

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINA — JURISPRUDENȚA — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICĂ — FINANȚE

DIRECTOR: CIRU ECONOMU

Licențiat în drept din Paris, Procuror-General la Înalta Curte de Casație

PRIM-REDACTOR: ION N. CESADESCU || REDACTOR-PROPRIETAR: I. S. CODREANU

ABONAMENTUL

Pe an, în România 35 lei
6 luni 18 „
3 luni 9 „
Străinătate: 40 lei pe an, 20 6 luni

*Apare de două ori pe săptămână
sub redacțiunea unui comitet.*

Abonamentele se plătesc tot-d'a-una înainte

Redacția & Administrația
București, CALEA RAHOVEI—5
Lângă Palatul Justiției
TELEFON № 1698

Anunțăm că a apărut *Tabla de materii pe 1906* și ea se va distribui numai acelorora ce vor trimite costul ei de lei 5.

SUMAR

Factura acceptată și tăcerea în încheierea contractelor.
(Art. 46, 35, 36, 37 și 38 cod. com.) de d-l C. N. Toneanu.

JURISPRUDENȚĂ:

Curtea de Casație s. II: *Tadorică Ionescu cu Chiriacița și Filip Panaitescu.*

Idem s. III: *Ion I. Cărpescu cu Th. Costinescu.*

Factura acceptată și tăcerea în încheierea contractelor

(Art. 46, 35, 36, 37 și 38 cod. com.).

(Urmare) (*)

Vidari, care e partizanul teoriei «informațiunei», iată cum demonstrează cestiunea ce s'a propus: Observând cu atenție telegrama, cartea poștală, scrisoarea sau telefonul, sunt instrumente cu cari noi comunicăm altora ideile noastre. Deci suposând că un comerciant din Genova scrie unui comerciant din Neapoli sau Paris, dacă înțelege să cumpere cutare marfă pe cutare preț etc., și întocmai ca vocea între prezenți, tot așa telegrama etc., pentru absenți servă a manifesta voința sa. Deci tocmai ca între prezenți propuitorul nu poate fi obligat de cât dacă propunerea făcută de el a fost acceptată de cel-l'alt și el știe de această acceptare, tot așa și între absenți e necesar spre a ține obligat pe propuitor ca acesta să știe despre întâmplata acceptare a propunerii sale. Și între prezenți se petrece două acte: unul psihologic sau intern, prin care voința noastră se determină a accepta propunerea făcută nouă și altul mecanic sau extern, cu care prin voce facem cunoscut voința noastră propuitorului — acte deosebite. Așa se întâmplă și între absenți. Unul din ele lipsind, nu e acord de voințe. Așa că poate foarte bine, acela căruia a fost expediată propunerea contractului să o fi acceptat și să fi trimis chiar răspunsul de acceptare, însă până ce acesta

nu ajunge la cunoștința propuitorului nu se poate zice că actul psihologic și actul mecanic s'a îndeplinit, ci numai cel-d'întâiu. Numai atunci când se întâlnesc, se produc efectele juridice între absenți ca și între prezenți⁽²⁸⁾.

Vidari, e de mirat, nu aplică măcar aceste principii la facturi, cari atunci când coprind clauze noi sau revocatorii celor convenite, ele sunt considerate ca propuneri noi și deci urmează să fie acceptate, și acceptarea să ajungă la cunoștința propuitorului conform art. 36 c. com. it. (35, 36, 37, 38 c. com. r.), care regulează contractele între persoane depărtate.

Autorii, cari susțin teza că, *tăcerea nu echivalează cu consimțământ* sunt:

A) *Cesare Vivante*⁽²⁹⁾ mare comercialist și profesor, pune și el întrebarea:

Tăcerea poate valora ca acceptare?

Cine primește o propunere, poate în ori-ce caz să rămâe obligat contractualmente chiar când nu zice și nu face nimic?

El, ca și Angelo Sraffa, susține cu textul art. 36 C. com. (35, 36, 37, 38 rom.) că nu se poate: «Este straniu că în această materie se obicinuește a repeta, prin forța inerției, teoriile și exemplele tradiționale ale doctrinei italiene și streine, uitând că toată acea tradițiune a fost dărâmată de un text legislativ italian, cu totul deosebit de teoriile adoptate mai înainte de codice. Se obișnuiește a se repeta pe aceeași notă, că tăcerea valorează cu acceptarea când destinatarul nu respinge mărfurile ce i-a fost expediate împreună cu propunerea, sau când sunt între ele relațiuni de afaceri, sau când tăcerea ar fi o cursă întinsă buneii credințe a propuitorului dacă ar fi fost însoțită de intențiunea de a respinge propunerea sa. Eu, zice Vivante, nu tăgăduiesc că în oare-care casuri

(28) Vidari t. III, No. 2379; — Vezi explicația acestui principiu într-o splendidă deciziune a *Curții Galați* S. I, 14 August 1906: *Dreptul* 1906, No 73, p. 578; *Cas Torino* 19 Iunie 1896: *Foro-Ital.* 1897, I, 21.

(29) *Ces. Vivante*, t. III, No. 1015, pag. 26.

(*) Vezi *Curierul Judiciar*, No. 27 din 1907.

de fraudă sau de culpă, cine n'a răspuns, poate fi pasibil de daune; dar tăgăduiesc că culpa fără voință de a se obliga, ar putea produce un contract. *Contra acestei doctrine stă textul codicelui în vigoare*, pentru-că în sistema sa contractele nu se formează de cât printr'o declarațiune de voință manifestată cu cuvinte sau cu acte positive, incompatibile cu refuzul. O spune clar, regula din art. 36 it., r. 35: *nu e contract până ce acceptarea nu a ajuns la cunoștință*.

«O confirmă excepțiunea din art. 362 (rom. 36) nu e contract până ce acela căruia ia fost trimisă propunerea, *nu a întreprins executarea*.

«O întărește în fine și cea-l'altă excepțiune relativă la contractele unilaterale din art. 36₄ — rom. 38, în care promisiunea ofertantului este care devine perfectă chiar când tace acela căruia este trimisă, iar nu contractul.

«Este, continuă Vivante, o singură instituțiune care e dominată de regula opusă, acela a mandantului, când tăcerea aceluia către care se adresează oferta are putere de acceptare (art. 351 C. com. it. — r. 376); însă e o regulă excepțională care e așezată afară din teoria generală a obligațiunilor, și e justificată de natura specială a acelui contract, care e tot, determinat de interesul principal și e regulat în mod de a estinde cât mai eficace posibil sfera lui de acțiune.

Sunt în adevăr cazuri în Codicele comercial, în care tăcerea produce o obligațiune; așa de exemplu, cazul prevăzut de art. 382 al. 2 care prevede că mandatarul este dator a încunoștiința fără întârziere pe mandant despre executarea mandatului și dacă în urma primirii încunoștiințării mandantul întârzie răspunsul, el este considerat că a acceptat executarea mandatului, chiar dacă mandatarul a trecut peste limitele mandatului; asemenea avem cazul prevăzut de art. 407 care prevede că dacă comisionarul are contra aceleiași persoane creanțe provenind de la mai mulți comitenți sau dintr'o operațiune a sa proprie și a altuia, el este dator a cere de la acel debitor un înscris deosebit pentru fie-care afacere și în caz de plată să arate în registrele sale, persoana pentru care plata s'a făcut; și dacă *refuză de a arăta*, plata se va împărți proporțional între fie-care creanță; în toate aceste cazuri însă (afară de art. 376 asupra căruia vom reveni) între părți nu este numai un raport generic ci un raport contractual specific și care în fazele succesive ale dezvoltării sale impune ca lege contractuală și obligațiunea de a răspunde. Din aceste exemple, putem trage argumente pentru a conchide că contractele se formează prin consimțământul expres manifestat cu cuvântul sau cu faptele, iar

nu să conchidem că inacțiunea e un mod recunoscut de lege pentru a forma contractele.

Se putea justifica, zice Vivante, în timpurile când comunicațiunea era grea și costisitoare, relativ la oferte, dacă e oportună tendința judecătorilor de a interpreta tăcerea ca acceptațiune; dar azi când o indiscretă vânătoare după client face să penetreze ofertele chiar în cele mai umile și modeste agenții, rolurile sunt întoarse, și nu e atât buna credință a ofertantului cât este libertatea aceluia, care primește oferta care trebuie apărată cu măsuri de precauțiune. Oportunitatea acestor măsuri de apărare e cu atât mai mult justificată, cu cât, aplicându-se legea comercială ori-cărui participă la un act comercial, aplicarea doctrinei care face din tăcere un mijloc de a se obliga ar amenința toate treptele de cetățeni încercându-i cu datorii nevoite și nemeditate.

Și mai departe, consecințele acestei doctrine în viața practică sunt foarte abundente: Declarațiunea continuată în propunere de a o socoti ca acceptată dacă nu e respinsă, chiar dacă nu e contramandată marfa care o însoțește, nu are valoare, pentru că nimeni nu poate să-și constituască titlu dreptului său, să se facă arbitrul voinței altuia: cine a primit-o nu e obligat a o retrimete; cine a expediat-o trebuie să-și impute dauna ce i se cauzează din indiscreția sa. Când s'ar admite opiniunea contrariă poziția aceluia care primește marfa, spre exemplu, cartea, jurnalul, biletul de loterie, s'ar găsi incurcată, pentru că el ar avea sarcina de a proba că a trimis-o îndărăt, pe când ofertantul ar nega de a o fi retrimis. Pentru aceleași motive avizul propunitorului că contractul în curs se va considera reînnoit, dacă n'ar fi deszis cât va timp mai înainte de termen, nu obligă pe acela căruia îi este trimis: contractele au numai acea durată asupra căreia au convenit contractanții, și nu există în dreptul nostru, afară de puținele cazuri stabilite de legiutor, pactul tacitei reînnoiri.

Argumentele aduse de Vivante în susținerea acestei opinii sunt destul de puternice. Cu toate acestea, vom arăta și argumentele altor celebri profesori comercialiști, tot în favorul acestei opinii, pentru ca avocatul și judecătorul să se lumineze mai bine.

Dar mai înainte să elucidăm cazul art. 376 C. com. ital. — rom. 351, care prevede după Vivante că ar sancționa principiul opus, adică că tăcerea este echivalentă cu acceptarea. Din citirea textului se vede că acest articol nu spune că prin tăcerea comerciantului, contractul de mandat este format, ci numai că răspunde de daune pen-

tru faptul de a fi păstrat o tăcere culpabilă, care în comerț poate să aducă mare vătămare.

B) *Prof. Angelo Sraffa* ⁽²⁹⁾ ca și Vivante susține teoria că tăcerea nu poate să valoreze ca consimțământ, și aplicând aceasta la facturi, respinge obligativitatea lor, atunci când primitorul s'a menținut în stare complectă de inerție față de primirea facturii și iată principalele motive :

1. Dacă în Franța și Italia, s'a admis că facturile primite și neprotestate sunt obligatorii pentru cumpărătorul care a avut nenorocirea a le primi, aceasta s'a admis în mod mecanic: că cine tace consimte; însă în Germania rigoarea științifică și precisiunea conceptelor au condus doctrina și jurisprudența a exclude că: clausele conținute în facturi pot deveni obligatorii pentru cel ce le-a primit, dar care în realitate nu *le-a acceptat*.

2. Că tăcerea nu poate valora ca acceptare, este admis de dreptul civil, fiind-că tăcerea dacă poate să fie considerată câte odată ca o culpă și deci a produce obligația de a răspunde de daune, însă culpa nici odată, fără voința de a se obliga, nu poate produce un contract conform art. 942 C. civ. — it. 1098. Dacă în oare-cari cazuri codicele de comerț primește tăcerea în interpretarea unui contract deja încheiat, nu-l adoptă însă pentru a forma un contract ce nu avea ființă. Art. 942 — it. 1098, care prevede una din cerințele esențiale ale contractelor, conf. art. 1 Cod. com., se aplică și contractelor comerciale.

3. Factura, or în ce mod s'ar considera, nu constituie și nu poate constitui o instituție juridică și de sine stătătoare, fiind-că ori-ce comunicațiune conținută într-o factură trebuie să aibă aceiași importanță ce ar avea dacă ar fi conținută într-o scriere, deci teoria facturii ar trebui să fie coprinsă în teoria manifestării voinței, specialmente în acea parte relativă la încheierea contractelor între persoanele depărtate.

Dacă s'a ridicat factura la onoare de a fi tratată cu reguli speciale de cât cele din corespondență, aceasta se datorește unei erori, de a se da propunerilor coprinse în factură un caracter deosebit de celelalte propuneri făcute prin corespondență.

4. În Germania, tocmai pentru abuzurile cari se pot practica cu facturile expediate de angroșiști sau fabricanți, se consideră ca un mare merit al Tribunalului Superior al Imperiului, de a fi îndrumat jurisprudența germană pe calea pe

care apoi a mers cu curaj și care a condus-o să nu recunoască puterea clauselor înserate de vânzător, în mod arbitrar, în facturi, pentru a se prevala apoi de tăcerea aceluia care le primește.

Eacă pentru ce în Franța s'a prezentat camerei deputaților propunerea: de a suprima art. 420 pr. civ. care face competente, ca și art. italian 91 pr. civ., pe tribunalele locului plății și a limita competența la tribunalul domiciliului părâtului; cu aceasta se voește în principal a se ridica contra abuzurilor clauselor din facturi, și în special contra aceleia care impune plata la domiciliul vânzătorului, «la care cumpărătorul n'a consimțit de cât prin surprindere» (*Annales de droit commercial* 1901, I, 215).

5. După art. 44 c. com.-r. 46, *factura acceptată* este un mijloc de probă deosebit de corespondență. În favoarea cui însă este el prevăzut? Exclusiv în favoarea aceluia care a expediat factura, a vânzătorului. Or, art. 46 presupune, vorbind de factura acceptată, o factură care în mod efectiv să fie la dispoziția vânzătorului; însă pentru ca factura acceptată de cumpărător să fie în mâna vânzătorului, trebuie să presupunem că ea a fost reexpediată de cumpărător, cu declarația în ea expres arătată de desupt, că 'i acceptă conținutul; pentru că o factură reexpediată pur și simplu de cumpărător vânzătorului ar trebui să fie cel puțin ar putea să se cheme: factură respinsă. Deci cazul prevăzut și regulat de art. 46 este următorul: *încheiat verbal contractul de vânzare cumpărare, vânzătorul expediază cumpărătorului una sau două copii după factură ca să-i reexpedieze factura după ce a acceptat-o, dacă găsește că conținutul corespunde celor fixate deja de mai înainte, furnizându-l ast-fel cu un înscris aprobator de existența și extensiunea obligațiunei sale*. Ceea-ce de alt-fel e conform tradițiunei facturii în Franța după cum am văzut mai sus.

6. Că acceptarea facturii, după art. 46 c. com., va să zică simplu, recunoașterea prin scris din partea cumpărătorului a tot ceea-ce a fost mai înainte convenit, nu avem de cât să vedem numai că, factura se expediază de vânzător pe când execută sau după ce a executat contractul deja încheiat, și atunci acceptarea facturii de către cumpărător ar fi un ce absurd, dacă ar trebui să însemneze acceptarea angajamentelor cuprinse acolo și pe cari le-a asumat până la încheierea contractului. Cumpărătorul după art. 46, *acceptă factura*, adică, *recunoaște că factura este conformă cu ceea-ce s'a convenit*; aprobă factura, nu asumă (fiind-că aceasta ar fi inutil de oare-ce s'a obligat cu contract de vânzare) obligațiunile arătate în ea. Este atât de adevărat că acceptarea prevăzută de art. 46 e simplu recunoașterea prin

⁽²⁹⁾ A Sraffa: *Il silenzio nella conclusione dei contratti*. *Gurisprudenza Italiana* 1899, IV, 353, 361; — Art. 36 del *cod. di com. ed il silenzio nella conclusione dei contratti*: *Diritto comm.* XVII. 1899 col. 211; — *Accetazioni delle fatture ed il silenzio*: *Rivista di diritto comm.* etc. 1903, I, p. 27—38.

scris din partea vânzătorului, că factura nu face de cât reproduce ceea ce a fost stipulat în contractul de cumpărare-vânzare, că dacă prin acceptare s'ar înțelege «acceptarea din partea cumpărătorului a obligațiunilor trecute în factură», contractul nu ar fi perfect de cât cu ajungerea facturii la vânzătorul propuitor (art. 35 C. com.). Factura acceptată este ast-fel un mijloc de probă cu care este prevăzut vânzătorul și este ast-fel, că *necesarmente* trebuie acceptarea cumpărătorului să fie *expresă prin scris*.

Echivocul în care s'a căzut ca să ajungă la interpretarea dată de art. 46 C. com. a rezultat numai din cauză că nu s'a dat justa semnificare cuvintelor *factura acceptată este un mijloc de probă a obligațiunilor în ele conținute*: s'a confundat un atare mijloc de probă cu acela care poate rezulta din expediția facturii din partea vânzătorului, combinată cu alte fapte chiar pozitive, cari probează că conținutul facturii a fost acceptat de cumpărător: spre exemplu, dacă în răspuns la o factură cumpărătorul scrie: «avusei factura expediată de D-v. și o accept cu presentă». Și adevărat: aci suntem față cu alt mijloc de probă al obligațiunilor comerciale prevăzut tot de art. 46: corespondența. Factura expediată de vânzător de o parte, scrisoarea ca răspuns de către cumpărător de alta, dau acel mijloc de probă al obligațiunilor comerciale care este: corespondența de care se ocupă art. 46; dar care este un mijloc deosebit de *factura acceptată*.

Când factura expediată de vânzător conține o *clausă nouă*, atunci e o invitare făcută cumpărătorului de a se obliga, însă obligațiunea nu poate să nască de cât îndeplinindu-se condițiunile art. 35 C. com. Tot așa și când se modifică locul plății în favorul vânzătorului, acesta nu e obligator pentru cumpărător de cât atunci când ajunge la cunoștința vânzătorului. Și atunci e întrebarea pentru ce, dacă prin tăcere nu se pot încheia contracte nici bilaterale nici unilaterale, dacă clauza locului plății sau ori-care alta ar fi conținute într-o scrisoare fără răspuns să nu fie obligatorie și dacă este scrisă într-o factură să fie alt-fel de cât dacă ar fi într-o scrisoare rămasă fără răspuns?

C) Prof. Petro Bonfante⁽³⁰⁾ constată și el răstăcirea de la adevăratele principii cari nu pot aproba că *tăcerea echivalează cu vorbirea* în încheierea contractelor, depărtarea de la principiile logice și admiterea unor tendințe nejustificate bazate pe solidaritatea umană și pe buna credință.

Bonfante dă următoarele argumente ca să im-

prăstie preocupățiunile cari au făcut doctrina și jurisprudența să admită *teoria tăcerii*.

1^o Solidaritatea umană și buna credință invocate pentru protecția propuitorului unei afaceri este o gravă eroare, pe baza căreia ne face *contractanți* când noi suntem *tacenți*. Adversarii zic: că la clausele noi adăugate în factură, la condițiunile tipărite în corespondență, noi trebuie să răspundem măcar cu un laconic nu, și buna credință impune de a răspunde cu un refuz categoric dacă nu înțelegi că primești acele condițiuni—dar atunci ne întrebăm: buna credință nu impune nimic celei-l'alte părți? Nu-i impune de a nu avansa propuneri noi, condițiuni neprevăzute de a nu veni cu un regulament de competență care agravează situația mea? Nu i se impunea să nu schimbe termenii contractului fiduciar la momentul când el nu se mai poate retrage în mod convenabil? Chiar buna credință independentă de orice respect al contractului nu i impunea de a cere un răspuns categoric la condițiunile adăugate în factură și în corespondență, acelea despre cari nu s'a vorbit nimic între părți și cari tocmai fiind imprimate nu au nici o relațiune manifestă cu persoana cu care se tratează? Cu mare greutate se poate vorbi de propunere, dar să se mai presupue răspunsul? Aceasta nu este bună credință ci un laț întins bunei credințe a altuia, și nici o datorie de solidaritate nu impune de a pica în lațul întins de adversar. S'au comis delictе în numele libertății, însă se pot comite mai mari și cu o mai repugnantă ipocrisie în numele solidarității umane.

2. Problema tăcerii este pusă în mod echivoc de Prof. Giovanni Pacchioni care are meritul că a pus în echivoc claritatea: ⁽³¹⁾. El studiază teoria tăcerii referindu-se la cele două teorii azi în conflict: *teoria voinței* sau *a informațiunei* și *a declarațiunei* el zice: «or ce teorie s'ar adopta, doctrina tăcerii învinge. Cât pentru susținătorii *voinței* e de mirat că nu o recunosc. Dacă voința ori cum ar fi constatată trebuie să fie baza eficacității contractului este arbitrar a afirma că numai voința arătată cu acte positive este voința obligatorie». Și în teoria *declarațiunei* zice: «fiind că este afară din orice îndoială că tăcerea unei persoane față cu o persoană care vorbește, poate în determinate cazuri să fie interpretată ca consimțământ, asemenea este afară de orice îndoială că tăcând noi putem face să se nască în terții încredințarea unei certe credințe ale noastre». În ambele teorii însă, trebuie să concure în contracte: voința și manifestarea exterioară. Discuția este să se

⁽³⁰⁾ Petro Bonfante. Foro-Italiano 1900, I, p. 466 notă la decis. Cas. Firenze: Il silenzio nella conclusione dei contratti: Rivista di diritto comm. 1906, II, p. 222

⁽³¹⁾ Rivista di diritto comm. etc. 1906, II, p. 27: adnotație la dec. Curții Cas. Torino din 25 Aug. 1905.

dea prevalența primei sau secunde care naște consimțământul. Or, ast-fel, fiind *tăcerea este o manifestare a voinței?* dar manifestarea cere acte pozitive căci alt-fel ar trebui să ne mulțumim numai cu o voință internă care poate să existe în cel ce tace, dar aparține încă stărilor conștiinței.

3. *Bonfante* în lupta sa contra lui *Pacchioni*, adversar puternic și susținător al teoriei că tăcerea poate să valoreze ca consimțământ, reproduce argumentele sale și pe rând le combate.

Ast-fel *Pacchioni* zice: „În viața juridică poate să se ivească obstacole de alt gen (adică deosebite de acelea ce se ivesc în viața socială) contra egalizării tăcerii cu consimțământul, ast-fel este, formalismul când pentru validitatea unei negocieri se cere ca să fie încheiată în anume forme, este evident că nu se poate încheia prin tăcere, pentru că tăcerea fiind din natura sa, negativă, nu e nici o dată formală. Și chiar se poate concepe obstacole de natură substanțială: spre exemplu, regula că renunțările și donațiunile nu se presupun, fiind că aceste reguli vor face ca să incline interpretarea tăcerii contra egalizării cu consimțământul. Însă acolo unde nu se întâlnesc asemenea obstacole, nu este lesne de înțeles, de ce trebuie să negăm tăcerea, capacitatea de a exprima cu concursul unor anumite circumstanțe un consimțământ“. Și mai departe: „De sigur un profesor, un avocat sau un medic, nu vor fi ținuți a respinge toate ofertele de cărți cu plată, ce le sunt făcute lor de necunoscuți autori sau librari; însă dacă un librar de care ne servim de ani, ne trimite spre examinare cărți cu rugăciunea de a le restitui într'un timp dat, în cas când nu ne convine, dacă noi am plătit în tot d'auna în trecut cărțile nerestituite; dacă se poate zice că cu trimiterea cărților în examinare, librarul ne-a făcut realmente un serviciu; dacă în fine aceste cărți au fost ținute de noi un timp mai lung, spre exemplu, un an întreg, nu va fi de sigur nerațional ca librarul să ne fie obligați la plata prețului“.

La această patetică tiradă, *Bonfante*, răspunde cu multă logică sarcastică: „Aci vigurosul jurist pentru a face să reiasă închitarea unei soluțiuni negative acumulează toate momentele posibile: soarta acestui librar trebuie să ne miște. Dar trebuie să ajungem la *pathos* pentru a admite contractul și trebuie să depindă de frăgezimea sau duritatea inimei judecătorului să recunoască sau nu, dacă a fost acord de voință? Și nu este salvare pentru acest librar de cât în a zice că tăcerea este consimțământ? Nici de cum nu, toate remediile nici toate căile logice și plane nu 'i sunt închise. Nu e necesar a considera că eu voesc să cumpăr o operă costisitoare care nu-mi servă sau pe care deja o posed, pe care n'am restituit o pen-

tru că am pierdut din vedere, pentru un motiv plausibil. Să-și ceară opera acel librar, se trimitează a o relua, să mă citeze: dacă am pierdut-o sau s'a stricat, poate fi cazul, date fiind precedentele raporturi de a mă ține obligat la plată. Însă, *Bonfante*, admite chiar că în cazul construit de *Pacchioni* ar putea esita elementele unui ade-vărat contract, nu a unui contract relativ la acele volume ci a unui contract de furnitură de cărți pentru examinare și eventuala cumpărare, nu a unui contract construit pe baza tăcerii ci în baza practicei constante de a plăti sau restitui în termenul fixat.

Dar însuși *Pacchioni* luând o speță relativ la factură zice: «Cert însă este, pentru a da un alt exemplu, că o schimbare a condițiilor cumpărării notificată vânzătorului în factură, ca de subterfugiū, nu va fi destul a face să se considere pe cumpărătorul care tace, ca consimțind. Factura nu e tot-d'auna un mijloc propriu pentru asemenea propuneri, și tăcerea față cu clausele noul conținute în ea, nu poate de regulă să valoreze consimțământ». Iată cum cel mai puternic susținător al teoriei tăcerii, în practică se apără de a-l urma, specialmente la factură.

La exemplele luate de *Pacchioni*, *Bonfante* încă răspunde: «Există principiul că renunțările nu se presupun și se întâmplă că în raporturile dintre vecini renunțarea se presupune în baza pacienței operilor nocive; cu tot principiul că voința de a se obliga nu se presupune, este însă admisă reînchirierea tacită de și disciplinată în mod restrictiv; însă aceste cazuri sunt prevăzute de lege și tăcerea este consimțământ, pentru-că face să continue starea de mai înainte sau contractul de mai înainte, fiind o excepțiune la regula voinței și a consimțământului. Iar în ce privește raporturile sociale de cari s'a vorbit: voi nu simțiți datoria de a respinge noul jurnal ce vă este trimis ca probă, însă simțiți pe acela de a respinge jurnalul la care ați fost de mult timp abonat, dacă înțelegeți a nu vă abona. Însă nu e o rațiune de a converti această datorie socială într'o datorie juridică: nu e motiv de a presupune că are valoare legală o asemenea clausă cominatorie imprimată într'un jurnal, analogă cu clausele facturii: «Dacă abonamentul nu e deszis în luna Noembrie, se înțelege reînchiriat pentru anul viitor». Directorul jurnalului poate să înțeleagă ori ce va voi: el vorbește cu sine însuși și își face întrebarea și răspunsul. Ceea-ce trebuie să stabilim în definitiv este că poți să ai datorii sociale, însă din faptul că cine-va are o pretinsă datorie socială nu va să zică că și-a manifestat voința și că juridicește este legat. Poate fi culpă că n'am răspuns, dar nici de cum contract. Viața

socială de azi fiind «toată chiar, prevăzută de un spirit de solidaritate umană nu cere însă *moartea contractului*».

D) Prof. A. Bruschetini ⁽³²⁾. Acest distins și judicios comercialist, ilustrează și mai bine teoria susținută de Vivante: că în sistemul codului comercial contractele nu se formează de cât printr'o declarațiune de voință manifestată cu cuvinte sau cu acte positive incompatibile cu refuzul; adică că tăcerea nu poate nici odată să aibă efectul de a produce o obligațiune contractuală, principiu care după Vivante e arătat în mod expres în textul art. 36—r. 35, 36, 37, 38 C. com. El ca să susție pe Vivante, respinge obiecțiunile lui Sraffa, care susținând și el teoria lui Vivante după cum am văzut, neagă însă că această teorie și-ar găsi sprijinul în art. 36 C. com., art. care după Sraffa lasă cestiunea ne-prejudecată.

Mai înainte însă de a arăta argumentele sale, să arătăm ce trebuie să înțelegem prin *tăcere*: trebuie să înțelegem prin tăcere, nu numai starea persoanei care tace, ci și concepțiunea negativă ce se cuprinde în acel cuvânt față cu *vorbirea*; este generalisată la *scriere* și la oricare *act pozitiv* al omului; deci vom avea tăcere din partea destinatarului, promisiune sau ofertă, ori de câte ori acesta nu va vorbi, nu va scrie, nu va săvârși vr'un act pozitiv.

Această idee o acceptă și Sraffa ca și Vivante «expresiunea *consimțământ tacit* nu corespunde cu *consimțământ care rezultă din tăcere*, ci care rezultă din acte sau fapte». Și atât Sraffa cât și Vivante concordă și asupra principiului că «tăcerea nu poate să valoreze ca consimțământ în concludiunea contractelor».

Ce obiectează Sraffa? Că art. 36 C. com. invocat de Vivante nu ar prevedea că în el manifestarea voinței nu se poate face prin tăcere. Luând regula cuprinsă în art. 36—rom. 35, zice că nu e contract până ce propuitorul nu a avut cunoștință de acceptațiune; că în el nu se vede nici afirmat nici negat principiul că declarațiunea voinței trebuie să se facă așa în cât să fie incompatibilă cu refuzul; că nu se spune în ce mod acceptarea de care vorbește art. 36, poate să se manifesteze, adică cu acte positive sau cu tăcerea, ia nu se ocupă de o atare cestiune care rămâne ne-prejudecată.

Bruschetini răspunde, că e adevărat că această regulă nu e *expres* formulată, însă se deduce din art. 36, *principiul relativ la tăcere în mod clar și implicit*. Și nu e adevărat că acest articol nu se ocupă nici de cum, nici puțin, de cestiunea

relativă la tăcere; căci odată ce Sraffa a admis că *ori de câte ori este o declarație de voință manifestată cu cuvinte sau cu acte positive incompatibile cu refuzul, nu poate și nu trebuie să se vorbească de tăcere*; prin urmare dacă aceasta e adevărat, apoi art. 36 pune ca presupunere necesară: *că tăcerea nu valorează un consimțământ; pentru perfecțiunea contractului el cere acceptarea; nu numai atât, dar încă că această acceptare să ajungă la cunoștința propuitorului*. Or, cum se poate concepe, logicamente, să ajungă într'un mod oare-care la cunoștința cui-va, un act sau un fapt care n'a fost pus în ființă.

Sraffa obiectează iarăși la aceasta că: supoșând că după principiile legii noastre comerciale, acceptarea s'ar putea da și tăcând, în cazul art. 36 nu se va încheia contractul de cât atunci când propuitorul ar fi avut cunoștință că propunerea sa a ajuns la destinatar care s'a găsit și condus în acele circumstanțe și în acel mod în care tăcerea este socotită consimțământ. Supoziția lui Sraffa însă nu poate exista, fiind că, ca să ajungă la cunoștința propuitorului aceea comportare cu care tăcerea echivalează ca consimțământ, naște întrebarea cum va ajunge la cunoștința propuitorului? De la cine propuitorul poate să aibă această cunoștință?

De la destinatar? nici o dată, fiind că atunci ar face un act pozitiv, incompatibil cu refuzul. De la un terțiu? aceasta n'ar fi suficient, fiind că după art. 36 se prevede că acceptarea să ajungă propuitorului «în termenul stabilit de el sau în acela necesar schimbului propunerii și acceptațiunii»; se spune expres că e necesar pentru perfecțiunea contractului un act pozitiv atât din partea propuitorului cât și din partea destinatarului, deci o manifestare de voință din ambele părți, cari se întâlnesc sau se *schimbă*, așa că din întâlnirea lor și *schimb* rezultă voința de a contracta și deci se naște și contractul. Și dacă art. 36 vorbind de schimbul propunerii și acceptațiunii, nu declară explicit necesitatea voinței de a contracta, însă o presupune, fiind că legiuitorul formulând acel articol avea mintea la regula de interes general după care și contractele comerciale sunt supuse — afară de excepțiuni esprese — acelei părți ale codicelui civil care regulează condițiunile esențiale ale obligațiunilor: capacitate, *consimțământ*, obiect și cauză, și deci supuse art. 942 (it. 1098) c. civ. prin care contractul naște din acordul a două sau mai multe persoane, «acord având de basă consimțământul care în realitate nu se manifestă și rațional nu se poate manifesta de cât cu cuvinte sau cu acte positive incompatibile cu tăcerea». Și este tocmai

(32) Diritto Commerciale, XVII, 1899, cal. 27.

acordul din art. 942 c. civ. care se întoarce în schimbul din art. 36 c. com., care ar avea această semnificare chiar dacă art. 942 n'ar exista. Aceasta este chiar confirmat de următorul alineat al art. 36₂ it.—36 rom. unde se prevede un cas special, acela în care un preventiv răspuns nu se cere. În regulă generală dar, art. 36—r. 35 cere un răspuns din partea destinatarului, pentru ca contractul să fie perfect, și deci dacă se cere un răspuns nu va putea consta de cât dintr'un act pozitiv oare care al destinatarului, dar nici o dată din tăcerea lui, fiind că logica însuși oprește de a considera că tăcerea poate să echivaleze cu un răspuns. Vine apoi al. 2 al art. 36—rom. 36 c. com. care prin excepția în el prevăzută confirmă regula din art. 36₃—35 r., prevăzând că atunci când un răspuns nu e cerut de propuitor, contractul nu e perfect până ce acela căruia i s'a trimes propunerea nu a *întreprins executarea*, deci aci se prevede că *nu e necesar ca acceptațiunea să ajungă la propuitorul ei*, precum e în regula generală din art. 36 it., ci e suficient ca să fi fost *întreprinsă executarea* care echivalează răspunsului. *Esecutarea întreprinsă* aici este o declarație de voință manifestată nu cu vorbe, ci cu acte positive incompatibile cu refuzul.

Venind în fine la art. 36₄ it.—rom. 38—pe care *Sraffa* 'l declară că este afară din cestiune, fiind că în acel articol se prevede cazul în care consimțământul aceluia căruia s'a făcut promisiunea nu e cerut — *Bruschetini* răspunde cu multă logică că aci nu este cerut consimțământul destinatarului, pentru a face obligatorie promisiunea pentru perfectarea contractului, fiind că consimțământul e cerut în ori-ce contract bilateral sau unilateral.

În contractul unilateral ceea ce le imprimă denominațiunea lor particulară este unilateralitatea obligațiunei și nimic alt-ceva. Dacă nu este acord între două sau mai multe voințe, nici un contract nu poate lua naștere fie bilateral, fie unilateral: art. 942 care pune acest principiu, domină toată materia contractelor. Deci pe nedrept zice *Sraffa* că art. 36₄ it.—r. 38 nu este în cestiune; suntem în cestiune și el confirmă regula în sensul adică că, în contractele unilaterale el face obligatorie promisiunea independent de acceptațiune, lăsând sub imperiul principiului general condițiunile și modurile de cari depinde perfecțiunea contractului. Cu alte cuvinte: *Art. 36₁₋₂ it. — rom. 35, 36 c. com. dă norma generală asupra modului cum se încheie contractele bilaterale cât și unilaterale. În art. 36₃ it.—r. 37 se trece la un alt argument, adică se vorbește de revocabilitatea sau cel puțin de promisiune sau acceptațiune; și atunci numai, legea distinge și dă o regulă deo-*

sebită după cum e vorba de contracte unilaterale sau bilaterale: pentru acestea propunerea este revocabilă, (art. 36₃ it.—r. 37) pentru acelea nu (art. 36₄ it.—rom. 38).

Deci cu drept susține Vivante că în art. 36—r. 35 și urm. c. com. a descoperit pus espres principiul, că tăcerea nu poate avea nici o dată funcțiune de consimțământ în încheierea contractelor comerciale.

Bruschetini, relevând eroarea ce o face Vivante în privința art. 351 it.—rom. 376 c. com., zice că nici acest articol nu dă vr'o eficacitate de contract tăcerei, fiind că în acel articol nu se zice că comerciantul care refuză o însărcinare în cel mai scurt termen posibil, se presupune că l'a acceptat, ci numai i se pune obligațiune că dacă nu voește să'l accepte, să facă cunoscut refuzul său sub pedeapsă de daune; aceasta nu va să zică că contractul de mandat ea naștere și se perfectază prin tăcere, ci având obligația după art. 376 de a face, se resolvă în daune (art. 1218, 1220 c. civ. it.—rom. 1073, 1077), din cauza neobservării legii.

Deci nici aci tăcerea nu are puterea de a produce un contract, și deci nici obligația ce derivă de aci nu e de natură contractuală, ci intră în casurile particulare de culpă.

Iată cum *Bruschetini* a ilustrat și mai mult opinia lui Vivante care rămâne intactă, cu toate observațiunile lui *Sraffa*, care totuși nu atacă fondul opiniunei sale, mergând mână în mână a susține același principiu ⁽³³⁾.

* * *

Iată una din cele mai frumoase cestiuni susținută de Vivante cu tărie, sprijinită de comentatori celebri ca Angelo *Sraffa*, P. Bonfante și A. *Bruschetini*, îndrumată de jurisprudență și care credem că se va urma și de jurisprudența noastră, precum se urmează și în jurisprudența Germană unde vigoarea principiilor sunt sever respectate și unde nici solidaritatea umană, nici buna credință a vinzătorului, nici tradiția, nu a putut ca din tăcere să facă baza acceptațiunei și deci a contractului. Pentru a face să triumfe acest adevăr trebuie să luptăm adunând luminele necesarii. Aceasta am încercat prin prezenta lucrare.

G. N. Toneanu
Avocat-Galați

1907 Martie 23

(33) Vezi asupra art. 36 observația avocatului G. Erera cari sunt condițiunile cerute de art. 36 it.—r. 35 pentru ca contractul să fie perfect. (Diritto com. XV. 1897 col. 337).

JURISPRUDENȚĂ INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, S. II

Audiența de la 21 Februarie 1907

Președenția D-lui N. MANDREA, Președinte

Tudorică Ionescu cu Chiriachița și Filip Panaitescu

Contestație la executare. — Ordonanță de adjudecare. — Termenul de recurs în materie de contestație la executarea unei ordonanțe de adjudecare. — (Art. 400 și 402 Pr. civ.).

Dispozițiunile art. 400 Pr. civ. fiind generale, se aplică și la contestațiile ce se fac la executarea unei ordonanțe de adjudecare.

Ast-fel, în asemenea contestațiune termenul de recurs în contra deciziilor Curței de apel este cel prevăzut de art. 402 Pr. civilă, adică o lună de la data pronunțării deciziei.

Deciziunea No. 42/907. — Respins recursul făcut de Tudorică Ionescu contra deciziei Curței de apel din București, s. I, No. 191/906, dată în proces cu Chiriachița și Filip Panaitescu.

Curtea,

Ascultând pe d-l advocat Vasiliu, care ridică incidentul de tardivitatea recursului,

Pe d-l advocat I. N. Cesărescu în combateri.

Deliberând,

Asupra incidentului ridicat de partea intimată, că recursul e tardiv:

Având în vedere deciziunea supusă recursului prin care s'a respins contestația făcută de recurentul Tudorică Ionescu în contra executării ordonanței de adjudecare a Trib. Prahova, s. I, No. 1576/905, de oare-ce actul de vânzare intervenit între contestator și debitorul Filip Panaitescu este simulat și făcut în scop de a frauda pe creditorul urmăritor devenit adjudecator, Chiriachița Panaitescu;

Considerând că cestiunea simulațiunii actului de vânzare s'a judecat pe calea contestațiunii și cu formule relative la contestațiunii;

Considerând că dispozițiile art. 400 Pr. civ. fiind generale se aplică și la contestațiile ce se fac la executarea unei ordonanțe de adjudecare;

Că, în contestațiile la executare, art. 402 Pr. civ. prevede că termenul de recurs în contra deciziilor Curței de apel este de o lună de la data pronunțării deciziei;

Că și după art. 533 Pr. civ. termenul de recurs e de o lună de la pronunțare, căci acel articol arătând ceea-ce se va face dacă nu s'a făcut recurs în termenul prevăzut de art. 402, recunoaște afortiori că în caz când se face recurs contra deciziei Curței de apel care a schimbat sentința tribunalului, ca în speță, termenul va fi acel prevăzut de art. 402, adică o lună de la pronunțare;

Că într-o dată, în speță, decizia atacată cu recurs în ziua de 19 Ianuarie 1907 a fost pronunțată la 7 Septembrie 1906, recursul este făcut peste termen și de aceea are a fi respins ca indamisibil;

Pentru aceste motive, Curtea, respinge, etc.

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, S. III

Audiența de la 28 Februarie 1907

Președenția D-lui G. P. PETRESCU, Președinte

Ion I. Cărpescu cu Th. Costinescu

Cambie emisă sub vechiul cod de comerț. — Distincția făcută de art. 184 din acel cod între polițele dintre neguțatori și acele dintre ne-comercianți. — Prescripție cincinală. — Aplicarea ei numai la polițele dintre neguțatori. — Aplicarea art. 949 din noul cod de comerț numai acestei categorii de polițe emise sub vechea legiuire. — Art. 966 c. com.

Art. 148 din vechiul cod de comerț face distincțiune între polițele și biletele la ordin emise între neguțatori sau girate de un neguțator și între cele emise sau girate de cei ce nu erau neguțatori, admitând numai pentru cele d'întâi prescripția de 5 ani; în ce privește, însă, prescripția cambiilor emise între cei ce nu erau neguțatori, legiuirea veche comercială, neprevăzând nici un termen, trebuie a li-se aplica dreptul comun.

Prin urmare, prescripția prevăzută de art. 949 din noul cod de comerț, nu se aplică conf. art. 966, de cât la polițele propriu zise comerciale emise sub vechiul cod, iar nu și acelor cambii emise și acceptate de către necomercianți, cari după legea veche se consideră ca acte sau înscrisuri civile.

Decisiunea 67/907. — Casată, în urma recursului făcut de Ion I. Cărpescu, sentința Tribunalului Comercial Ilfov cu No. 578/906, dată în proces cu Th. Costinescu.

Curtea,

Ascultând pe d. advocat I. N. Cesărescu în dezvoltarea motivelor de casare.

Pe d. avocat O. Berceanu în combateri;

Deliberând,

Asupra motivelor de casare:

«Greșită aplicațiune a art. 966 cod. com. Violarea art. 184 din vechiul cod comercial și a art. 960 din actualul cod de comerț intrucât noul cod de comerț nefăcând distincțiunea prevăzută de art. 184 codul vechi pentru cambii care nu ar fi emise între negustori, negustorași sau girate de aceștia. Tribunalul comercial Ilfov rău aplică art. 966 codul de com. nou și prin consecință admite tot rău prescripțiunea conform acestui articol, respingându-mi astfel acțiunea, care urma să fie admisă într-o dată nu se putea admite o altă prescripțiune de cât aceea de 30 ani».

Având în vedere că înaintea instanțelor de fond recurentul a intentat acțiunea contra intimatului spre a fi obligat să-i plătească 840 lei, ce îi datora cu o cambie cu data de 5 Martie 1884 și cu scadența de la 5 Septembrie 1885; că la această acțiune intimatul a o-pus prescripțiunea prevăzută de art. 949 cod. com. și tribunalul admitând această excepțiune, a respins acțiunea ca preserisă;

Considerând că art. 184 din vechiul cod de comerț, sub imperiul căruia a fost emisă cambia în chestiune, face o distincțiune între polițele și biletele la ordin emise între negustori sau girate de un neguțator și între cele emise sau girate de cei ce nu erau neguțatori, admitând numai pentru cele d'întâi prescripția de cinci ani; că în ce privește prescripția cambiilor emise între cei ce nu erau neguțatori, legiuirea veche comercială neprevăzând nici un termen, trebuie a li-se aplica dreptul comun;

Considerând că art. 966 cod. com. aplicat de tribunal nu s'î poate avea aplicațiunea în speță, de oare ce acest text din noua lege nu se poate aplica de cât cambiilor propriu zise comerciale, iar nu și acelor cambii care după vechea lege se consideră ca acte sau înscrisuri civile, fiind emise și acceptate de către necomercianți;

Că, așa fiind, într-o dată în speță e vorba de o cambie intervenită sub legea veche comercială, între necomercianți, art. 966 și 949 cod. com. nu s'î pot avea nici o aplicațiune în speță și tribunalul aplicându-le a făcut o rea aplicațiune a legii dând o hotărâre casabilă.

Pentru aceste motive, Curtea, casează etc.