când chiar evidența e în contra lui. Frasa de care se prevalăze ilustrul nostru contradicțor, reproducă în totalul ei, ne scindată, ne trunchiată, sună ast-fel: *Dixi nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset, an emptorem, cui jussisset dominus tradi possessionem, non admiserit*. (Am ȳis că nu interesază de loc dacă arendașul a împiedicat pe proprietarul care voia să intre în posesiune sau dacă n'a primit pe cumpărătorul căruia proprietarul ordonase să-i trădea posesiunea). Expulsarea dar singură face pe arendaș posesor, dar e indiferent în această privință dacă dânsul a expulsat pe proprietarul de la care ține lucrul, sau pe cumpărătorul care are mandat de la proprietar ca să intre în posesiune. Arendașul dar își schimbă

detențiunea sa în o posesiune utilă, fie că densus expulsă pe proprietarul însuși, fie că expulsă pe cumpărătorul, care reprezintă pe proprietar. Interpretarea dar, preferată de d-l A. C. Șendrea, e în contradicere cu textul clar și lămurit al legilor de mai sus.

Posesiunea e unită cu proprietatea. Proprietarul nu o poate ceda altuia, sub rezerva proprietății, de cât în casurile de posesiune derivată. Incolo, transmiterea detențiunii face pe deținător nu posesor, ci reprezentant al proprietarului: așa la servituțile personale, la locațiune, la comodat, deposit, mandat, missio în bona, etc. *Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere; nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo faciam; nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere, nam possidet cuius nomine possidetur; procurator alienae possessioni praestat ministerium* (Legea 18 pr. Dig., de possess. 41, 2). Quasi-posesiunea, adică posesiunea unui drept său a unui lucru necorporal, pe care Romanii o mărginesc la servituțile reale și la servituțile personale (usufruct, us, abitațiune), purtând asupra unor imobile corporale, e o excepțiune care nu se poate întinde la alte casuri analoge. Posesiunea e în ochii Romanilor în principii o posesiune corporală. *Nec possidere intelligitur jus incorporale* (Legea 4, § 27, de usurpat. 41, 3; Legea 4, § 27, de usurpat. 41, 3). Autorul *Cursului de procedură civilă*, ca să ascundă, să mascheze absoluta netemeinicie a tezei susținută de densus, citează părerea d-lui Randa, care admite că și arendașul, comodatarul, retenționistul, au quasi-posesiunea, ca și când d-l Randa ar pune înainte această soluțiune pentru dreptul roman. D-l Randa nu comite această eresie, și afirmă numai, ceea ce nu se poate contesta, că dreptul consuetudinar modern (obiceiturile germane) și legea austriacă (§ 310) au întins quasi-posesiunea asupra tuturor drepturilor cari sunt primitoare de o exercitare continuă și durabilă.

Posesiunea are de basă o domnire fizică asupra unui lucru corporal și presupune *animus domini*. Primul punct nu se tăgăduiesce, dar secundul se pune fără temei în îndoială. Paralelismul între proprietate și posesiune reese din toate documentele clasice relative la materie și din istoria interdictelor posesorii. Motivul istoric al introducerii interdictelor posesorii era interesul regulării provisorie a posesiunii în procesul petitoriū (Gajus, IV, § 148, și legea 1, § 3, Dig., *uli possidetis*, 43, 17). Relațiunea interdictelor posesorii cu controversa petitorie se accentuează în o mulțime de texte romane, precum de exemplu în legea 35 Dig., de possess. 41, 2... *ut prius pronuntiet iudex uter possideat, et tunc de dominio quaeratur*. Jurisconsultii clasici priviau posesoriul și petitoriul ca fragmente ale aceleiași proces, și anume petitoriul ca *causa principalis* și posesoriul ca preparațiune sau cestiune prejudicială. Interdictul *de aqua quotidiana*, observă Ulpian, nu prepară numai cauza ca interdictele posesorii (legea 1, § 45, de aqua quotid. 43, 20).

Finețea dar ritorică, cu care ne regalăză contradicătorul nostru, și care culminează în întrebarea: «Când dar din trei-spre-dece precarisci un-spre-dece pot să exercite acțiunile posesorii (iacă o premisă fantastică și pe nimic întemeiată!», ce trebuie să dicem de teoria adversă și de principiul pe care ea se întemeiază?» și luarea la trei parale și în bătae de

joce a lui *Savigny* prin apostrofa: «Ce ar dice jurisconsulții Romani când ar auți expresiunea *abgeleiteler Besitz* în clasicul drept roman?», nu sunt de cât des tours d'adresse de scrimă juridică, mijloce tinzând la aplausele galeriei, glume de carnaval. Ce să dicem de susținerea d-lui *A. C. Sendrea* că pentru comodatar nu există un text precis hotărând că densus nu are acțiunea posesorie? Legea 3, § 20, Dig., *de posses.*, 41, 2, declară expres: *Rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus*. Cât pentru antichresă, nu este lipsă de curagiū, cum crede d. *A. C. Sendrea*, dacă nu am resoltit cestiunea *expressis verbis*, ci imprejurarea că soluțiunea de dat resultă implicit dar neîndoelnic din premisa stabilită de mine că posesiunea, exceptându-se casurile de posesiune derivată, presupune *animus domini*. Intre casurile de posesiune derivată, cari aparțin excepțiunei, figurează, precum scim, și posesiunea creditorului amanetar. Antichresa se stipula obicinuit de Romani cu ocasiunea amanetărei. Cujacius merge chiar mai departe și învață că antichresa nu e de cât o specie a amanetului: *antichresis est species pignoris ita dati, ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem usurarum*. Acesta decide cestiunea. Creditorul antichresist, din contră, nu are acțiunea posesorie sub codul nostru civil în vigore, și acesta din cauză că antichresistul modern nu are un drept real.

Dreptul roman are, după d-l *A. C. Sendrea*, însemnătatea unui drept subsidiar pentru dreptul nostru în vigore. Trebuie, dice densus, să urmăm principiile romane în lipsă de o dispozițiune în legile noastre (*Curs de procedură civilă*, No. 344 in fine). Dar, dacă este așa, dacă în tăcerea legii suntem ținuți să recurgem la dreptul roman, împregiurarea că legiuitorul nostru n'a reprodus în codul de procedură român dispozițiunile art. 23 proc. civilă franceză, nu ne îndrituesce cătuși de puțin să conchidem că densus le-a respins tacitamente, ci datoria noastră este să umplem lacuna, aplicând principiile dreptului roman. Dreptul roman refuză posesorilor *alieno nomine* ocrotirea posesorie. Avem dar să aplicăm aceeași regulă în dreptul nostru. Aceea ce este și mai hotărâtor este că legiuitorul nostru a reprodus în art. 56 al legii judecătoriilor comunale și de ocôle din 9 Martie 1879, servindu-se numai de alte cuvinte, regula coprinsă în art. 23 proc. civilă franceză. Art. 56 citat atribue judecătorilor de ocôle judecarea acțiunilor posesorii și adaogă: «In toate aceste casuri, dacă se va contesta vre uneia din părți însuși dreptul de proprietate sau titlul constitutiv al servituței, judecătorul de ocol nu va statua de cât asupra cestiunei de posesiune, fără ca acesta să prejudece fondul chiar al dreptului». Posesorul se pune dar în relațiune exclusivă cu petitoriul. Proprietarul are două căi: calea posesorie și cea petitorie. Proprietarul alegând calea posesorului, judecătorul de ocol are să statueze numai asupra cestiunei de posesiune. Acțiunea dar posesorie nu o are de cât acela care posedă *animo domini*.

Dar art. 56 citat nu e singurul monument legislativ, care resolvă cestiunea noastră. Găsim și în codul nostru civil dispozițiuni foarte categorice în înțelesul acesta că posesorii *alieno nomine* nu au folosința acțiunilor posesorii. Art. 1428 codul civil exclude în această privire ori-ce îndoială. Dacă un al treilea pretinde un drept asupra lucrului, locatarul (chiriașul, arendașul) trebuie să însciinteze pe locator (pe proprietar).

Locatarul dar (chiriaşul, arendaşul) nu p $\acute{o}$ te s $\grave{a}$  pornesc $\acute{a}$  acţiunea posesorie, nici s $\grave{a}$  se apere în contra acţiunii posesorii ce s'ar intenta în contra-î. D-l A. C. *Sendrea* propov $\acute{e}$ duesce, o recun $\acute{o}$ scem, pentru sfântul s $\acute{e}$ u cu un talent superior, dar în d $\acute{i}$ lele n $\acute{o}$ stre nu se mai fac minuni, şi sfinţii nu sunt în stare s $\grave{a}$  schimbe coprinsul clar al unei legi în contrariul s $\acute{e}$ u. În zadar se opun $\acute{e}$  art. 1426 codul civil, dup $\acute{e}$  care locatarul (chiriaşul, arendaşul) se p $\acute{o}$ te ap $\acute{a}$ ra în contra unei turbur $\acute{a}$ ri de fapt c $\acute{a}$ şunat $\acute{a}$  lui. Acela care pornesce acţiunea posesorie s $\acute{a}$ u se preval $\acute{e}$ z $\acute{a}$  de posesiunea sa pe calea excepţiunii, nu comite o turburare de fapt, ci pretinde un drept asupra lucrului. Art. 1426 citat e dar strein controversei n $\acute{o$ stre.

Art. 1428 citat coprinde o aplicaţiune special $\acute{a}$  a unei regule generale. Ac $\acute{e}$ sta rezult $\acute{a}$  din art. 1846 codul civil, care definesce posesiunea. S $\acute{a}$  nu se se d $\acute{i}$ c $\acute{a}$  c $\acute{a}$  art. 1846 are în vedere numai posesiunea *ad usucapiendum*. Paulus, care a scris un comentariu asupra edictului relativ la interdictele posesorii, privesce în cartea sa posesiunea pentru interdicte ca o introducere la teoria usucapiunii. Puţin import $\acute{a}$  dar c $\acute{a}$  art. 1846 citat se g $\acute{a}$ sesce sub rubrica «Despre prescripţiune». Regula c $\acute{a}$  buna credinţ $\acute{a}$  se presupune (art. 1899 codul civil) e şi ea edictat $\acute{a}$  cu privire la prescripţiune; dar t $\acute{o}$ t $\acute{a}$  lumea admite c $\acute{a}$  densa e o regul $\acute{a}$  general $\acute{a}$ , neprimit $\acute{o}$ re de nici o m $\acute{a}$ rginire. Inchei $\acute{a}$ m dar argumentarea n $\acute{o$ str $\acute{a}$ , reproduc $\acute{e}$ nd definiţiunea posesiunii stabilit $\acute{a}$  de art. 1846 codul civil, definiţiune care va reduce definitiv la t $\acute{a}$ cere ori-ce contra $\acute{d}$ icere. Posesiunea, dispune art. 1846 codul civil, este deţinerea unui lucru s $\acute{a}$ u folosirea de un drept, exercitat $\acute{a}$  una şi alta *de noi înşine, adic $\acute{a}$  cu titlul de proprietar* (arg. art. 1854 şi 1855 codul civil), s $\acute{a}$ u de altul în numele nostru.

Teoria domnit $\acute{o}$ re, pe care noi o credem întemeiat $\acute{a}$ , p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  fie însoţit $\acute{a}$  de inconveniente, ca t $\acute{o$ te teoriile. Oile a $\acute{u}$  pe densele în loc de l $\acute{a}$ n $\acute{a}$  haine gata numai în paradisul nebunilor de care vorbesce *Carleyle*. Inconvenientele ar ajunge, d $\acute{i}$ ceţi, la culme, daca s'ar refusa posesorilor *alieno nomine* ocrotirea posesorie şi în cazul de deposedare prin violenţ $\acute{a}$  s $\acute{a}$ u ocupaţiune clandestin $\acute{a}$  (*reintegranda, actio spoli*)? Jurisprudenţ $\acute{a}$  francez $\acute{a}$  acord $\acute{a}$  arendaşului expulsat reintegranda, în contra dispoziţiunilor formale ale art. 23 proc. civil $\acute{a}$  francez $\acute{a}$ . Dar reamintim c $\acute{a}$  jurisprudenţ $\acute{a}$  roman $\acute{a}$ , în opoziţiune cu cea francez $\acute{a}$ , cere şi pentru reintegrand $\acute{a}$  o posesiun $\acute{e}$  anal $\acute{a}$  şi *animo domini* <sup>1)</sup>. Inconvenientele nu dispar ori cum ar fi soluţiunea ce s'ar adopta, şi t $\acute{o}$ t $\acute{a}$  deosebirea este c $\acute{a}$  ocrotind pe posesorii *alieno nomine*, facem s $\acute{a}$  cad $\acute{a}$  relele cu o greutate m $\acute{a}$ rit $\acute{a}$  pe capul proprietarilor, aceea ce nu este nici drept nici echitabil. S $\acute{a}$  presupunem, în adev $\acute{e}$ r, c $\acute{a}$  acela care a întrebuiţat violenţ $\acute{a}$  ca s $\acute{a}$  gonesc $\acute{a}$  pe turbur $\acute{a}$ tor e însuşi proprietarul. N'ar fi ore revolt $\acute{a}$ tor dac $\acute{a}$  am despoia pe proprietar de posesiune în profitul usurpatorului (*spoliatus ante omnia restituendus est*), care nu are posesiunea anal $\acute{a}$  şi are dar chiar scris pe frunte semnul usurpaţiunii sale? S $\acute{a}$  facem proprietarului (posesorului anal) o imputare pentru c $\acute{a}$  a usat de mijl $\acute{o}$ ce nelegale ca s $\acute{a}$  reintre în dreptul s $\acute{e}$ u? Dar spoliatul e mai culpabil înc $\acute{a}$ , c $\acute{a}$ ci el nu

1) *Zachariae, Französisches Civilrecht*, edit. *Anschütz* I, § 187, nota 5 în fine.



a pus violența în serviciul dreptului ca proprietarul. Dacă este delict dânsul este reciproc. *In pari delicto, deterior est causa petitoris*<sup>1)</sup>. Nu trebuie să zădărniciim sancțiunea dreptului de proprietate. Monopolul proprietarilor ne vine de la Romani. Posesorii *alieno nomine* se scoldă astă-zi (dovadă mișcarea agrară în Irlanda) în contra monopolului însuși, și ei ar rîde dacă le-am oferi ca aconto ocrotirea posesorie, care le-ar servi prea puțin. Posesorul *alieno nomine* nu are de cât să însciințeze pe proprietar, ca să fie garantat în contra turburării, și, dacă proprietarul aprobă turburarea terțiului său e el însuși autorul turburării, deținătorul poate să pornescă acțiunea din contract, care'l ocrotesece pe deplin. Teoria dar opusă nu răspunde nici tendințelor timpului nostru.

Terminând, mulțumesc stimatului meu confrate că m'a onorat cu un răspuns, căci eu nu pot de cât să învăț polemizând cu un jurisconsult, care posedă într'un grad așa de înalt știința dreptului. (*Dreptul*, 1888).

### Titlul putativ este el o justă cauză în înțelesul art. 1895 codul civil ?

Prescripțiunea de zece și două-zeci ani presupune, după art. 1895 codul civil, o dobândire de fapt a unui imobil făcută cu *bună credință* și printr'o *justă cauză*. Dobândirea făcută cu bună credință, dar nu cu un titlu *real*, ajunge ea pentru a întemeia prescripțiunea de zece și două-zeci de ani? Dacă dobânditorul *crede* că are un titlu, care în realitate nu există și și rezemă credința sa pe o *justă cauză*, poate el să usucape prin zece și două-zeci ani?

Vechii Romani făceau abstracțiune de existența unui titlu real pentru prescripțiunea de zece și două-zeci ani. Un titlu *putativ* ajungea. Această rezultă din textele următoare: Moștenitorul, care *crede* că un lucru aparține moștenirii, aceea ce nu este, poate să-l usucape (L. 3, Dig., *Pro herede*, 41, 5). Un individ posedă de bună credință o succesiune în curs de zece și două-zeci ani, *creșându-se* moștenitor, adică nesciind că există rude mai apropiate. Titlul *pro herede* ajunge pentru a întemeia prescripțiunea (L. 33, § 1 Dig., *De usurpat.*, 41, 3)<sup>2)</sup>. Petre stăpânesce o moșie în curs de zece și două-zeci ani, creșând că mandatarul său a cumpărat-o pentru dânsul, aceea ce însă în realitate nu s'a făcut. Petre e fără titlu, dar el *crede* că are un titlu și erorea sa are o justă cauză (*quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est*), și acesta ajunge (L. 5, § 1, Dig., *Pro suo*, 41, 10). Legatarul, care crede că legatul îi aparține, de și legatul i s'a plătit din eróre (eróre cauzată prin identitatea numelui), prescrie proprietatea legatului în contra adevăratului legatar prin prescripțiunea de zece și două-zeci ani (L. 4, Dig., *Pro legato*, 41, 8), etc.

Dar, dacă este adevărat că prescripțiunea de zece și două-zeci ani se putea îndeplini la Romani pe temeiul simplei credințe a moștenitorului

1) Troplong, *Prescription*, I, No. 307.

2) L. 33, § 1, Dig. 41, 3, pare totuși a fi contradisă prin L. 1, Dig. *Quor. bon.*, 43, 2, etc. V. Windscheid, *Pandecten*, I, § 179, text și nota 3.

că are un titlu, nu este mai puțin adevărat că acesta nu putea avea loc, dacă posesiunea lui *de cuius* era vițioasă. Posesiunea moștenitorului, care reprezenta întreaga personalitate a defunctului, nu se considera ca o posesiune nouă. Densă continua dar de a fi o posesiune vițioasă, care nu duce la prescripțiune. *Vitia possessionum a maioribus contracta perdurant, et successorem auctoris sui culpa comitatur* (L. 11 cod., *De acquirenda et retinenda possessione*, VII, 32). Legea franceză (art. 2237, care nu are un echivalent în legea noastră) reproduce teoria romană statuând: «Moștenitorii acelor cari țineaă lucrul cu vre unul din titlurile desemnate în articolul precedent (cu un titlu precariu) nu pot să prescrie».

Romanii refusaă, precum vedem, să acorde bunei credințe o deplină ocrotire din cauza cultului exagerat ce-l mărturiseaă dênșii pentru subtilitățile juridice. Dacă buna credință merită ocrotire, dacă buna credință, erorea fiind scusabilă, trebuie să suplinescă lipsa de titlu, de ce să ne oprim în drum, de ce ne împiedecăm de ideea abstractă și metafisică că persoăna moștenitorului este *una* cu persoăna defunctului, și să șicem că buna credință a moștenitorului nu face parale, dênșul continuând persoăna lui *de cuius* și réua credință a defunctului fiindu-î imputabilă?

Codului Calimach nu i se pôte imputa aceeași neconsecvență. Dênșul pune echitatea mai presus de logica abstractă și hotărâșce în § 1920: «Stăpânirea unui lucru trebuie să fie cu bună credință, însă *stăpânirea cu rea credință a avutorului de mai înainte* nu împiedică pe un urmaș cu bună credință saă pe *moștenitori* să începă usucapiunea din ziua acelei cu bună credință urmate stăpâniri a sale». Moștenitorul dar începe în persoăna sa o nouă posesiune și titlul *pro herede* ajunge ca să întemeieze usucapiunea, căci usucapiunea pôte folosi numai pe un al treilea drept stăpânitor, care cu un titlu drept a luat un lucru de la însuși țitorul lucrului, saă de la *moștenitorul lui, care ținea lucrul fără titlu* (V. § 1919 codul Calimach).

Că sistemul acesta merită precăderea înaintea sistemului roman, pe care 'l-a imitat codul Nupoleon (art. 2237, conform art. 2115 italian), nu este nici o îndoială. Este o enormitate să admitem că daca s'a dobândit un lucru cu un *titlu precariu*, stăpânirea lucrului rămâne pururea vițiată de precaritatea sa originală, și nu conduce nici-odată (*neque per mille annos*) la proprietatea lucrului. Este contradicător să îngăduim unui hoș să usucape (prescripțiunea de trei-șeci ani are loc fără titlu și fără bună credință, art. 1890 codul civil), și să tăgăduim moștenitorului unei persoane, care a dobândit lucrul cu un titlu precariu, moștenitorului care neavând știință despre precaritatea titlului de posesiune a autorului său, crede consciințios că lucrul îi aparține, dreptul de a dobândi vre-odată lucrul prin usucapiune, nici după trei-șeci de ani nici după secole!

Redactorii codului nostru civil în vîgore, cari se conduceaă în mare parte de comentariul lui *Marcadé*<sup>1)</sup>, se grăbeaă să reproducă în art. 1858 și 1859 teoria autorului francez, care e identică cu aceea a codului Calimach. Posesiunea care se exercită nu sub nume de proprietar, se pôte schimba, după art. 1858, No. 4 (V. și art. 1859) codul civil, în posesiune utilă, între altele, când transmisiunea posesiunii din partea dețin-

1) *Marcadé, De la prescription*, asupra art. 2237, No. 11.

torului la altul se face printr'un act cu *titlu universal*, dacă acest succesori universal este de *bună credință*. Legea noastră dar, în deosebire de cea franceză, admite ca constituind o interversiune eficace a titlului nu numai aceea care rezultă dintr'un titlu nou conferit de un terțiu, sau aceea care rezultă din contradicerea formală opusă de deținător proprietarului, dar și aceea care și are cauza ei într'un titlu universal.

Codul nostru a urmat în această materie fără îndoială tradițiunea romană, ne contradisă de nimeni în vechea noastră jurisprudență, ba reprodușă și *desvoaltă* chiar de codul Calimach (§ 1920), în opozițiune cu codul Napoleon, în care se oglindește din contră mai mult obiceiul franco-german. *Lemaitre* susținea că teoria romană era înlăturată în țările de *coutume*. *D'Argentrée* ridea de teoria romană, care punea pe o linie titlul și deșerta credință despre existența unui titlu; dar oare erorea pôte ea vre-odată să devie un drept?

Art. 1858 No. 4, care admite titlul putativ al moștenitorului care nu cunoște precaritatea posesiunii autorului său, nu e o *excepțiune*, ci o aplicare specială a unei *regule generale*. În adevăr, dacă se admite titlul putativ al moștenitorului, care a succedat unui posesor precariu și căruia dar după rigórea principiilor ar trebui să i se pótă opune că a succedat și în *viștile defunctului*, a *fortiori* trebuie să se admită titlul putativ în casurile unde buna credință a posesorului nu se găsește în conflict cu rigórea principiilor.

Art. 1895 codul civil, ca să înlătore orî-ce îndoială în această privință, cere pentru prescripțiunea de dece și două-deci de ani buna credință și o *justă cauză*, evitând inadins termenul *just titlu*, de care se servește art. 2265 corespunđător francez. Titlul dar pôte să lipsescă; ajunge credința că există un titlu, dacă erorea are o justă cauză.

Dar chiar dacă am admite că cuvintele *justă cauză* și *just titlu* exprimă aceiași idee, vom ajunge totuși la aceiași soluțiune. În adevăr, premisa acesta o dată admisă, nu se pôte nici cum argumenta din faptul că art. 1895 codul civil stabilește pe lângă cerința bunei credințe și aceea a unui *just titlu*, că codul nostru a părăsit tradițiunea romană, care se mulțumea cu buna credință. Din contră, dacă se vorbește în art. 1895 citat și de un just titlu, cauza este că *Polhier* și alții deduceau tot din *isvórele romane* (bine sau rău interpretate) necesitatea unui just titlu pe lângă buna credință. Mulți romaniști moderni, precum Vongerow (edițiunea 7-a, I, § 331, nota 1, No. 1), *Rudorf*, *Arndts* (*Pandecten*, § 160, nota 1), talmăcesc textele romane în același înțeles și privesc titlu, chiar din punctul de vedere al isvórelor romane, nu numai ca un indiciu, un simptom al bunei credințe, ci ca un lucru neatârnat de buna credință. Acesta rezultă, se dice, din legea 2, § 2, *Dig. pro emt.*, 41, 4, unde se accentuează că réua credință nu împiedică usucapiunea de dece și două-deci de ani, dacă dēnsa are de temei o presupunere greșită, precum de exemplu în cazul când creditorul crede greșit că condițiunea suspensivă sub care s'a contractat nu s'a îndeplinit (condițiunea suspensivă împiedică usucapiunea), căci réua credință a creditorului repausând pe o presupunere greșită, dēnsul pôte neîmpiedicat să usucape. Usucapiunea dar putēndu-se îndeplini și fără bună credință, rezultă că titlul e și după principiile romane o condițiune deosebită și neatârnată

de buna credință. Așa fiind, e evident că dacă se menționează în art. 1895 citat titlul pe lângă buna credință, cauza este, nu că legiuitorul nostru a înțeles să deroge la tradițiunea romană, ci că densus a dat precăderea acelei interpretări a isvórelor romane, după care usucapiunea de dece și două-zeci de ani presupune nu numai buna credință dar și un just titlu, în asest înțeles firesce că și titlu putativ se consideră ca un just titlu, dacă erórea e scusabilă.

Este foarte caracteristic pentru chipul de a interpreta legile, care s'a acreditat la noi, oracolele streine având adesea o mai mare autoritate asupra noastră de cât textele (aceea ce s'ar putea numi *l'esprit d'autrui*), că s'a tăgăduit la noi de unii admisibilitatea titlului putativ tocmai într'un cas unde admisibilitatea lui rezultă până la evidență din principiile dreptului și din dispozițiunile positive ale codului nostru, anume în cazul unde există un titlu dar unde posesorul stăpânește *dincolo de titlul său*.

Dacă s'ar cere pentru prescripțiunea de dece și două-zeci de ani un titlu valabil din toate punctele de vedere, la ce ar mai servi prescripțiunea? Având un titlu complet, îl voi invoca și nu voi avea de loc trebuință să recurg la prescripțiune. Prescripțiunea dar are tocmai de scop de a suplini lipsurile titlului. Titlul emană el *a non domino*? Prescripțiunea îl validăză. Titlul indică el un obiect mai mic de cât acela care se posedă în realitate? Vițiul e purgat prin prescripțiune.

A poseda *dincolo de titlul său* nu se chiamă a poseda în contra titlului său <sup>1)</sup>. Principiul francez apoi că *nimeni nu poate să prescrie încontra titlului său* (art. 2241) este adevărat numai cu această mărghinire că nimeni nu poate să prescrie în contra precarității titlului său. Legea noastră (art. 1857 codul civil) lasă cu drept cuvânt la o parte frasa enigmatică «nimeni nu poate să prescrie în contra titlului său» și se mărghinesce a statua că posesorul, care posedă nu sub nume de proprietar, nu poate să schimbe el însuși calitatea posesiunii sale.

Cumpărătorul dar al unui pogon de pământ poate să prescrie două pogóne. *Si fundus acceptus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, Friscus ait* (Legea 2, § 6 Dig., *pro emptore*)<sup>2)</sup>.

Dar, chiar dacă am admite că acela care posedă *dincolo de titlul său*, posedă restul în contra titlului său, fără titlu, adică chiar dacă am recunósce că în dreptul francez se poate prescrie *dincolo de titlul său* numai prin usucapiunea de trei-zeci ani, vom trebui totuși să adoptăm sub codul nostru o soluțiune diferită, fiind dovedit că legea noastră, în deosebire de cea franceză, consideră titlul putativ ca un just titlu, ca o justă cauză în înțelesul art. 1895 codul civil. Cumpărătorul crede că există un titlu și pentru rest, o credință care are o justă cauză, și acesta ajunge.

Mai mult încă. Se poate susține cu drept cuvânt că acela care posedă *dincolo de titlul său*, posedă restul nu numai cu un titlu putativ, ci cu un titlu *real*, cu titlu de *tradițiune*. Legea noastră (art. 664), în adevăr, în deosebire de legea franceză, prenumără printre modurile de dobândire a proprietății și tradițiunea. Tradițiunea, ca contract real, operază trecerea proprietății, și criteriul ei caracteristic constă tocmai în neatárnarea ei

1) Casațiunea franceză din 9 Noembre, 1826; Dalloz, 27, I, 44.

2) Troplong, *Prescription*, II, No. 530 și Marcadé, asupra art. 2241, No. V, in fine

de ori-ce cauză (Legea 6 cod., *Si quis alleri*, 4, 50). Faptul tocmai că o *gólă* tradițiune (*nuda traditio*), fără o *justa causa procedens*, ajunge pentru dobândirea proprietății, a dat naștere, printr'o asociațiune naturală de idei, la admiterea unui *titulus putativus* în materie de usucapiune de zece și două-zeci de ani. Art. 664 <sup>1)</sup> codul civil e astfel în perfectă armonie cu art. 1858 și 1859 codul civil, cari dau sancțiunea lor formală teoriei titlului putativ.

De ce să prețuiască un titlu ruginit mai mult de cât buna credință care are o justă cauză? De ce să ocrotască legea mai mult pe aceia cari dorm pe documentele lor mâncate de molii, de cât pe aceia cari nu stau cu brațele în sân în lupta pentru existență? În comunitățile cari se ocupă cu agricultura, proprietatea se dobândește mai cu sémă prin căutarea pământului incult, prin cultura pământului. Semnarea și ararea pământului e condițiunea proprietății <sup>2)</sup>. *De lege ferenda* dar ar trebui să se otărăscă că țaranul, care cultivă personal pogonele sale de pământ, prescrie prin zece și două-zeci ani (ar fi indicat chiar să scurtăm termenul), fără să fie obligat a produce vre un titlu și fără să i se potă opune réua credință (*Dreptul*, 1888).

Prescripțiunea instantaneă în materie mobilă (art. 1909 urm. codul civil). — Critica părerei d-lui A. C. Șendrea, care crede că, după legea noastră, mobilele se pot în general revendica și se bucură de ocrotirea acțiunilor posesorii întocmai ca imobilele.

Dreptul roman dă proprietarului în materie mobilă și imobilă acțiunea în revendicare și acțiunea posesorie, *interdictum uti possidetis* pentru imobile, *interdictum utrubi* pentru mobile. Comerțul protestază în contra acestei nedrepte, neechitabile, nelogice asimilări a proprietății mobiliare cu cea nemobilă <sup>3)</sup>? Plângerea, de și întemeiată, rămâne nebăgată în sémă, Romanii căutând gloria și mărirea lor în fapte de arme, și nu în înflorirea comerțului. Tipul *militar* predominesce în vechia Romă, în deosebire de lumea modernă, care dă precăderea tipului *industrial*.

Vechiul drept german are un sistem mai favorabil comerțului. Proprietarul, care a dat un lucru mișcător de *bună vze* în mâna altuia, de la care l-a luat un al treilea, are un drept *mărginit* în acest

1) Art. 644 codul civil menționează tradițiunea ca un titlu de achizițiune deosebit și nealârnat de contract. Este dar vorba în art. 644 de o *nuda traditio* și nu de tradițiunea necesară câte o dată pentru perfectarea unui contract. Cumpărătorul, dacă cumpărarea s'a făcut *numero, pondere, mensura*, are un titlu *pro emtore* și nu un titlu *pro tradito*. Tradițiunea e necesară în cazul acesta pentru perfectarea contractului, dar ea presupune existența unui contract, și nu figurază ca un mod de achizițiune deosebit și nealârnat de contract.

2) *Laveleye-Mariott, Primitive property*, pag. 329 apud *Post, Die Grundlagen des Rechts*, pag. 341.

3) Mobilele, în deosebire de imobile, trec iute din mână în mână, mutarea lor de la unul la altul nu se constată prin înscrisuri: lipsesce dar ori-ce semn exterior ca să se potă verifica dacă înstreinătorul este într'adevăr proprietar.

înțeles că nu poate să urmărească lucrul în contra celui de al treilea. Proprietarul a încredințat lucrul său unei persoane nevrednice, care l-a înșelat; el are dar numai o acțiune personală în contra înșelătorului. «Wo einer seinen Glauben gelassen hat, dort muss er ihn wieder finden. Hand muss Hand wahren». Lipsesce, din contră, o dare de bună voie (pierdere, furt)? Proprietarul are atunci o acțiune reală, o acțiune în contra terțiului.

Acțiunea în contra terțiului, în cas de pierdere sau furt, nu e nici petitoriar nici posesorie. Petitoriul se confundă la vechii Germani cu posesoriul. Acțiunea reală a dreptului german nu e identică cu acțiunea publiciană a dreptului clasic, posesorul lucrului neîind ocrotit prin o presumpțiune juridică, ca la Romani. Regula *melior est conditio possidenti*; are în vechiul drept german un caracter relativ, fiind lăsat judecătorului să impună, dacă găsește cu cale, posesorului sarcina de a dovedi <sup>1)</sup>.

Doctorii vădend că cu chipul acesta comerțul nu se ocrotesc în de-ajuns, căutară o nouă combinațiune, menținură sistemul german, dar l' combinară cu regula *melior est conditio possidentis*; mai mult încă: ridicară presumpțiunea *juris tantum* de proprietate rezultând din faptul posesiunii la rangul unei prescripțiunii *juris et de jure*. Posesorul de bună credință al unui lucru mișcător, diceau ei, devine îndată proprietar prin o prescripțiune *juris et de jure*, afară de casurile de pierdere și de furt. Posesiunea înlocuesce ast-lel titlul de proprietate. «En fait de meubles, la possession vaut titre».

Codul Calimach sancționează o teorie analogă. Terțiul dobânditor de bună credință și cu titlu oneros al unui lucru mișcător devine îndată proprietar (prescripțiune *jure et de jure*). «Jalba pentru reclamarea proprietății lucrului, dispune § 482 codul Calimach, nu are lucrare împotriva celui cu bună credință stăpânitor al unui lucru mișcător, când acesta va dovedi că l-a luat de la licitațiune, sau de la cel ce are putere de a negocia cu acest fel de lucruri, sau l-a luat cu un titlu însărcinător (oneros) de la acela căruia însuși jeluitorul l'a încredințat acest lucru spre întrebuințare, ori spre păstrare, sau pentru ori-ce alt scop». Vechiul proprietar are în aceste casuri numai o acțiune în desdaunare în contra persoanei căreia a încredințat lucrul și care l'a înșelat (§ 483 codul Chalimah). Posesiunea dar stinge dreptul vechiului proprietar; ea nu nasce numai o excepțiune în contra dreptului de urmărire, ea are însemnătatea unui titlu de proprietate.

Codul Napoleon reproduce și el teoria de mai sus a doctorilor; dar îi dă o formulare vagă; nu lămuresce adică dacă posesiunea terțiului trebuie să fie de bună credință și cu just titlu. Art. 2279 codul Napoleon hotărăsce: «En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins celui, qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient». Posesorul devine el, după art. 2279 codul Napoleon, proprietar sau *usucapient* prin simplul fapt al

1) *Bluntschli, Deutsches Privatrecht*, § 73, pag. 217 urm.

posesiunii? Păreră domnitore este că posesorul se pôte prevala de posesiunea sa ca de un adevărat *tillu de proprietate*, adică în art. 2279 codul Napoleon nu e vorba numai de o usucapiune instantanee, că deci acțiunile în nulitate, la cari e supus cel de la care emană titlul nu se resfring asupra terțiului dobânditor. Un singur autor, anume *Marcadé*, susține că posesorul după art. 2279 codul Napoleon ajunge proprietar prin o *prescripțiune instantanee*<sup>1)</sup>.

Doctrina lui *Marcadé* o vedem formal codificată în art. 1909 codul civil, care e ast-fel conceput:

«Lucrurile mișcătore se *prescriu* prin faptul posesiunii lor, *fără să fie trebuință de vre-o curgere de timp* (prescripțiunea instantanee).

«Cu toate acestea cel ce a pierdut sau cel cărui s'a furat lucrul, pôte să 'l revendice în curs de trei ani din ziua când 'l-a pierdut s'a când i s'a furat, de la cel la care 'l găsește, rămânând acestuia recurs în contra celui de la care 'l are».

Lucrurile dar mișcătore se dobândesc prin o *usucapiune instantanee*. Legea cere pentru prescripțiune *bună credință* și *just titlu* (art. 1895 codul civil). Buna credință se presupune (art. 1899 codul civil). Justul titlu trebuie să fie tot-d'a-una probat de cel ce invocă prescripțiunea (art. 1909); dar posesorul<sup>2)</sup> este *presupus* că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, dacă nu e probat că a început a posedă pentru altul (art. 1854 codul civil). Un titlu nul nu pôte servi de basă prescripțiunii (art. 1897 codul civil). Acțiunea dar în nulitate, la care e supus cel de la care emană titlul, se resfringe și în contra terțiului dobânditor. Posesiunea trebuie să fie o posesiune *animo domini*, art. 1853 codul civil, care stabilește această cerință pentru usucapiune, aplicându-se nu numai imobilelor, dar și mobilelor (arg. a verbo *depositarum*). Usucapiantul

1) *Marcadé, Prescription*, asupra art. 2279 codul Napoleon, No. 2 și 3, pag. 248 urmare.

2) *Quid* când însuși faptul posesiunii e tăgăduit? Atunci se aplică, art. 1909 codul civil (posesiunea fiind indoelnică, nu se pôte exclude revendicarea), ci principiul *melior est conditio possidentis*. Judecătorul va cerceta așa dar mai întâi dacă părtilă posedă, recurgând întru această la presumpțiuni și alte mijloce de dovedire. Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Se secuestră, presupunem, mai multe lucruri mișcătore ca aparținând datornicului *D*. Un al treilea *T* face opozițiune la urmărire, susținând că lucrurile secuestrate 'l aparțin lui, *el locuind la un loc cu datornicul urmărit*. Jurisprudența se călăuzesc obicniuit în casuri de acest fel de următoarele presumpțiuni: Datornicul urmărit este el chiriașul casei, unde s'a găsit lucrurile secuestrate? Densul se consideră proprietar al lucrurilor urmărite, dacă nu se dovedesc contrariul. Printre lucrurile secuestrate însă se găsesc haine, cari se potrivesc pe trupul terțiului revendicant sau efecte atărând de meseria sa? Hainele și efectele se adjucecă revendicantului (*Troplong, De la prescription*, I, No. 246 în fine). Un cas analog e cel următor: *A* se stabilesc în domiciliul lui *B*. *A* móre și mult timp după încetarea sa din viață móre și *B*, lăsând servitorea sale toate mobilele din casă. Moștenitorii lui *A* însă reclamă o parte a mobilelor din acea casă, oferind să dovedescă că *A*, autorul lor, care a locuit împreună cu *B*, le-a transportat acolo. Cine are posesiunea? Părta (servitorea) sau revendicanții? Tăcerea păzită de moștenitorii lui *A* timp așa de îndelungat născ presumpțiunea că posesiunea aparține părții. *Quid* în cas de *precaritate* a posesiunii? Usucapiunea e exclusă. Creditorul amanetar (privilegiul amanetarului fiind opozabil vechiului proprietar) are posesiunea în înțelesul art. 1909 codul civil numai pentru apărarea amanetului său (plătindu-i-se datoria, el trebuie să restituie amanetul, art. 1694 codul civil), în tocmă ca usufructuarul, care și el are posesiunea numai pentru apărarea usufructului său.

e ținut să dovedească că a dobândit lucrul cu un titlu translativ de proprietate (cumpărare, schimb, etc.), de și emanat *a non domino*. Prescripțiunea instantaneă o dată dobândită, există o presumpțiune *juris et de jure*, pe care nu o poate răsturna nici o dovadă contrarie.

Lucrurile ce nu se pot poseda nu se pot prescri. Art. 1909 codul civil nu e dar aplicabil mobilelor *necorporale*, care nu sunt primitoare de o posesiune reală. Ținerea în mână a înscrisului care constată creanța nu ajunge, cesionarul neputând opune dreptul său la o a treia persoană de cât după ce a *notificat* debitorului cesiunea sa după ce cesiunea a fost *acceptată* de debitor într'un act autentic (art. 1393 codul civil). O universalitate de mobile (tote mobilele alcătuind o moștenire) constituie și ea un lucru *necorporal*, un *nomen juris*. Art. 1909 citat se aplică așa dar numai mobilelor transmisibile pe calea unei tradițiuni manuale, adică mobilelor corporale și titlurilor la purtător.

Titlurile la purtător mai cu seamă, cari sunt pentru comerțul modern aceea ce e arma cea mai perfectă pentru război, ar dispărea dacă cel ce le dobândește cu bună credință ar fi expus la revendicarea vechiului proprietar, căci nimeni nu s'ar mai interesa să le dobândească. D-l A. C. Șendrea crede totuși în contra evidenței că mărimea creditului titlurilor la purtător e condiționată prin ocrotirea exclusivă a vechiului proprietar. Citim într'adevăr spre mirarea noastră în *Cursul său de procedură civilă*, I, pag. 897—898: «E lesne de înțeles însemnătatea practică a cesiunei, astă-și când *titlurile de valoare* sunt așa de numeroase și variate, când valorile ce ele represintă pot fi atât de însemnate și când simpla lor posesiune constituie dreptul de proprietate, *fără nici un semn caracteristic și distinctiv pentru a le recunoște sau deosebi*... «Dacă am admite cu teoria adversă că acțiunile posesorii nu li se aplică, ar fi de ajuns ca cine-va să răpescă posesiunea lor pentru ca *proprietarul* să piardă în același timp posesiunea și proprietatea: ar pierde posesiunea, pentru că, după adversarii noștri, nu există acțiunii posesorii pentru mobile; ar pierde proprietatea, pentru că adversarii noștri susțin părerea greșită că proprietatea obiectelor mobile se câștigă prin singurul fapt al posesiunii lor și nu există acțiune în revendicare pentru mobile, de cât în casurile prevădute de art. 1909 codul civil român sau 2279 codul civil francez, și, chiar de s'ar admite acțiunea în revendicare, cât de anevoe s'ar dovedi dreptul de proprietate, dacă nu s'ar proba prin faptul posesiunii și al răpirii ei!»

Ajunge un singur cuvânt ca să spulberăm o argumentare așa de paradoxală, așa de contradicțorie în sine, așa de șubredă. A recunoște că *titlurile de valoare* trec iute din mână în mână «fără nici un semn caracteristic și distinctiv pentru a le recunoște și deosebi», și a conchide de aci, nu că revindicarea titlurilor de valoare e și trebuie să fie exclusă în contra terților de bună credință, ci, din contră, că revindicarea și acțiunea posesorie se aplică titlurilor de valoare întocmai ca imobilelor, este un paradox, pe care nimeni nu-l poate lua în serios. A spune titlurile la purtător domnirii codului Justinian, care nu le cunosc (contractarea cu o *persoană incertă* fiind exclusă, și nu codului de comerț, care, chiar în cas de pierdere sau furt, exclude revindicarea titlurilor la purtător în contra terților dobânditori de buna credință (art. 58 codul de comerț),



este un anachronism, care isbesce pe orî-cine. A dice că vechiul proprietar singur merită ocrotirea legii, ca la Romani, este a oltă după timpul de tristă amintire al lui *miles gloriosus*, de care ride Juvenal, este a uita bine-facerile ce le datoresce lumea comerului modern.

D-l A. C. *Sendrea* stârue totuși în părerea sa, și invocă textele legii noastre, care, dice el, nu sunt identice cu textele corespunzătoare franceze. Metoda e simplă. S'a omis o virgulă în traducerea codului Napoleon? Trebuie să înlăturăm principiile franceze și să nereîntorcem la cele romane. Teoria fiind îndrăsnită, contradicătorul nostru se feresce să înirunte dificultatea, el aruncă ici colo în comentariul său câte o frasă oraculoasă, dar omite sistematic să sape adânc. Cităm mai întâiu următoarea espectorățiune a d-lui A. C. *Sendrea*, care se referă la subiectul nostru (V. *Cursul de Procedură civilă* I, No. 284 in medio): «*Delvincourt* pretinde că revendicarea obiectelor mobile este imposibilă, afară de casul pierderii său al furării lor, și prin urmare acțiunea reală mobilă nu pôte avea loc de cât în cele două casuri prevădute de art. 2279 cod. francez (art. 1909 cod. civil român), casuri cu totul excepționale, fără să ia aminte că art. 1926 codul civil francez (art. 1598 codul civil român) prevede încă un cas unde se pôte exercita acțiunea în revendicare pentru mobile, și dar opiniunea acêsta este inadmisibilă, căci contradice un text precis din codice.... Opiniunea lui *Troplong* are meritul de a prevedea ipotesa coprinsă în art. 1926 codul civil francez (art. 1598 codul civil român) și a complecta ast-fel opiniunea lui *Delvincourt*; are însă defectul de a considera acțiunea reală mobilă ca o acțiune ce rezultă din contract și se pôte exercita numai între persoanele contractante afară de cele două casuri excepte; ast-fel *Troplong* stabilește ca regulă generală dispozițiunea art. 1926 codul civil francez (art. 1598 codul civil român), pe când ea este numai o dispozițiune specială».

Iată un logogrif greu de descifrat! Identifică ore *Troplong* său nu știu cine acțiunea mobilă cu acțiunea rezultând din contract, tăgăduind că există acțiuni mobiliare rezultând din raporturi extra-contractuale? *Troplong* dice numai că acțiunea reală mobilă e tăgăduită de art. 2279 codul Napoleon (art. 1909 român), unde din contra acțiunea mobilă rezultând din contract e admisibilă, dar numai în contra cocontractantului. Acela care reclamă un mobil pornesce el o acțiune personală sau mixtă, întemeiată pe un contract încheiat cu posesorul? Art. 2279 codul Napoleon (1909 român), care exclude revendicarea iar nu și acțiunea personală în restituire, o fără aplicațiune. Pornesce el, din contra, o acțiune reală? Art. 2279 codul Napoleon (art. 1909 român) o exclude (*Prescription*, II, No 1043 în fine și urm.). Așa fiind, sare la ochi că art. 1926 codul Napoleon (1598 român) e o aplicare specială a unei reguli generale, și nu o excepțiune. Art. 1598 citat de deponentului capabil, care a depus lucrul în mâna unei persoane necapabile, nu acțiunea din contract (contractul făcut cu un necapabil fiind nul), ci acțiunea în revendicare, însă numai în contra părții cotoomitore (a necapabilului) sau acțiunea în restituțiune, pe cât acesta (necapabilul) s'a folosit (necapabilul răspunde numai *quantum locupletior factus est*). Deci acțiunea în contra terțului dobânditor al lucrului e exclusă, acțiunea rezultând din contract putându-se exercita numai între părțile contractante.

D-l A. C. Șendrea nu admite această teorie și părerea sa este, din contră, că, dacă în dreptul francez nu p $\acute{o}$ te fi vorba de acți $\acute{o}$ ni reale mobiliare din cauza principiului: «En fait de meubles, la possession vaut titre», în dreptul nostru însă acți $\acute{o}$ nea reală mobilă nu p $\acute{o}$ te fi pusă în îndoielă (op. cit., No. 280 în fine), că apoi în dreptul nostru acți $\acute{o}$ nile posesorii sunt prin natura lor reale, ori că ar avea de obiect posesiunea lucrurilor mobile sau imobile (op. cit., pag. 294). Această rezultă, așa crede d-l A. C. Șendrea, din art. 1368 codul civil, care nu are un echivalent în legea franceză: «acți $\acute{o}$ nea în rescisiune a vîndării, exercitată de vîndător, este o acți $\acute{o}$ ne reală (ori că ar avea de obiect posesiunea lucrurilor mobile sau imobile), de și d-l Nănovănu comite erorea a o enumăra între acți $\acute{o}$ nile mixte, pe cînd codul nostru civil în art. 1368 o consideră ca o acți $\acute{o}$ ne reală». (op. cit., No. 355).

Falșe s $\acute{o}$ nt însă t $\acute{o}$ te premisele de la cari pornesce d-l A. C. Șendrea. Urmărire $\acute{o}$  mobilelor în contra celor de al treilea fiind exclusă (art. 1909 codul civil), procedura n $\acute{o}$ stră civilă, ca cea franceză, nu cun $\acute{o}$ ște o acți $\acute{o}$ ne reală în materie mobilă. Art. 58 al procedurii n $\acute{o}$ stre civile (conform art. 59 francez), vorbește numai de acți $\acute{o}$ ni personale și mobiliare, în opoziți $\acute{o}$ ne cu acți $\acute{o}$ nea pentru imobile, cu care se ocupă art. 59. Mobilele nu pot fi ipotecate, nu a $\acute{u}$  le droit de suite (art. 1751 codul civil român, conform art. 2119 francez): deci nu p $\acute{o}$ te să fie vorba de o acți $\acute{o}$ ne reală mobilă. Rezultă foarte lămurit din art. 1909 codul civil că legea refuză acți $\acute{o}$ nea posesorie pentru mobile. Posesorul devine îndat $\acute{a}$ , și fără să fie trebuință de vre-o trecere de timp, proprietar prin prescripți $\acute{o}$ ne: deci cestiunea e din capul locului o cesti $\acute{o}$ ne petitorie. Legea (art. 1909 codul civil) acordă vechiului proprietar excepțional revindicarea în cas de pierdere sau de furt: nu se admite dar o acți $\acute{o}$ ne deosebită asupra posesiunii.

Teoria legii n $\acute{o}$ stre r $\acute{e}$ spond $\acute{e}$  adevăratelor principii de drept. Mobilele, în deosebire de imobile, se pot lesne pune la adăpostul unei popriri de fapt. Posesorul unui mobil p $\acute{o}$ te fi turburat în folosința sa numai prin tăgăduirea dreptului său asupra posesiunii. Să i dăm acți $\acute{o}$ nea posesorie în contra turburătorului? Urmele posesiunii anale ale unui lucru mișcător se regăsesc cu gre $\acute{u}$  și judecata posesorie în materie mobilă ar da loc la prea mari învăluiri de procedură, lăsând a dice că interesul comerului cere ca să nu se lase prea mult timp în necertitudine proprietatea acestor lucruri, a căror menire este de a fi supusă la o circulați $\acute{o}$ ne repede. Posesorului nu i trebuie acți $\acute{o}$ nea posesorie, căci art. 1909 citat ii dă o ocrotire mai eficace: el reduce pe adversarul său la tăcere, opun $\acute{e}$ ndu i prescripți $\acute{o}$ nea instantaneă. Urm $\acute{e}$ ză din contră, nu o simplă turburare, ci o *deposedare* a vechiului proprietar? Insuși dreptul roman refuză în asemenea cas acți $\acute{o}$ nea posesorie. Acți $\acute{o}$ nea posesorie pentru mobile (*interdictum ultrubi*) compete numai aceluia care are posesiunea lucrului în momentul introduc $\acute{e}$ rii procesului. (L. un. § 1, Dig., *ultrubi*, 43, IV)<sup>1)</sup>. Titlurile la purtător (lucruri necorporale) pot ele fi

1) Wächter, *Pandecten*, II, § 128, *Beilage A*, 2, pag. 87. Lucrul fiind furat, vechiul proprietar avea acți $\acute{o}$ nea numită *condictio furtiva*, iar în cas de pierdere revindicarea.

obiectul unei acțiuni posesorie? Contrariul rezultă nu numai din art. 1909 citat, dar și din principiile dreptului roman. L. 4, §, 27 Dig. de *usurpat. et usucap.* 41, III, hotărăște în adevăr: *nec possidere intelligitur jus incorporale.*

Sistemul dar întreg al legii noastre mărturisește sus și tare că mobilele nu se pot urmări în contra terțiilor dobânditori de bună credință, că revendicarea mobilelor nu e îngăduită de cât în casurile de excepțiune anume prevădute de lege, că interesul celor de al treilea de bună-credință primază interesul vechiului proprietar. Să fie ore adevărat că art. 1368 codul civil restornă sistemul întreg al legii noastre? Acțiunea în rezoluțiunea unui contract, care tinde în acelaș timp la un *dare* său *tradere*, este o acțiune *reală*? Art. 1368 citat hotărăște, este adevărat, că acțiunea tinzând la rezoluțiunea vinzării și la restituirea lucrului vindut, este o acțiune *reală*; dar se aplică ore acest articol fără deosebire mobilelor, întocmai ca imobilelor? Art. 1368 citat fiind mut asupra acestei cestiuni, și art. 1909 codul civil refuzând formal revendicarea mobilelor, evident că trebuie să interpretăm art. 1368 citat în sens restrictiv, să'l aplicăm adică numai vinzărilor ce au de obiect imobile. Numai acțiunea pentru revocarea, anularea sau rezoluțiunea unui contract translativ de proprietate *imobiliară*, care tinde în acelaș timp la restituirea *imobilului* înstreinat, e o acțiune reală. Acesta o spune chiar textul art. 1368 codul civil, care adaogă că vinzătorul nu se poate prevala de acțiunea sa reală în contra adjudicatarilor în vinzări silite de cât conformându-se regulerele prescrise în procedură. Or, procedura civilă vorbesce de acțiunea resolutorie numai cu privire la urmărirea *imobiliară*, statuând în art. 565 că adjudicatarul nu poate turburat în proprietatea sa prin nici o cerere de rezoluțiune a vinzării, fondată pe lipsa de plată a prețului înstreinărilor anteriore, afară numai dacă această cerere nu se va fi notificat tribunalului când s'a făcut vinzarea, înainte adjudicațiunii. Art. 1369 codul civil completează această dispozițiune, stabilind că, dacă privilegiul vinzătorului pentru neplata prețului nu s'a conservat, acțiunea vinzătorului nu poate fi exercitată în contra unei a treia persoane, care a câștigat de la cumpărător drepturi asupra *imobilului* vindut și care s'a conformat legilor ca să păstreze acele drepturi. Deci este neîndoelnic că art. 1368 citat nu ese din cadrul sistemului întreg al legii noastre, căci acțiunea de care vorbesce el este acțiunea reală *imobiliară* conexă cu acțiunea personală rezultând din contract (acțiunea în rezoluțiune), și inovațiunea ce o introduce el (inovațiune nemerită) este că amândouă acțiunile se pot porni de odată și aparțin forului *rei silae* (characterul realității precumpenind), așa că judecata rescisorie nu trebuie să fie precedată, ca în dreptul francez, de un *judicium rescindens*. Invocăm în fine, în sprijinirea părerii noastre, art. 1598 codul civil (art. 1926 francez), care răpescce d-lui *A. C. Sendrea* liniscea și somnul, de ore-ce îi sparge totă țesătura sa de păiajen. Resultă lămurit din art. 1598 codul civil că un contract, care are de obiect un *lucru mișcător*, fiind nul, lucrul mișcător, obiectul contractului, se poate revendica numai în contra părții cotocmitoare, iar nu și în contra terțiului dobânditor de bună-credință. «Dacă depositeul, dispune acest articol, s'a făcut de către o persoană capabilă

către una necapabilă, aceea ce a făcut depositul are numai acțiunea de *revendicațiunea* lucrului deposit (contractul cu un necapabil fiind nul), *pe cât timp se află în mâna depositarului*, sau acțiunea de restituțiune, pe cât acesta (depositarul) s'a folosit».

Mobilele se pot revendica numai în casurile *exceptionale* anume prevădute de lege, adică în cas de *pierdere* și de *furt* (art. 1909 codul civil) și în ipotezele prevădute de art. 1730 No. 5 codul civil și art. 493 codul com. Art. 815 codul com. e strein cestiunei noastre<sup>1)</sup>. Revendicarea în cas de pierdere și furt are loc și în contra terțiilor de bună-credință, cari au cumpărat lucrul la un bălcu, sau la tîrg, sau la o vinzare publică, sau de la un neguțator care vinde asemenea lucruri, dar cu indatorirea în casurile acestea de a se întorce posesorului prețul ce l'a plătit (art. 1911 codul civil). Revendicarea lucrului vîndut sau furat nu se poate exercita de cât în curs de trei ani de la pierdere sau de la furt. Este vorba aci nu de o prescripțiune de trei ani, ci de o *decădere*, care se poate invoca de posesorul actual, ori cât de scurtă ar fi posesiunea sa, și care se poate opune și minorilor și interdișilor.

D-l *A. C. Șendrea*, are marele merit că pune pe cumpănă de aur ori-ce idee originală a legiuitorului nostru, cercetază ce înfrurire are ea asupra sistemului întreg al legii noastre, caută sintesa inovațiilor introduse în codul nostru. O talmăcire originală a legii, fie ea chiar excentrică, e mai utilă de cât un plagiat. Ne trebuie un drept specific, național; imitând numai, riscăm să pierdem originalitatea noastră națională. Mai bine un dram de minte proprie de cât un car de papagalism dogmatic. Dar dacă este adevărat că imitațiunea ne prăpădesce, nu ar fi ore tot așa de vătămătoare pentru noi isolațiunea absolută de restul lumii? Noua sintesă a dreptului, pe care o căutăm, o vom găsi-o, poate, recurgînd la dreptul roman, dar nu la dreptul roman de care ne despart mii de ani, ci la dreptul roman care s'a amalgamat cu faptele istorice schimbate în cursul secolelor. *Ceca sine historiae jurisprudentia*. Dreptul pur (absolut), pe care școla istorică l' tîgăduesce fără cuvînt, are și el de temeii fapte istorice observate. Ideia proprietății individuale, de exemplu, e o idee absolută de drept, nu pentru că ne-o spune logica noastră subiectivă, care se călăuzesce de un drept natural presupus, ci pentru că regăsim de fapt proprietatea individuală la toate națiunile, și la cele sălbatice. Greșită dar e părerea d-lui *A. C. Șendrea*, care erede că există o *poesie* a științei dreptului, a cărei misiune este de a cerceta și a descoperi principiile absolute și a fixa regulile lor de aplicare în raporturile omenesci (op. cit., *Introducțiune*, pag. 40). Dreptul natural, care e o ficțiune, putea să fie

1) Art. 815 codul comercial derogă, în interesul comerțului, la regula că *neplata prețului* nu împiedică trecerea proprietății lucrului vîndut asupra cumpărătorului, statuând că, prețul ne fiind încă plătit, proprietatea lucrului vîndut nu trece asupra cumpărătorului *fallit*. Lucrul dar se poate revindica de la cumpărătorul fallit, care n'a plătit prețul. Cumpărătorul fallit vîndut-a el la rîndul său lucrul altuia? Revindicarea e exclusivă în contra terțiului (art. 821 codul comercial).

calul de bătae al juriștilor în secolul XVI și XVII, înainte de descoperirile cele mari în mecanică, descoperiri cari au îndreptat cugetarea omenescă pe alte căi. Logica cea exactă e inductivă-deductivă, adică ea se urcă de la analiza faptelor la sinteza principiilor. Minte omului nu poate de cât să *desvolte* germeii ce-î găsește în natură și în istorie <sup>1)</sup>. (*Dreptul*, 1889).

---

1) Textele de lege sunt formule mai mult sau mai puțin exacte trase din faptele observate. Cultul pentru textele legii răspunde principiilor exacte. Resultă din textul precis al art. 1909 codul civil că revindicarea mobilelor e exclusă. A țice că se opune revindicării *în puterea legii* (și fără să fie trebuință de vre-o verificare de fapt, prescripțiunea fiind *instantaneă*) o prescripțiune (sau mai bine țis o *decădere*) instantaneă este tot una cu a țice că revindicarea e înlăturată. *Marcadé*, a cărui teorie 'i-a însușit' o codul nostru, o recunoște, căci el țice: «Codul, după ce a stabilit regula, admite o excepțiune. Or, cum această excepțiune constă în a țice că în cas de perdere sau de furt mobilele pot fi revendicate (în curs de trei ani), regula este dar de sigur că un lucru mișcător, în principiu, nu se poate revendica, nu se poate urmări în mâinile celor de al treilea, că densus devine, din minutul dobândirei, proprietatea terțiului dobânditor».



# TABLA MATERIILOR

Coprlnse in volumul I-ii

|      | Pag.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| I    | Persónele jnrldice :                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|      | 1° Nascerea persónelor juridice. — Diferite specii de persóne juridice. — Drepturile lor . . . . . 1                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|      | 2° Capacitatea de fapt. — Obligațiunile, responsabilitatea persónelor juridice . . . . . 11                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|      | 3° Constituțiunea și organizarea interióră a persónelor juridice . . . . . 16                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|      | 4° Desființarea persónelor juridice . . . . . 20                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| II   | Persóne juridice. — Infiiințarea lor sub codul Calimach. — Dacă se cerea autorizarea sau recunóscerea statului. — (Adnotațiune) . . . . . 24                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| III  | Așezăminte de utilitate publică instituite de particulari . . . . . 26                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| IV   | Corporațiunile și așezămintele. — Codul Calimach (§ 38). — Jurisprudențã. — Art. 364 Regul. Valachief. — Jurisprudențã. — Testamentele făcute în folosul unui așezământ nerecunoscut, sub condițiunea recunóscerei viitoare sau sub forma de sarcinã (modus). — Jurisprudențã. — Validitatea testamentelor făcute în folosul unor așezăminte neautorisate. — Dacă statul le hãrãzesce personificațiunea juridicã fie chiar dupã mórtea ctitorului. — Obiceiul pãmîntului. . . . . 34 |
| V    | Corporațiunile și așezămintele streine, de și recunoscute de legile țãrei lor, au nevoie totuși încã de o anume recunóscere a statului nostru ca sã pótã sta în judecatã dinaintea tribunalelor nóstre? — Jurisprudențã. — Critica. . . . . 43                                                                                                                                                                                                                                       |
| VI   | Corporațiuni și așezăminte. — Codul Calimach. — Autorizarea statului. — Dacă este necesarã pentru crearea persónelor morale. (Adnotațiune). . . . . 53                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| VII  | Mãnãstirile sunt corporațiuni. — Ele nu încetãzã de a fi persóne juridice prin aceea cã averile lor se declarã de averi naționale . . . . . 56                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| VIII | Efectele legii de secularizare . . . . . 62                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| IX   | Stare civilã. — Copil nãscut afarã din domiciliul mamei. — Lipsã de declarațiune. — (Adnotațiune). . . . . 66                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| X    | Vërsta cerutã pentru cãsãtorie este de 18 sau 15 ani impliniți? — Art. 127 codul civil. — (Adnotațiune) . . . . . 69                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| XI   | Datoria alimentarã a tatãlui natural . . . . . 71                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| XII  | Cercetarea maternitãții (art. 308 c. civ.), este ea singura cale deschisã copiilor naturali? Recunóscerea copiilor naturali dinaintea oficerului stãrei civile (art. 48 c. civ.). — Analogie între filiațiunea naturalã și filiațiunea legitimã (art. 652 și 677 c. civ.) . . . . . 83                                                                                                                                                                                               |
| XIII | Usufructul mamei naturale. — Art. 337 și 338 c. civ. — (Adnotațiune). . . . . 92                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| XIV  | Despre adopțiune . . . . . 97                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| XV   | Modificarea prin contractul de adopțiune a efectelor adopțiunii . . . . . 116                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| XVI  | Adopțiune. — Consimțământul tutorului. — Lipsã de act autentic. — Dacă viciazã consimțământul. — Nulitate relativã. — Cine o póte invoca. — Art. 311 și 452 c. civ. (Adnotațiune) . . . . . 121                                                                                                                                                                                                                                                                                      |

|        | Pag.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| XVII   | Adopțiunea nevirstnicilor (art. 311 c. civ.). Tradițiunea romană. — Nevirstnicul se înfățișează personal înaintea tribunalului care încheie actul de adopțiune cu autorisarea numai a tutorului său, care nu 'l reprezintă. — Teoria contrară. — După această teorie chiar numai nevirstnicul se poate plânge de adopțiunea făcută cu călcarea art. 390 c. civ. . . . .                                                                                                                                                                                                                                                | 126 |
| XVIII  | Familia și selfgovernmentul anglo-saxon. — Art. 443 codul civil român. — Tatăl în cursul căsătoriei ca administrator al averii personale a copilului său minor, nu stă sub controlul consiliului de familie. — Tatăl poate să facă toate actele trecând peste marginile unei simple administrațiuni cu autorisarea tribunalului. — § 1822 și 1823 ale noului cod civil german. — Art. 13 al codului nostru comercial. — Copiii nevirstnici ai poporului de jos. — § 113 codul civil german . . . . .                                                                                                                   | 130 |
| XIX    | Art. 347 c. civil. — În lipsa formalității prescrisă de acest articol, mama remărită pierde de drept tutela legală, dar rămâne până la înlocuirea ei, tutore de fapt, iar noul bărbat cotutor de fapt. — Hotărârea Inaltei Curți, S. I, No. 425 din 18 Noembrie 1897. — Teoria acestei hotărâri. — (Adnotațiune) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 137 |
| XX     | Nulitatea actelor făcute de un smintit, interdis sau neinterdis (art. 448 și 449 c. civ.) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 142 |
| XXI    | Teoria mărginirii proprietății imobiliare în interesul vecinului (art. 480 c. civ.) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 146 |
| XXII   | Desființarea clădirilor turburătoare posesiunii vecinului. — Un mare rău economic. — Art. 912 cod. civ. german. — Legitima apărare. — Celelalte cazuri de necesitate, afară de legitima apărare. — § 227—229 și 823 codul civil german . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 155 |
| XXIII  | Moștenitorii colaterali au posesiunea provizorie a moștenirii din momentul deschiderii moștenirii. — Art. 653, 704 și urm. 895 c. civ. Art. 7, § V din Constituțiune. — Laudatores temporis acti . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 158 |
| XXIV   | Impărțirea după linie (art. 674 c. civ.). Care e chipul de împărțire între frați, în lipsă de tată și mamă . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 165 |
| XXV    | Veduva săracă, când capătă o parte numai în uzufruct (art. 684, al I și II c. civ.), succedă ea cu titlu universal? Răspunde ea de datoriile succesiunii conform art. 552 c. civ.? Când primesce o parte în plină proprietate (art. 684 al. III), răspunde ea <i>ultra vires</i> ? Partea ei fiind mai mică sau mai mare, după numărul descendenților, cum se socotesc descendenții mai depărtați <i>per capita</i> sau <i>per stirpes</i> ? <i>Quid</i> în cas de colusiune între dreptul veduvei și acela al părinților și al fraților (art. 684 și 671—673 cod. civ.)? Controversă <i>de lege ferenda</i> . . . . . | 170 |
| XXVI   | Despre împărțela făcută de tată, de mamă sau de alți ascendenți între descendenții lor (art. 794—799 cod. civ.) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 178 |
| XXVII  | Tot art. 803 codul civil . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 184 |
| XXVIII | Succesiunea ascendenților și a colaterarilor. « <i>Divisio in lineas</i> » . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 187 |
| XXIX   | Succesiunile singulare. Transmisiunea bunurilor prin singurul efect al consimțământului și măsura responsabilității succesorilor particulari în ceea-ce privesce obligațiunile autorului lor . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 192 |
| XXX    | Impărțelă. — Creditor ipotecar. — Parte indivisă dintr'o moștenire. — Art. 1770 și 1825 cod. civ. (Adnotațiune) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 202 |
| XXXI   | Darul făcut mai înainte unui rezervator fără scutire de raport, se socoteste asupra rezervei în masă și numai dacă această rezervă nu ajunge, asupra părții disponibile sau asupra rezervei individuale a moștenitorului donatar și dacă trece peste această rezervă, pentru prisos asupra părții disponibile? Jurisprudența Inaltei Curți. Bună deslegare, privity motivare . . . . .                                                                                                                                                                                                                                 | 265 |
| XXXII  | Dreptul de a testa este un drept natural? Regule speciale pentru forma testamentelor (art. 856—867 cod. civ.) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 215 |
| XXXIII | Testamentele făcute sub condițiune imposibilă sau neertată . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 229 |
| XXXIV  | Despre donațiunile făcute soților prin contractul de căsătorie (art. 932—935 cod. civ.) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 248 |

|         | <u>Pag.</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| XXXV    | Succesiune. — Testament. — Legat universal. — Nulitate față de unii din succesibili, validitate față de alții. — Sezina judecătorească. — Persoană interpusă. — Buna credință. — Hotărâri contradictorii. — Moștenitor putativ. — Vinzare. — Art. 653, 485, 486, și 996 cod. civ. . . . .                                                                                                                            | 253 |
| XXXVI   | Contracte în folosul și în sarcina unui al treilea . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 263 |
| XXXVII  | Un act nul și neexistent poate el să producă vre un efect? Executarea actului nul și neexistent nu naște ea raporturi de drept absolut neatârtnate de densus? Un act nul și neexistent poate el să dea loc la o acțiune în daune-interese sau la excepțiunea de garanție . . . . .                                                                                                                                   | 275 |
| XXXVIII | Convențiune. — Art. 9 din condițiunile generale de arendare a moșiilor statului. — Dispozițiune de interes privat. — Dacă clausa este sau nu contrarie ordinii publice. — (Adnotațiune) . . . . .                                                                                                                                                                                                                    | 280 |
| XXXIX   | Acțiunea posesorie. — Scopul acestei acțiuni. — Turburare de fapt și turburare de drept. — Dacă această din urmă turburare poate da loc la o acțiune posesorie. — Existența unei amenințări permanente de turburare a posesiunii. — Cestiune de fapt. — Art. 998 cod. civ. (Adnotațiune) . . . . .                                                                                                                   | 281 |
| XL      | Principiul responsabilității comitenților pentru daunele cauzate de prepușii lor în funcțiunile ce li s'au incredințat. — Art. 1000 cod. civ. se aplică el și statului? . . . . .                                                                                                                                                                                                                                    | 286 |
| XLI     | Teoria riscurilor la contracte . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 292 |
| XLII    | Obligațiunea de a face. — Condamnarea la daune-interese pentru a asigura executarea unei obligațiuni de a face care atârtnă exclusiv de voința datornicului . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                | 311 |
| XLIII   | Simulațiunea și fraudă. — Cum se deosebesc actele simulate de actele frauduloase? Condițiunile și efectele acțiunii în simulațiune și ale acțiunii pauliane . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                | 319 |
| XLIV    | Separatiunea de bunuri. — Art. 1262 cod. civ. . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 329 |
| XLV     | Expunerea regulilor codului actual și a dreptului vechiu român, în privința plăței prin subrogațiune . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 334 |
| XLVI    | Dovada cu martori după codul Napoleon și legislațiunea comparată — Îndoială fiind, care sunt efectele formei excepțional prescrisă de lege? — Legislațiune comparată. Legiuirea Caragea. — Jurisprudență greșită. — Însemnătatea vechiului drept al țării . . . . .                                                                                                                                                  | 338 |
| XLVII   | Lucru judecat. — Soluțiunea dată unei cestiuni incidentale numai pentru motivarea hotărârei care judecă cererea principală, are putere de lucru judecat? Hotărârea dată de Curtea de casațiune în secțiuni-unite, în conformitate cu art. 74 legea organizării Curței de casație, are autoritatea de lucru judecat? . . . . .                                                                                        | 346 |
| XLVIII  | Opunerea celor de al treilea în contra unei hotărâri dată între alții, este ea admisă sub codul nostru civil în casurile de colusiune frauduloasă, sau în casurile de simplă vătămăre ca în dreptul francez (art. 474 urm. proc. civ. fr.)? Bărbatul, care nu a suferit nici o vătămăre personală, se poate el opune în contra unei hotărâri definitive și executorie dată față cu femeia sa neautorisată? . . . . . | 353 |
| XLIX    | Mărturisirea judiciară. — Mărturisirea complexă este ea nedivisibilă? . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 360 |
| L       | Mandatar <i>ad-lites</i> . — Care este calea de apucat în contra unei hotărâri pronunțând o condamnare sau absoluțiune pe temeiul unei mărturisiri, învoeli, etc., făcută de un mandatar fără procură specială? . . . . .                                                                                                                                                                                            | 368 |
| LI      | Controversele în materie de jurământ decisoriu. — Sistemul anglo-american comparat cu sistemul roman . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 373 |
| LII     | Jurământ decisoriu. — Dacă jurământul se poate accepta prin procurator. — Dacă acceptarea trebuie să fie expresă. — (Adnotație) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                            | 382 |
| LIII    | Jurământul <i>litis-decisoriu</i> . — Art. 1210 codul civil . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 384 |
| LIV     | Pacte nuptiale. — Comunitate de bunuri. — Regimul dotal. — Separatiune de bunuri . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 386 |
| LV      | Acte dotale. — Forma autentică și solemnă. — Art. 1223 codul civil. (Adnotațiune) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 420 |
| LVI     | Regimul matrimonial legal . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 425 |
| LVII    | Schimbul unui imobil dotal pe alt imobil (art. 1254 c. civ.). — Transcrip-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |



|        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|--------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|        | țiunea nu e o condițiune de validitate a schimbului. — Recurs în interesul legii în contra actelor judecătorești pătate de esces de putere sau necompetință . . . . .                                                                                                                                                                                                                                             | 427 |
| LVIII  | Excedentul veniturilor imobilului dotal peste trebuințele casnice, se poate el urmări în mâinele femeii măritate pentru datorii contractate de dânsa înainte de separațiunea de patrimoniu? . . . . .                                                                                                                                                                                                             | 432 |
| LIX    | Pactum de quota-litis. — Nulitatea de plin drept a pactului de quota-litis nu mai are sfință astăzi; nulitate pentru cuvânt de dol. — Cestiune de fapt. — Pactul unei jumătăți, a unei a treia sau a patra parte din quota-litis e de fapt în cele mai multe cazuri rōda dolului. — Pedepsirea avocatului pe cale disciplinară. — Selfgovernmentul ca pârghie pentru ridicarea prestigiului advocaturei . . . . . | 436 |
| LX     | Temerea de evicțiune. — Cumpărătorul unui nemșcător scos în vinđare silită, poate sau nu să fie evins pentru lipsa de plată a prețului înstreinărilor de mai înainte? Art. 565 proc. civ. . . . .                                                                                                                                                                                                                 | 451 |
| LXI    | Vinđarea de lucruri streine . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 458 |
| LXII   | Evicțiunea lucrurilor date în solutum . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 462 |
| LXIII  | Vinđarea lucrului altuia. — Dacă este valabilă. — Suspendarea plăței prețului. — Temere de evicțiune. — Dacă prețul trebuie consemnat. — Art. 1294, 1021 și 1364 c. civil. — (Adnotațiune) . . . . .                                                                                                                                                                                                              | 466 |
| LXIV   | Despre dreptul de retențiune . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 468 |
| LXV    | Despre efectele cesiunii . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 475 |
| LXVI   | Embatic. — Neplata canonului. — Desființarea embaticului <i>ipso jure</i> . — Art. 1517 c. Calimach. — (Adnotațiune) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 482 |
| LXVII  | Procură dată în streinătate. — Formalități de validitate. — (Adnotațiune). . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 484 |
| LXVIII | Procurațiunea sub semnătură privată sau legalisată numai în ceea ce privește identitatea iscăliturii, îndrituesce ea pe mandatar de a face actele cari trebuie să fie făcute în forma autentică? . . . . .                                                                                                                                                                                                        | 487 |
| LXIX   | Mandat. — Natura mandatului. — Însărcinare relativă la o lucrare de artă. — Plată. — Stipulațiune tacită. — Dovadă. — Art. 1533 c. civil. — (Adnotațiune). . . . .                                                                                                                                                                                                                                                | 491 |
| LXX    | Teoria culpei. . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 497 |
| LXXI   | Datoria unei sume de bani (art. 1578 c. civ.) — Stipulațiunea plăței în monede de aceeași specie și calitate, ca cele primite (art. 1579 c. civ.). — Valoarea din lăuntru sau metalică. — împrumutul făcut în bilete de bancă. — Valoarea comercială. — Banca de scont și de circulațiune. — Etalonul nostru monetar. — Retroactivitatea legilor monetare . . . . .                                               | 538 |
| LXXII  | Despre incidentele urmăririi imobiliare și despre intervențiunile celor de al treilea pentru revendicarea sau conservarea posesiunii civile asupra unui imobil isbit de sequestru judiciar. (Art. 1632 c. civ.). . . . .                                                                                                                                                                                          | 548 |
| LXXIII | O hotărâre dată în contra datornicului principal poate să vateme pe cautiune? Cautiunea e un <i>ayant-cause</i> a datornicului principal? Hotărârea înaltei Curți dată în secțiuni-unite la 1 Noembrie 1890. — O hotărâre dată pentru datornicul principal folosese cautiunii? Art. 1218 c. civil. — Controversă stăruitoare. — Sciința și altruismul . . . . .                                                   | 573 |
| LXXIV  | Tocmela ca să rămână lucrul amanetat proprietatea creditorului prin singura neplată a datoriei la termenul stipulat ( <i>lex commissoriae</i> ) e oprită. — Art. 1689 c. civ. — Art. 482 urm. cod. comercial. Art. 1701 c. civ. — Oprirea pactului commisoriu în materie de ipotecă convențională. — Principiile. — Jurisprudența . . . . .                                                                       | 582 |
| LXXV   | Moștenitorul strein poate sau nu să ipoteceze nemșcătorul rural pe care l-a moștenit el? . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 589 |
| LXXVI  | Prezența datornicului la luarea inscripțiunii ipotecare nu e prescrișă sub pedepsă de nulitate. — Ipoteca și cadastrul . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 592 |
| LXXVII | Inscripțiunea ipotecară. — Ordonarea inscripțiunii după cererea numai a creditorului. — Validitatea ipotecef. — Art. 1781 c. civil. — (Adnotațiune) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                     | 600 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <u>Pag.</u> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| LXXVIII Locatarul, comodatarul, creditorul antichresist, pot ei să exercite acțiunile posesorii? . . . . .                                                                                                                                                                                                          | 603         |
| LXXIX Acela care deschide o ferăstră în zidul său propriu dând imediat asupra vecinului, sau la o depărtare mai mică de cât cea prescrisă de lege și o posedă în curs de 30 ani, dobândește el prin prescripțiune servitutea <i>ne luminibus officiatur</i> , sau se liberăză numai de o servitute pasivă . . . . . | 622         |
| LXXX Posesorii <i>alieno nomine</i> pot ei să exercite acțiunile posesorii? . . . . .                                                                                                                                                                                                                               | 628         |
| LXXXI Titlul putativ este el o justă cauză în înțelesul art. 1895 c. civil? . . . . .                                                                                                                                                                                                                               | 634         |
| LXXXII Prescripțiunea instantaneă în materie mobilă (art. 1909 urm. c. civil). — Critica părerii d-lui A. C. Șendrea care crede că, după legea noastră, mobilele se pot în general revendica și se bucură de ocrotirea acțiunilor posesorii întocmai ca imobilele . . . . .                                         | 638         |



VERIFICAT  
2017

VERIFICAT  
2007

TABELA NUMERICĂ

a articolelor din codul civil la cari se referă materiile publicate  
în acest volum.

| Art. | Pag.              | Art. | Pag.             | Art. | Pag.          |
|------|-------------------|------|------------------|------|---------------|
| 2    | 52, 485           | 888  | 39               | 1270 | 407           |
| 22   | 66                | 932  |                  | 1283 | 387, 425      |
| 42   | 68                | 933  | } 248            | 1287 | 391           |
| 48   | 74, 83            | 934  |                  | 1288 | 408           |
| 127  | 69                | 935  |                  | 1290 | 409           |
| 206  | 410               | 952  |                  | 1292 | 410           |
| 287  | 81                | 966  | 121, 319         | 1293 | 391           |
| 304  | 75                | 969  | 280              | 1294 | 262, 459, 466 |
| 307  | 74, 104           | 971  | 196, 293         | 1309 | 443           |
| 308  | 83                | 973  | 273              | 1322 | } 471         |
| 309  | 97                | 974  | 319              | 1323 |               |
| 310  | 97                | 975  | 319, 355         | 1364 | 453, 466      |
| 311  | 97, 102, 121, 126 | 996  | 201              | 1377 | 471           |
| 312  | } 102             | 998  | 73, 281          | 1391 | 476           |
| 313  |                   | 1000 | 12, 14, 286, 529 | 1415 | 477           |
| 314  |                   | 1008 | 220, 243, 530    | 1426 | } 605         |
| 315  |                   | 1014 | 536              | 1428 |               |
| 337  | 74, 92            | 1021 | 466              | 1444 | 471           |
| 338  | 92, 105           | 1074 | 293              | 1457 | 307           |
| 343  | 133               | 1075 | 311              | 1473 |               |
| 347  | 137               | 1080 | 505, 533         | 1483 | } 310         |
| 390  | 126               | 1095 | 197              | 1484 |               |
| 443  | 130               | 1107 | 334              | 1533 | 487, 491      |
| 448  | } 142             | 1108 | 337              | 1534 | 494           |
| 449  |                   | 1167 | 277              | 1536 | 363, 490      |
| 480  | 146               | 1168 | 275              | 1546 | 267           |
| 486  | 260               | 1169 | 360              | 1578 |               |
| 552  | 170               | 1191 | 338              | 1579 | 538           |
| 652  | 74, 83            | 1200 | 353              | 1612 | } 323         |
| 653  | 64, 158, 258      | 1201 | 346, 353         | 1613 |               |
| 654  | 27                | 1202 | 353              | 1619 | 471           |
| 674  | 165, 188          | 1206 | 362              | 16 2 | 548           |
| 677  | 74, 83            | 1207 | 373              | 168  | } 582         |
| 684  | 170               | 1210 | 384              | 1701 |               |
| 751  | 205               | 1214 | 383              | 1718 | 435           |
| 771  | 471               | 1218 | 573              | 1770 | 202, 451, 594 |
| 794  | } 178             | 1219 | 415              | 1778 | 592           |
| 795  |                   | 1223 | 386, 425         | 1781 | 592, 600      |
| 796  |                   | 1224 | 388              | 1825 | 202           |
| 797  |                   | 1227 | 387              | 1846 | 618           |
| 798  |                   | 1228 | 421              | 1858 | 613           |
| 799  |                   | 1242 | 416              | 1864 | 618           |
| 803  | 184, 241          | 1243 | 434              | 1851 | 621           |
| 808  | 27, 35            | 1254 | 427              | 1895 | 634           |
| 811  | 4, 52             | 1256 | 393              | 1781 | 592, 596      |
| 812  | 38                | 1259 | 396              | 1782 | 596           |
| 817  | 49                | 1263 | 397              | 1784 | 598           |
| 856  | 215               | 1264 | 355              | 1909 | 638           |
| 867  | 215               | 1269 | 329              |      |               |



Tip. GUTENBERG, Joseph Göhl, strada Dönnel, 20. — Bucuresci.



VERIFICAT  
1987