

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINĂ — JURISPRUDENTĂ — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICĂ — FINANȚE — SOCIOLOGIE

Director: N. C. SCHINA

COMITETUL DE REDACȚIE:

GR. CONDURATU, Consilier la Curtea de Apel, București, D. NEGULESCU, Profesor la Facultatea de Drept din București,

C. SIPSOM, Profesor la Facultatea de Drept din București, ALEX. CERBAN, Dr. în Drept din Paris, Profesor Universitar

ALFRED JUVARA, Dr. în Drept din Paris, Avocat

IOSEF G. COHEN
AvocatTR. ALEXANDRESCU
Fost Prim-Presed. Trib.
AvocatI. GR. PERIETEANU
AvocatP. VASILESCU
Dr. în Drept, AvocatAL. VELTESCU
Dr. în Drept, AvocatC. STOIANOVICI
Dr. în Drept din Paris
Avocat

Secretar de Redacție: E. C. DECUSARA, Dr. în Drept din Paris, Directorul Statisticeii Judiciare

Membru corespondent pentru Paris: EDOUARD LÉVY, Dr. în Drept, Avocat, Paris.

ABONAMENTUL

Un an p. Bănel, Case Comerc. și Autoriz. 400 lei

„ Magistrati și Avocați fără supl. 200 „

6 luni prețul de sus pe jumătate

APARE ODATA PE SAPTAMANA

In lunile Iulie și August

apare odată la 2 săptămâni

Abonamentele se plătesc totdeauna înainte

Redacția și Administrația

București, Artei, 5 și Rahovei, 5

Lângă Palatul Justiției

— TELEFON 13/29 —

Anunțăm pentru numărul viitor scrisoarea d-lui Profesor Meyniel de la Facultatea de Drept a Universității din Paris, adresată d-lui Consilier Gr. Pherry de la Curtea de Apel din București, relativ la Femeia avocat la Roma. Această scrisoare n'a putut fi dată publicității mai înainte de a obține autorizațiunea d-lui Profesor Meyniel, care a avut bunătatea de a face și corecturile. Credem că nu va scăpa cititorilor revistei frumusețea acestei pagini de istorie a evoluției feminismului în antichitate. — Problema femeii-avocat în România așteaptă o deslegare legislativă, concomitent cu fixarea jurisprudenței. Asupra jurisprudenței, trimitem la nota magistrală a d-lui C. Romniceanu-Manolescu, Prim-presedinte onorar al Inaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în Pandectele Române, I, Cactul 3. pag. 81-83, sub decizia No. 1/931 a Curții de Casație S. U

Rugăm stăruitor pe d-nii abonați din provincie a nu mai aștepta alte invitațiuni, sau sosirea încașatorilor, și a bine voi să trimită achitarea abonamentului prin mandat postal, direct la administrația ziarului „Curierul Judiciar“, București, Rahovei 5, notând pe eotorul mandatului „pentru abonamentul datorat partida No. 4.“.

A aparut Tabla de materii pe 1916 și pe 1919. Prețul 30 lei fiecare.

S'a pus sub presă Tabla pe 1920 și după terminarea ei. se va imprima și cea pe 1921.

La comandă se va adăoga și 2 lei pentru porto-poștal recomandat.

SUMAR

— Contractele cu termen și contractele diferențiale (Studiu asupra operațiunilor de bursă), de d-l avocat Traian Alexandrescu.

JURISPRUDENTĂ:

Curtea de apel București s. II: Albert Pollak cu Giovanni Lischetti s. a. (Jacă sporul de chirie prevăzut de Decretul lege 1420/920 se aplică contractelor în curs?), cu o Notă de Iper;

— Trib Iași s. III: Benjamin Cavu cu Administrația financiară Iași (Strein mort fără descendenți și fără soție. Conflict între legea engleză și română. Art. 2 C. civil), cu o Notă de d-l Alfred Juvara;

— Judecătoria Ocol rural Clejani-Vlașca: George Jagar cu Obșteea comunei Clejani (Turburare de posesiune. Dacă arendașul poate exercita acțiunea posesorie? Art. 1420 C. civil și 31 l. j. o.), cu o Notă.

Contractele cu termen și contractele diferențiale

Studiu asupra operațiunilor de bursă

I. — Noul noțiuni de drept și schimbarea noțiunilor existente în raport cu viața economică de după război. II. — Definițiunea operațiunilor pe termen (Opérations de comptant différé). III. — Operațiunile sau contractele diferențiale. — IV. Regimul juridic al acestor operațiuni în Franța. V. — Legea franceză din 29 Martie 1885 asupra operațiunilor pe termen. VI. — Regimul juridic al operațiunilor de bursă în România. VII. — Concepțiunea specială a legii române în privința operațiunilor pe termen. VIII. — Facultatea de scont. IX. — Obiectul operațiunilor pe termen. Modalități relative la executarea lor. X. — Mecanismul economic al contractului diferențial. XI. — Confuziuni posibile în interpretarea contractelor diferențiale. XII. — Exemplu practic pentru o exactă caracterizare a contractelor diferențiale. XIII. — Acoperirile. Natura lor juridică. XIV. — Caracterul prezumțiunii create de art. 42 și 44 Legea burselor. XV. — Dovada simulațiunii contractelor diferențiale. XVI. — Prohibirea contractelor diferențiale interesează ordinea publică. XVII. — Soldarea datoriiilor derivând din cont actele diferențiale prin cesiuni și emiteri de cambii. XVIII. — Excepțiuni la caracterul anulabil al cambiilor date spre soldare. Principiul autonomiei cambiale. XIX. — Efectele contractelor diferențiale consimțite printr'un mandat. XX. — Drept comparat.

I. Noul noțiuni de drept și schimbarea noțiunilor existente în raport cu viața economică de după război.

În cadrul vieții juridice de după război, și-au făcut loc probleme de drept noi, a căror existență sau însemnătate era aproape nebănuită, mai înainte, sau, în orice caz, schițată sub forma unor principii pe cari practica judecătorească nu era chemată să le aplice decât în cazuri cu totul rare.

Din haosul și frământarea, cari sunt prevestirea sigură a unei alte lumi, se desprind, limpede, noi raporturi de fapt, între oameni, având corelativ necesar formule inedite de drept.

Este o exemplificare luminoasă a adevărului, pe care ni-l arată filosofia dreptului, că viața juridică a societății are o dezvoltare spontană și autonomă, care bravează și calcă în picioare cultul dreptului consacrat și al dogmatismului legislativ.

Una dintre operațiunile care au luat o dezvoltare necunoscută până acum a fost și jocul de bursă, sub toate formele lui, infinit de variate.

Dorința frenetică a câștigului nemuncit, abundența monedei în mâini nedeprinse să facă dintr'însa un factor de producție onestă și normală, terenul favorabil al naivității acelor pe cari situațiuni materiale dobândite într-o noapte, îi aduceau în arena amețitoare a vieții de afaceri, tendința și goana irezistibilă după mai multă fericire, după mai multă bună stare, care caracterizează umanitatea în epocile ei de adâncă depresiune și oboasă, toate aceste împrejurări, fiecare, într-o măsură mai mică sau mai mare, au contribuit ca operațiunile făcute în jurul Burselor să ia proporțiuni și forme adecuate noii mentalități economice.

Cea mai importantă, dar și cea mai primejdioasă, în același timp, formă a jocului de bursă, sunt așa zisele operațiuni cu termen.

II. Definițiunea operațiunilor pe termen (Opérations de comptant différé).

Se numesc operațiuni pe termen, vânzările și cumpărările intervenite între speculatori, în care părțile convin că una va preda obiectul sau valorile vândute, iar cealaltă va obține livrarea la o dată ulterioară.

Apreciată principal, o asemenea convențiune este perfect licită. Din punctul de vedere practic, al necesităților economice, ea este chiar trebuitoare, deoarece, cu deosebire în ceea-ce privește operațiunile făcute în Bursele de mărfuri, ea asigură industriașilor producători și comercianților în genere, posibilitatea desfacerei produselor lor în curs de fabricațiune, precum și procurarea materiilor necesare fabricațiunii.

Nu toate operațiunile pe termen au acest caracter licit.

Numai operațiunilor pe termen, *ferme*, adică acele care în intențiunea contractanților trebuiesc executate indiferent de urcarea sau scăderea valorilor sau mărfurilor la termenul scadenței, se bucură de avantajul de a nu fi socotite ca operațiuni cu caracter speculativ și a fi privite ca licite.

Aceste contracte cu termen constituiesc aceea ce se numește în terminologia specială a Bursei o operațiune de *comptant différé*, care consistă în vânzarea de către bancher a unor titluri, a căror predare și plată sunt amânate la o epocă convenită, în schimbul a oarecari avantagii. (L. Rollinde de Beaumont, *Les opérations de Bourse*, pag. 63).

III. Operațiunile sau contractele diferențiale.

În foarte multe cazuri, însă, sub aparența contractuală a unei operațiuni pe termen, se angajează adevărate pariuri asupra perspectivelor de urcare, sau scădere, ce rezultă din fluctuațiunea nivelului valorilor, mărfurilor, produselor.

Este interesant de reținut, că în aceste fluctua-

țiuni, legile economice nu au, de multe ori, nici o înrăurire.

Specula îndrăzneată, cu întreg arsenalul ei de manopere, reușește, adeseori, să falsifice, pentru moment, realitatea vieții economice.

În acest fel de operațiuni, părțile contractante fixează, încă dela început, în mod tacit sau expres, ca obiect al obligațiunilor lor, plata unei simple diferențe, care va exista la epoca scadenței, asupra valorii mărfurilor în raport cu prețul convenit în momentul contractării.

Contractanții fac totală abstracție de posibilitatea unei predări efective a titlurilor vândute, sau cumpărate.

Această diferență este de fapt obiectul angajamentului.

Contractele intervenite, în aceste condițiuni, în care părțile nu urmăresc decât realizarea diferenței de curs a valorilor, sau diferența de preț a mărfurilor, sunt *contractele diferențiale*.

IV. Regimul juridic al acestor operațiuni în Franța.

Caracterizarea contractelor, ce au de obiect cumpărări, sau vânzări de efecte, sau mărfuri, pe termen, a dat foarte mult de lucru jurisprudenței.

Interesul distincțiunii era, din punctul de vedere al posibilității de a opune excepțiunea de joc, prevăzută de art. 1636 cod. civ., care pune principiul, că nu există nici o acțiune pentru plata unei datorii ce derivă din joc sau prinsoare.

Jurisprudența franceză — căci numai ea ne oferă un material documentar asupra chestiunii — după o atitudine foarte ezitantă, în cursul căreia confundă contractele cu termen, cu contractele diferențiale, asimilând aproape întotdeauna pe cele dintâi cu aceste din urmă, a stabilit ca normă de diferențiere, aprecierea Tribunalelor, cărora li s'a recunoscut dreptul suveran de a decide, dacă un contract, convenit sub forma unei operațiuni pe termen, constituie o obligațiune reală, în sensul unei predări efective a valorilor vândute, sau o convențiune în care părțile contractante nu au întrevăzut decât scopul speculațiunii la diferență.

În prima ipoteză, adică când era vorba de o operațiune ce avea de scop livrarea reală a mărfurilor sau titlurilor, jurisprudența refuza excepțiunea de joc. În cazul al doilea o admitea, considerând contractul ca o simplă prinsoare.¹⁾

Acest criteriu de deosebire, între operațiunile pe termen și cele diferențiale, a dus în Franța, la legea din 28 Martie 1885.

V. Legea franceză din 28 Martie 1885 asupra operațiunilor pe termen.

Legea franceză din 28 Martie 1885, prin art. I, a suprimat, în principiu, excepțiunea de joc pentru

1) V. Cass. fr., 25 Aug. 1882; Dall. 1883, I, n. 258, Sirey 1884, I, n. 425.

operațiunile pe termen, recunoscându-le ca legale și prevăzând că nimeni nu poate să se sustragă obligațiunilor ce rezultă din ele, nici să invoce excepțiunea de joc creată de art. 1636 cod. civ., chiar în cazul când aceste operațiuni ar consta în plata unei simple diferențe.

Jurisprudența a mers așa de departe cu aplicarea acestui principiu, încât a considerat dispozițiunile legii, ca o prezumțiune *juris et de jure*, hotărînd că nici nu trebuie cel puțin căutată intențiunea părților, spre a caracteriza operațiunea.²⁾

Instanțele de fond au precedat doctrina Curții de Casație, statuând că este de ajuns ca părțile să fi stabilit, în convențiunea lor, că s'au obligat să livreze titluri, pentru ca excepțiunea de joc să nu-și mai primească aplicațiunea.³⁾

Care este regimul juridic al operațiunilor cu termen în sistemul legislațiunei românești?

VI. Regimul juridic al operațiunilor de bursă în România.

Legea asupra Burselor de Comerț fără a da o definițiune precisă și a caracteriza, din punctul de vedere juridic, elementele și natura operațiunilor de bursă, arată, prin art. 3, cari sunt principalele operațiuni ce se pot trata în Burse.

Intre altele, se califică ca operațiuni de Bursă:

1. Vânzările și cumpărările de efecte publice și private;
2. Vânzările și cumpărările de produse ale solului și subsolului și a tot felul de mărfuri;
3. Inchirieri de vase pentru transporturi fluviale și maritime;
4. Tranzacțiuni relative la comerțul continental și maritim, interior și exterior;
5. Asigurările terestre și maritime.

Toate aceste convențiuni constituiesc operațiuni de Bursă obiective, având acest caracter prin însăși natura lor intrinsecă.

Art. 3 din legea Burselor creiază încă o categorie de acte juridice, cari sunt operațiuni de bursă subiective, calificarea lor fiind datorită calității persoanelor care le încheie, independent de natura lor economică sau juridică.

Intră în această categorie:

1. Toate negocierile făcute în Bursă de membrii Corporațiunei Bursei, înregistrate în registrele respective;
2. Toate negocierile făcute prin intermediul mijlocitorilor oficiali în Bursă și în afară de Bursă, înregistrate în acelaș mod.

Distincțiunea clasică a actelor de comerț, în acte de comerț obiective și acte de comerț subiective, a fost menținută și în ceea ce privește caracterizarea operațiunilor de Bursă.

VII. Concepțiunea specială a legii române în privința operațiunilor pe termen.

Legiuitorul român făcând din cumpărarea titlurilor de credit, a efectelor de circulațiune și instrumentelor de plată, prin art. 3 din Legea Burselor și prin art. 140 din Regulamentul aceleiași legi, un obiect de speculațiune licită, a reglementat o stare de drept asemănătoare întrucâtva aceleia introdusă în Franța, prin legea din 28 Martie 1885.

D-l Alexandresco crede, că vânzările și cumpărările pe termen sunt valabile când prezintă caracterul unor operațiuni reale și serioase și că, numai atunci nu ar putea exista o acțiune în baza lor, când, ele, ar ascunde un joc de bursă, care este un joc de noroc.

Excepțiunea de joc nu ar putea fi opusă, cu succes, decât dacă pârâtul ar dovedi, că, încă dela început, părțile nu au avut în vedere o predare reală a valorilor, ci numai o speculă asupra diferenței.⁴⁾

În conformitate cu art. 42, Legea Burselor, orice operațiune de bursă regulat făcută, constituie un act de comerț și dă naștere unei obligațiuni valabile, căreia nu i se poate opune excepțiunea de joc. Art. 44 din aceeași lege accentuează și mai mult această idee, atunci, când, edictând prohibirea jocului de bursă, arată, că singura consecință a acestei prohibițiuni este numai aplicarea de sancțiuni disciplinare contra mijlocitorului oficial culpabil de complicitate.

Urmează, deci, că, în spiritul legislațiunei comerciale române, o operațiune pe termen nu poate fi considerată, prin însăși acest fapt, ca un act ilicit.

Pentru ca o asemenea operațiune să poată fi paralizată prin excepțiunea de joc și să poată fi calificată de ilicită, sunt necesare două condițiuni:

1. Să aibă la baza ei specula asupra diferenței, și
2. Să fie făcută în afară de intervențiunea Bursei pe cale particulară, între contractanții interesați.

Această interpretare este sprijinită și de împrejurarea, că legiuirea noastră comercială prevede prin art. 74—76 contractul de report, care deși are cele două elemente ale convențiunei de speculă: termenul și realizarea diferenței, nu este considerat ca un joc de bursă.⁵⁾

Art. 172 Regulamentul legii Burselor consacră formal operațiunile pe termen prevăzând, că operațiunile de bursă se fac pe bani gata și pe termen și arătând, în ceea ce privește lichidarea, că cele dintâi se lichidează în ziua în care s'au încheiat, iar cele din urmă la sfârșitul fiecărei luni.

Rămâne bine stabilit, că în legislațiunea română, discuțiunea asupra chestiunei dacă o operațiune este pe termen, sau dacă ascunde un joc la diferență, nu poate să aibă loc decât numai pentru conven-

2) Cass. fr., 1 Aug. 1904, Dalloz 1904 I, 583.

3) C. Orléans, 9 Ian. 1901, La Loi, 15 Aprilie 1901.

4) Alexandresco, vol. X, p. 88; Lyon-Caen, IV, p. 856; Planiol, II, n. 2112.

5) V. Tartuffari, Comentarii, II, p. 352.

țiunile pe cari părțile le-au făcut în afară de intervenția Bursei.

Convențiunile încheiate prin bursă beneficiază de o prezumțiune de legalitate asupra caracterului și forței probante, asupra căreia vom reveni imediat.

Imprejurarea care contribuie, în practică, la îngreunarea caracterizării este, că aceste operațiuni se fac în multe cazuri *à découvert*, fie pentru vânzător, fie pentru cumpărător, adică fără ca cumpărătorul, în momentul când a încheiat vânzarea, să aibă prețul datorit, sau fără ca vânzătorul să poseadă titlurile ce fac obiectul vânzării. În acest caz, confuziunea asupra naturii lor este cu totul explicabilă, deoarece este greu de precizat, dacă în intențiunea părților a fost să încheie un contract pe termen, sau un contract diferențial.⁶⁾

Greutatea caracterizării între contractele cu termen și cele diferențiale este că părțile nu înserează, aproape niciodată, în textul convențiunii lor, obligațiunea plății diferenței, astfel că dacă s'ar clasifica contractul după structura lui aparentă, s'ar putea crede, că este un contract cu termen. Rămâne, bine înțeles, ca instanțele să aprecieze adevărata natură a contractului, luând ca elemente de apreciere corespundența părților, natura operațiunilor lor anterioare, martorii, prezumțiunile și orice fel de dovadă admisă de codul de comerț.

VIII. Facultatea de scont.

În operațiunile pe termen, încheiate prin mijlocul oficial, vânzătorul poate fi obligat să livreze valorile vândute, chiar mai înainte de termenul fixat pentru lichidare.

Această dispozițiune înscrisă în art. 185 Regulamentul legii Burselor, constituie aceea ce se numește

6) Vezi asupra distincțiunii între operațiunile cu termen serioase și operațiunile cu termen disimulând jocuri sau pariuri de bursă, discuțiunile urmate în jurisprudența și doctrina franceză înainte de intervenția legii franceze din 28 Martie 1885. Situațiunea anterioară acestei legi este identică cu aceea creiată în legislațiunea românească pentru operațiunile făcute în afară de intervenția bursei.

Doctrina și jurisprudența consacrau validitatea operațiunilor serioase cu termen și permiteau opunerea excepțiunii de joc, prevăzută de codul civil, art. 1636, pentru operațiunile ce mascau un joc de hazard. (Cass. f. 9 Mai 1857; Sirey, 1857, I, n. 545; Pandectes fr. 1857, n. 1181; Dalloz périodique 1857, I, n. 146; Cass. fr. 26 Aug. 1868; Sirey 1869, I, n. 20; Pandectes fr. 1869, n. 30; Daloz périodique 1868, I, n. 439; Cass. fr. 21 Ianuarie 1878; Sirey 1878, I, n. 269; Pandectes fr. 1878, n. 672; Dalloz périod. 1878, I, n. 161; Cass. fr. 16 Févr. 1881; Sirey 1884, I, n. 30; Pandectes fr. 1884, I, 48; Dalloz périodique, 1883, I, n. 208; Cass. fr. 21 Aug. 1884; Sirey 1884, I, n. 425; Pandectes fr. 1884, I, 1052; Dalloz périodique 1883, I, 258; Cass. fr. 29 Dec. 1884; Sirey, 1885, I, n. 164; Pandectes fr. 1885, I, n. 63; Cass. fr. 4 Ianuarie 1886; Sirey 1889, I, n. 21; Pandectes fr. 1889, I, n. 32; Dalloz périodique, 1886, I, n. 12; Cass. fr. 6 Aprilie 1886; Sirey, 1888, I, n. 207; Pandectes fr. 1888, I, n. 505; Mollet Bourses de commerce, n. 450; Troplong Cont. des aléatoires, n. 143; Frémery, Etudes droit comm., n. 503; Buchère, Op. de bourse, n. 370; Boistel, Précis de droit comm., n. 64; Ruben de Couder, Dictionn. de droit comm., v. Marché à terme, n. 5 și supl. n. 1.

în doctrină facultatea de scont, și creiază o prezumțiune legală în sensul, că termenul a fost stipulat în favoarea cumpărătorului.

Netăgăduit, că prezumțiunea aceasta este o excepțiune la principiul general din materia obligațiunilor civile, cu termen (art. 1024 cod. civ.), după care termenul este presupus a fi stipulat în favoarea debitorului.

În altă ordine de idei s'ar putea susține, că facultatea de scont este o variantă, sau o aplicațiune a principiilor puse prin art. 1025 cod. civ. și 128 procedură civilă, potrivit cărora debitorul este considerat decăzut din beneficiul termenului atunci, când intervin împrejurări ce pot compromite drepturile creditorului, prin micșorarea sau dispariția garanțiilor primite, sau prin orice alte evenimente, ce ar atinge integritatea patrimoniului.

Dacă ne raportăm la textul art. 184 Reg. leg. Burselor vedem, că facultatea de scont este în legătură cu decăderea debitorului din termenul convențional, deoarece se prevede, că, în operațiunile cu termen încheiate cu sau fără acoperire, dacă cursurile valorilor ar fi suferit fluctuațiuni de natură să micșoreze garanțiile mijlocitorilor asupra solvabilității părții care a încheiat operațiunea, mijlocitorul respectiv va avea dreptul să ceară părții vărsământul imediat al diferenței de curs, dintre data cumpărării valorilor și ziua curentă.⁷⁾

IX. Obiectul operațiunilor pe termen. Modalități relative la executarea lor.

Operațiunile cu termen se pot încheia atât pentru efectele publice, cât și pentru cele private.

Ele se pot efectua ferm, sau cu primă.

Se înțelege prin operațiuni ferme cu termen acele care trebuiesc să fie lichidate astfel cum au fost încheiate.

Se înțelege prin operațiune pe termen cu primă aceea la care una din părți are dreptul să renunțe înainte de termenul de lichidare, bonificând celeilalte părți prima convenită (art. 175 Reg. leg. burselor).

Stipulațiunea de a plăti o primă este echivalentă cu facultatea de dezicere (*faculté de dédit*). Ea presupune o lichidare anticipată a daunelor ce rezultă pentru una din părți din împrejurarea că cealaltă parte a renunțat la efectele convențiunii.

Desigur, că dacă părțile au executat parțial convențiunea, ele nu mai pot face uz de dreptul de a se sustrage îndeplinirii angajamentului prin simpla bonificare a primei.

În acest caz, părțile au manifestat neîndoios intențiunea de a renunța la dreptul de a mai exercita facultatea de dezicere.⁸⁾

7) V. Sirey, 1868, II, n. 108; Pand. fr. 1868, n. 474; Dalloz périod., 1868, II, n. 1; Lyon-Caen et Renault, n. 959; Badon-Pascal, Marché à terme, p. 40; Frèrejoubert de Saint, Jeux et paris, n. 262; Ruben de Couder, Dictionnaire de droit comm. v. Marché à terme, n. 17 și urm.; Répertoire général alphabétique du droit fr., Marché à terme, n. 144 și urm.

8) Alexandresco, p. 290 și trimiterile.

X. Mecanismul economic al contractului diferențial.

Am arătat, mai sus, că, în multe cazuri, părțile cari vând, sau cumpără pe termen, fac totală abstracție de titlurile vândute, sau cumpărate, înțelegând să dea operațiunii caracterul unei obligațiuni de plată a diferenței.

În acest caz, obligațiunea vânzătorului se reduce, dacă efectele s'au urcat, la plata unei sume care este echivalentă cu diferența de valoare dintre ziua vânzării și ziua livrării și pe care vânzătorul ar pierde-o dacă ar trebui să cumpere din comerț efectele vândute.

Studiind problema, din punctul de vedere al cumpărătorului, vedem că el este ținut, în caz de scăderea prețurilor, să plătească vânzătorului o sumă egală cu aceea pe care ar fi pierdut-o, dacă el ar fi trebuit să revândă titlurile, în ipoteza că i-ar fi fost efectiv predate, spre a-și procura prețul pe care trebuia să-l numere vânzătorului.⁹⁾

XI. Confuziuni posibile în interpretarea contractelor diferențiale

Dacă aceasta este definițiunea și natura contractului diferențial, trebuie să ne ferim de confuziunea ce se face cu ușurință, în practică, de a se considera drept contracte diferențiale convențiunile care au, numai în mod aparent, acest caracter, dar cari nu sunt, totuși, operațiuni de speculă exclusivă asupra diferenței.

Se știe, că în comerț totul se reazămă pe ideea de speculațiune, dându-se, bine înțeles, acestui cuvânt cu totul altă accepțiune decât agiotagiului.

Perspectiva câștigului este nervul esențial al vieții comerciale.

Trebuie să facem, însă, o profundă deosebire între operațiunile de speculă comercială, care constituiesc acte de comerț, fie chiar de o nuanță îndrăzneată și generatoare de riscuri mari, și între operațiunile care au un caracter de rămășag asupra scăderii ori urcării efectelor publice, sau mărfurilor.

Indrăzneala și perspectiva aleatorie a speculei, inerente actelor de comerț, nu le poate ridica caracterul de operațiuni licite și folositoare economiei generale sub raportul posibilităților de plasament, a mișcărilor de fonduri și a dezvoltării creditului în genere.¹⁰⁾

Nu este suficient pentru ca un contract să fie clasificat în categoria contractelor diferențiale, ca el să se lichideze prin plata unei diferențe.

Contractul poate stipula plata unei diferențe, fără ca, totuși, să ne găsim în fața unui contract diferențial.

Numai atunci este vorba de un contract diferențial, când plata diferenței este obiectul exclusiv și scopul unic al operațiunii.¹¹⁾

XII. Exemplul practic pentru o exactă caracterizare a contractelor diferențiale.

Spre a da o exemplificare practică acestor principii, vom lua cazul unui cek în franci, sau în orice altă monedă străină.

Un comerciant având, de ex., de făcut plăți în străinătate peste câteva luni de zile, cumpără, spre a se acoperi din timp și a evita astfel riscul urcării devizelor străine, un cek pe termen, numărând contravaloarea în lei, sau fiind debitat în cont cu această contravaloare, calculată bine înțeles pe cursul din ziua cumpărării cekului.

Cumpărătorul nu a făcut prin această operațiune, decât să-și creeze o disponibilitate de devize asupra străinătății pentru satisfacerea nevoilor curente ale comerțului său.

Ce se întâmplă însă, dacă trasul, asupra căruia s'a dat ordinul de plată în străinătate, refuză să onoreze cekul pentru motivul că nu a primit dela emitent acoperirea necesară?

Netăgăduit, că într'un asemenea caz, ne găsim în fața unei obligațiuni de a da, deoarece devizele străine sunt o marfă monetară cu un caracter special, iar prestațiunea lor nu poate fi asimilată unei plăți, ci numai livrării unui instrument special de plată determinat în individualitatea lui (franci francezi, elvețieni, belgieni). Deci, creditorul, în speță cumpărătorul cekului, va cumpăra la Bursă în contul vânzătorului cantitatea de monedă străină ce trebuia să primească, sau să urmărească, pe calea execuțiunii silite, sechestrarea și punerea sa în posesie asupra monedelor ce au făcut obiectul vânzării de devize, dacă vânzătorul posedă asemenea monede.¹²⁾

Această procedură de execuțiune nu este decât aplicarea unui îndoit principiu:

1. Principiul formulat de art. 1073 codul civil, după care creditorul are dreptul de a dobândi, în principal, îndeplinirea exactă a obligațiunii și numai în caz de imposibilitate, dreptul subsidiar de a cere daune-interese;

2. Aplicațiunea principiului executării coactive prevăzut de art. 68 c. com.

Bine înțeles, că în caz de executare, după normele ce am enunțat deja, creditorul, adică cumpărătorul cekului, nu va mai putea să-și procure francii cumpărați cu aceeași sumă de lei, dacă, în intervalul dela cumpărare până la scadență, raportul

11) Curtea apel Milano, 28 Sep. 1898, *Annuario critico della giurisprudenza commerciale italiana*, vol. XIV, II, n. 127; C. apel Veneția, 13 Febr. 1891, *ibid.* IX, n. 157; Cas. Torino, 7 Iulie 1888; *Giurisprudenza ital.*, anul 1888, p. 524; Idem, 29 Dec. 1886, loc. cit. 1887, n. 86. Eftimie Antonescu, *Cod. com. adn.*, I, art. 74-76, n. 10 și 11.

12) Vezi: Iosif G. Cohen, *Executarea hotărârilor în monedă străină*, „Curierul Judiciar”, n. 10/922.

9) Lyon-Caen, IV, n. 955, p. 826.

10) Pandectes fr. v. *Opérations de bourse*, p. 387, n. 128; Bozérien, *Traité des opérations de bourse*, n. 47; Deloisseau, *Traité des valeurs mobilières*, n. 417; Buchère, *Traité des opérations de bourse*, n. 270 și urm.

valutar dintre franc și leu a suferit o schimbare prin scăderea leului.

În această ipoteză, cumpărătorul va fi nevoit să plătească o sumă mai mare, spre a obține același număr de franci. Operațiunea se soldează, deci, cu plata unei diferențe, care, după regulile ce guvernează materia executărilor coactive în comercial, va trebui să fie plătită de vânzător, adică de emitentul cekului.

Desigur, că o asemenea operațiune nu ar putea fi socotită ca un contract diferențial, cu toate că ea este lichidată prin plata numai a unei simple diferențe, în cazul când cumpărătorul nu a achitat efectiv suma de lei corespunzătoare. Este vădit că operațiunea nu poate fi privită decât ca o cumpărare fermă cu termen a unei monede străine, act juridic perfect licit și în afară de orice discuțiune.

XIII. Acoperirile. Natura lor juridică.

Deoarece în operațiunile pe termen, părțile nu primesc, în multe cazuri, nici titlurile vândute, nici prețul care este echivalentul lor, riscurile pot fi foarte mari dacă, ulterior, se produc variațiuni de curs, sau dacă unul dintre contractanți ar deveni insolubil.

Spre a se înlătura acest risc, se obicinuește, în practica bancară și comercială, să se remită, de una din părți celeilalte, o *acoperire*, adică titluri, sau o sumă de bani care să garanteze diferențele eventuale.

Într-o operațiune pe termen, acoperirea poate constitui fie un contract accesoriu de gaj, fie o *datio in solutum*, pentru suma ce ar putea fi, eventual, datorită. Determinarea precisă a naturii juridice a acoperirii este importantă din următoarele puncte de vedere:

1. Dacă acoperirea este o *datio in solutum*, adică o plată, ea este valabilă prin simpla remitere a valorilor, independent de orice formalitate.

Primitorul poate dispune, în acest caz, de titluri fără îndeplinirea vreunei formalități.

2. Dacă acoperirea constituie un contract accesoriu de gaj, primitorul trebuie, pentru asigurarea privilegiului său, să îndeplinească formalitățile cerute de art. 478 alin. II și 479 c. com. În acest caz, primitorul nu ar putea dispune, singur, de titlurile aflate în posesia sa. Orice clauză contrară ar fi nulă, constituind un pact comisoriu, pe care legea comercială și civilă, îl oprește pentru motive de ordine publică.¹³⁾

Este imposibil de a se determina cu anticipație natura juridică a acoperirii.

Intențiunea părților este elementul determinant pentru caracterizarea acoperirii.

Se consideră ca o prezumție de plată anticipată,

atunci când acoperirea consistă în numerar, sau în efecte de circulațiune, ori instrumente de plată asimilate cu moneda (cambii, cekuri), sau în titluri ușor realizabile, cum sunt titlurile la purtător.

Dacă, însă, acoperirea consistă în titluri nominative, sau în titluri de creanță în beneficiul unei persoane determinate, se presupune, că părțile au înțeles să-i dea caracterul unui gaj.¹⁴⁾

Acoperirile, ce se dau de obicei cu ocaziunea încheierii operațiunilor cu termen, au dat naștere la mari greutăți în interpretarea și fixarea naturii juridice a operațiunii. Existența unei acoperiri constituia, după unii, un indiciu, că operațiunea ar fi un contract diferențial.

Această interpretare este, evident, o gresală.

În practică, găsim numeroase cazuri, când se dau acoperiri pentru operațiunile cu termen, cari nu au și nici nu pot avea caracterul unor jocuri de bursă.

Din acest punct de vedere, existența sau lipsa unei acoperiri nu poate fi un criteriu pentru caracterizarea operațiunilor pe termen.

După art. 180 Reg. legii burselor, sumele sau valorile depuse ca acoperire de către părți, pentru garantarea diferențelor de curs în operațiunile încheiate prin intermediul mijlocitorilor oficiali, vor servi acestora, în caz de lichidare forțată, ca să acopere aceste diferențe.

Rezultă, deci, că, în spiritul legislațiunii românești, acoperirea nu are caracterul unei *datio in solutum*, ci a unui contract accesoriu de garanție, echivalent în drept cu gajul.

În sprijinul acestei interpretări este și dispozițiunea cuprinsă în alin. II al art. 180, în sensul că dacă acoperirea consistă în efecte publice sau private, mijlocitorii oficiali, pentru diferențele de curs rezultate în caz de lichidare forțată, vor vinde, prin Sindicul Bursei, aceste valori.

XIV. Caracterul prezumțiunii create de art. 42 și 44 Legea burselor.

Am spus, că excepțiunea de joc nu ar putea fi opusă decât numai acelor operațiuni, cari sunt încheiate de părți, pe cale particulară, fără intervențiunea Bursei și fără înscrierea operațiunii în registrele respective.

Valoarea acestei prezumțiuni nu mai poate face obiectul nici unei discuțiuni în legislațiunea noastră.

Art. 42 și 44 legea burselor arată, că ne găsim în fața unei prezumțiuni *juris et de jure*, întrucât orice operațiune făcută prin bursă capătă o consacrare de netăgădnită legalitate, nemai putându-i-se opune excepțiunea de joc.

Singura consecință, ce decurge din disimularea unei speculațiuni de pur hasard sub aparența unei operațiuni regulate de bursă, este numai aplicarea unor pedepse disciplinare mijlocitorului oficial, sau

13) Lyon-Caen et Renault, IV, p. 876--877. M. Guillaud, *Des opérations de Bourse*, p. 479; Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit comm.* v. *Agent de change*.

14) Lyon-Caen, op. cit. p. 878 și trimiterile.

membrului corporațiunii, cari s'au făcut culpabili de complicitate la asemenea manopere.

Legiutorul a mers, desigur, cam departe în intențiunea lui de a asigura un prestigiu operațiunilor burselor noastre de comerț, instituțiuni tinere și fără tradițiuni comerciale, stabilind această imunitate a unui contract încheiat, poate, în disprețul manifest al legii și contra căruia partea interesată și societatea rămân complet dezarmate.

În Franța, caracterul prezumțiunii de legalitate atribuită operațiunilor pe termen, prin legea din 28 Martie 1885, a dat loc la mari discuțiuni, cu toate că jurisprudența pare înclinată a recunoaște, că este vorba de o prezumțiune irefragabilă, *juris et de jure*.¹⁵⁾

XV. Dovada simulațiunii contractelor diferențiale.

Disimularea unui joc, sau pariu, sub forma unei operațiuni pe termen, prezentând caracterul unei fraude la lege, poate fi dovedită, potrivit principiilor din teoria generală a probelor, prin orice fel de martori, acte, prezumțiuni.

Una din prezumțiunile de fapt, cu care s'ar putea stabili adevăratul caracter al operațiunii, este disproporțiua mai mult sau mai puțin mare dintre suma cumpărărilor și vânzărilor cu termen și valoarea minimă a patrimoniului cumpărătorului.

O altă împrejurare, care poate constitui o concludentă prezumțiune de fapt este și amănuntul ca părțile să nu fi cerut nici odată livrarea titlurilor sau mărfurilor.

În acelaș sens trebuie interpretată și împrejurarea

15) Vezi asupra discuțiunii urmate în Franța, despre natura acestei prezumțiuni:

Curtea apel Rouen, 4 Martie 1886 (Recueil de Rouen, 1886, p. 133); Curtea apel Paris, 30 Iunie 1894 (Sirey et Pandectes 1895, II, n. 257, Dalloz périodique, 1895, II, n. 527; 30 Iunie 1894) Schulmann-Dalloz, 1895; Sirey et Pandectes, 1895, II, n. 262); 31 Mai 1895 (Sirey et Pandectes, 1895, II, 47 p. II, n. 262); 22 Noembrie 1895 (Sirey et Pandectes, 1896, II, 47; Dalloz périodique, 1896, II, n. 24); 12 Martie 1896 (Sirey et Pandectes 1897, II, 69; Dalloz périodique 1896, II, n. 528); 23 Iulie 1896; 15 Decembrie 1896 (Sirey et Pandectes, Ibidem), 19 Decembrie 1896, trei hotărâri (Sirey și Pand., 1897, II, n. 69. Dalloz périodique 1897, II, n. 292); C. Angers, 8 Iulie 1895 (Sirey et Pandectes, 1895, II, n. 257); C. Nancy, 30 Noembrie 1895 (Sirey et Pandectes 97, II, n. 72, Dalloz périod., 1898, II, n. 360); C. Bordeaux, 14 Februarie 1898 (Dalloz périodique, 1898, II, n. 290); Grenoble 1 Iunie 1897 (Dalloz périodique, 1898, II, n. 265); Guillaouard, n. 115 și 116, *Les opérations de Bourse*, Levé, *Code de la vente com.*, n. 357, Buchère, *Opérations de Bourse*, n. 472 et 473, Ruben de Couder, Suppl. v. Marché à term. n. 2; Lacoste, *Revue Critique*, 1889, p. 261; Arthuys, *Revue critique*, 1898, p. 337; Labbé, notă sub decizia Curței apel Dijon, 24 Aprilie 1885 (Sirey, 1886, II, n. 1; Pandectes, 1886, I, n. 79); Wahl, notă sub decizia Curței apel Paris, 30 Iunie 1894 (Sirey și Pandectes, 1895, II, n. 257); *Code de commerce*, annoté; Cohendry et Darras, art. 1—5, n. 108; Bau ry Lacantinerie, III, n. 889; Déloison, *Traité des valeurs mobilières fr. et étrangères et des opérations de Bourse*, n. 476, 477; Hayer, *Opérations à terme sur le smarchandises*, p. 15; Rendu, *La France judiciaire*, 1885, partea I, p. 203; Badon Pascal, *Des marchés à terme*, p. 17; La Loi, 21 Aprilie 1885 și *Le Droit financier*, 1894, p. 471 și 1897, p. 501.

ca lichidările reciproce și dificultățile ce au rezultat din ele, să nu fi avut alt obiect decât plata unor diferențe.¹⁶⁾

XVI. Prohibirea contractelor diferențiale interesează ordinea publică.

Excepțiunea de nulitate a unui angajament, întemeiată pe considerațiunea, că părțile au făcut un joc de bursă, este de ordine publică și poate fi propusă pentru prima oară în apel. Judecătorii o pot invoca din oficiu.

Această excepțiune nu ar putea fi propusă înaintea Curței de Casație, deoarece implică o examinare a elementelor de fapt.

Este imposibil, ca părțile să ratifice ulterior, nulitatea ce rezultă din caracterul fictiv, sau de hazard a operațiunii.¹⁷⁾

XVII. Soldarea datoriiilor derivând din contracte diferențiale prin cesiuni și emiteri de cambii. Nulitatea cambiilor.

S'a hotărât, că cesiunea unei creanțe, în scopul de a stinge o datorie de joc, constituie, din partea cedentului, când ea a fost notificată și urmată de remiterea titlurilor, o plată în sensul art. 1638 cod. civ., astfel încât nu mai poate fi loc la acțiunea în repetiție.¹⁸⁾

Pentru ca, însă, acțiunea în repetiție să nu fie admisibilă, trebuie ca să ne găsim în fața unei plăți reale, iar nu numai în fața unor simple promisiuni de plată.

Prin urmare, faptul de a subscrie cambii, spre a solda o datorie de joc de bursă, nu constituie o plată efectivă, care să permită părâtului să invoce beneficiul art. 1638 cod. civ., întrucât efectele cambiale nu pot fi considerate, decât ca o simplă promisiune de plată.¹⁹⁾

XVIII. Excepțiuni la caracterul anulabil al cambiilor date spre soldare. Principiul autonomiei cambiale.

Dacă, în principiu, efectele cambiale emise pentru soldarea unei datorii de bursă, sunt anulabile, pe baza excepțiunii de joc, această situațiune, însă, nu mai poate avea loc, atunci când e vorba de un terțiu de bună credință, deoarece excepțiunea de joc constituind o excepțiune personală, nu poate fi opusă

16) Schulmann, Sirey, 1895, II, n. 262.

17) V. Code de Comm. annoté par Cohendry et Darras, art. 15, n. 44 la 49 cu trimiterile; Ruben de Couder, Dict. de Dr. Com. Jeux de Bourse n. 35 și 41; Buchère, *Traité des op. de Bourse* n. 546; Guillaouard, *Op. de Bourse*, p. 440; Guillaouard, *Traité des contrats aléatoires*, n. 63; Laurent, t. 27, n. 201, P. Pont, *Petits contrats*, t. I, 638; Aubry et Rau, t. IV, n. 386; Garsonnet, *Traité de procéd.*, t. I, n. 462.

18) Guillaouard, *Traité des contrats aléatoires*, n. 83 și 84, Code de Comm. ann. Cohendry et Darras, n. 635.

19) Toullier, t. 6, n. 382; Duranton, t. 8, n. 107; Troplong, n. 61 și urm. și n. 196; Guillaouard, n. 45, 70, 86; Aubry et Rau, t. IV, p. 575—576; Pont, I, n. 637, 656; Baudry-Lacantinerie, III, n. 883; Laurent, t. 27, n. 204. Vezi deasemeni jurisprudențele citate în Code de Commerce annoté par Cohendry et Darras, art. 1—5, n. 67.

posesorilor intermediari ai cambiei, în persoana cărora se naște un drept nou, în baza principiului autonomiei obligațiunii cambiale, consacrat de art. 349 cod. com.²⁰⁾

Partea, care putea opune excepțiunea de joc, beneficiarului original al cambiei și care nu mai poate opune această excepțiune terțiului giratar, poate să intenteze o acțiune în repetiție contra beneficiarului original.²¹⁾

XIX. Efectele contractelor diferențiale consimțite printr'un mandatar.

Excepțiunea de joc prevăzută de art. 1636 cod. civ., este aplicabilă chiar și în cazul unei acțiuni de mandat, adică atunci când operațiunea a fost făcută printr'un intermediar, bancă, sau particular. Jurisprudența și doctrina sunt de acord, spre a respinge acțiunea mandatarului contra mandantului pentru debursările făcute în vederea unei operațiuni care constituie un contract diferențial.²²⁾

XX. Drept comparat.

În Elveția, operațiunile cu termen sunt asimilate jocului sau pariului, prin Cod. Federal al Obligațiunilor, astfel încât nu există acțiune în justiție în baza lor.

În Austria, puterea de apreciere a judecătorului poate caracteriza operațiunea în sensul dacă este cu termen, sau constituie un joc de hazard.

Sunt sustrase aprecierii judecătorului operațiunile făcute în bursă, potrivit regulilor ei de funcționare.

Situația juridică din Austria este identică cu aceea dela noi.

În Germania, chestiunea este reglementată prin art. 764 cod. civ., în al cărui text găsim o admirabilă definițiune a operațiunilor cu termen și operațiunilor, ce au de obiect jocul asupra diferenței.

Art. 764 cod. civ. german arată, că în opera-

20) Guillaouard, *Traité des contrats aléatoires*, n. 72; P. Pont, *Petits contrats*, t. I, n. 641; Baudry-Lacantiner e, III, n. 883, Aubry et Rau, IV, p. 576; Mollot, *Bon se d. Comm.* n. 331, precum și numeroasele jurisprudențe în acest sens citate în Da ras et Cohendry op. cit. art. 1—5, n. 70.

21) *Code de Commerce* annoté Cohendry et Darras, art. 1-5, n. 71, cu trimitere la doctrinale și jurisprudențiale.

22) Cass. fr. 11 August 1824; Perdonnet (Sirey et Pandectes chr.); 11 Aug. 1824; Augé (Sirey et Pandectes chr. D, Répér. v. Jeu, n. 23; 26 Februarie 1845 (Sirey 45, 1, 161, Pandectes 1845 1, 46. (Sirey 1854, 1, 149, Pandectes 51, 1, 449; Dalloz périodique 52, 1, 291); 27 Iulie 1869 (Sirey 69, 1, 448, Pandectes 1869, 181, Dalloz 1869, 1, 350); 3 Martie 1875 (Sirey 1875, 1, 397, Pandectes 1875, II, 13, Dalloz 1875, 1, 277) 16 Déc. 1879 (Sirey 1881 1, 421, Pandectes 1881, Dalloz 1883, 1, 208, Dalloz Rép. v. Trésor public n. 1890—1); Cass. fr. 16 Iulie 1851 (Sirey 51, 2, 512, Pandectes 51, 2); 31 Iulie 1852 (Sirey 52, 2, 690, Pandectes 53, 1, 370, Dalloz périod. 55, 5, 174); 27 Iunie 1867 (Sirey 68, 2, 229, Pand. 68, 963, Dalloz périod. 67, 2, 191) 3 Mai 1884 (Sirey 84, 2, 166, Pandectes 84, 1, 887); Bordeaux, 15 Iunie 1857 (Sirey, 57, 2, 733, Pandectes 58, 742, Dalloz périod. 58, 2, 31); Reims, 7 Déc. 1882. (Sirey 83, 2, 172, Pandectes 83, 1, 889); Lyon, 22 févr. 1881, sous Cass. 19 Déc. 1881, (Sirey, 82, 1, 262, Pandectes 82, 1, 628), Sic. P. Pont *Revue de législ.* 1845, t. I, p. 535, Ruben de Couder, v. *Jeux de bourse*, n. 52.

țiunile a livrer (cu termen) când convenția a fost făcută cu intențiunea ca diferența între prețul convenit și prețul bursei, sau al pieței la epoca livrării, să fie plătit de una din părți celeilalte, contractul trebuie considerat ca un joc.

Pentru celelalte diferențe legislative a se vedea Lyon-Caen, IV, pag. 866—868 și G. Beltjens, *Encyclopédie de droit comm. Belge*.

* * *

Din cele mai sus expuse se vede, că doctrina riguroasă, care asimila operațiunile cu termen unor operațiuni de hazard, cărora li se putea opune excepțiunea de joc, a cedat, în fața necesităților practice a vieții financiare a Statelor. Guvernele, având nevoie de fonduri, au găsit posibilitatea de a și le procura, prin înlesnirea speculațiunii titlurilor împrumuturilor publice.

S'au adus și obiecțiuni de ordin moral operațiunilor cu termen, invocându-se considerațiunea, că ele ar favoriza câștigul fără muncă și ar constitui un factor dizolvant.

Ce pot, însă, cântări calculele etice ale unei legislațiuni de moment, sau ale unor speculațiuni nevinovate și timide de doctrină în fața nouilor forme de viață pe cari le reclamă umanitatea?

Esențialmente utilitaristă, morala legală nu poate admite să i se circumscrie alte limite, decât acelea ce i le fixează legile profunde și irezistibile ale evoluției.

TRAIAN ALEXANDRESCU.

CURTEA DE APEL DIN BUCUREȘTI S. II

Audiența dela 11 Noembrie 1921

Președenția d-lui TITU MAGHERU, Președinte

Albert Pollak cu Giovanni Lischetti ș. a.

Decizia civilă no. 299

Contract de locațiune în curs de executare — Dacă sporul de chirie prevăzut de decretul-lege No. 142/92 se aplică unui asemenea contract? — Art. 6 și 6 din decretul lege 142.

Convențiunile legal încheiate având putere de lege între părțile contractante și numai o dispozițiune expresă a legiștorului putând să le schimbe, întrucât în nici unul din decretule-lei menite să reguleze raporturile dintre proprietari și chiriași, nici în legea măsurilor excepționale, nu se vorbește de contractele de închiriere în curs de executare, sporul de chirie prevăzut de art. 6 din decretul-lege No. 142/92, nu se poate acorda atunci când e vorba de asemenea contracte căci înseamnă a se schimba convenția părților în afară de legi, ceea ce este inadmisibil.

Apelantul Albert Pollak prin d-nii avocați I. Oncescu și G. Cristescu și intimatii Giovanni Lischetti și Leonard Herșcovici prin d-nii avocați Em. Pantazi și I. Gr. Periețeanu.

Curtea

Asupra apelului făcut de A. Pollak contra sentinței civile No. 942/920, a Tribunalului Ilfov secția I-a c. c., prin care s'a respins ca nefonată acțiunea intentată de A. Pollak cu petiția înreg. la No. 8366/92, contra părților Giovanni Lischetti și Leonard Herșcovici și s'a obligat reclamantul la 20% din cheltuieli de judecată;

Având în vedere sentința apelată, actele cauzei, interogațiile luate pă părților Giovanni Lischetti și Leonard Herșcovici

la tribunal, concluziile orale și scrise puse de părți la Tribunal și Curte;

Având în vedere că din contractul de închiriere cu data de 3 Aprilie 1918, transcris în registrul Tribunalului Ilfov secția de Notariat la No. 9 4/918, se constată că C. Solașu Troian a închiriat imobilul în discuție: două pravalu din București Strada Lipsani No. 46, apartamentul deasupra acestor pravalu din strada Lipsani No. 46, precum și apartamentul între-sol din str. Gabroveni No. 9 lui Giovanni Lischetty, având dreptul G. Lischetty să sub-inchirieze pravalu cea mică și apartamentele;

Având în vedere că după acest contract, prețul închirierii este de 10.00 lei anual, care preț a fost redus cu 2.50 lei anual, rămânând astfel chiria ce urma să se plăti de Lischetty 7500 lei anual, potrivit convențiunii ce a urmat cu noul proprietar A. Pollak, prin care convențiune și chirașul renunță la apartamentul de asupra pravalu dinspre str. Lipsani ocupat de sub-chirașul Herman Marcus, fapt necontestat de părți și constatat prin declarațiunea scrisă în josul contractului de închiriere și semnată de ambele părți.

Având în vedere că termenul acestei închirieri după contract este de la Sf. Dumitru 1918 și până la un an după isprăvitul războiului actual european.

Având în vedere în ce privește sporul de chirie, pretinse de apellant că legea măsurilor excepționale și decretul următoare din 6 Martie 1919, din 9 Noiembrie 1919 și din 2 Aprilie 1920 se ocupă de prelungirea contractelor de închiriere ce expirau la epocile prevăzute în această lege și decretul vorbite; ca consecință, contractele în curs nu cad în prevederile acestor dispozițiuni de lege și urmează a se executa între părți astfel cum au fost făcute, formând legea părților contractante întru cât legile excepționale de mai sus nu au schimbat întru nimic asemenea convențiuni: 1) pentru că ele se ocupă de prelungirea închirierilor, după cum rezultă atât din titlatura și textele ce conțin și 2) pentru că în special decretul 1420 din 2 Aprilie 1920, pe baza căruia se cere sporul în discuție, pe lângă că se ocupă de prelungirea închirierilor, după cum rezultă din titlul pus sub capitolul I și din termenii art. 1, dar în acest articol se enumără și ce anume închirieri reglementează, și dacă ar fi înțeles să reglementeze toate închirierile, adică și pe cele în curs, ar fi spus-o expres, ne mai fiind nevoie de enumerarea din art. 1;

Având în vedere că fiind de principiu că convențiunile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, numai o dispozițiune expresă a legiuitorului ar putea schimba convențiunea dintre părți și de vreme ce prin nici unul din decretul vorbite mai sus și nici prin legea măsurilor excepționale nu se vorbește de contractele de închiriere în curs, sporul la asemenea contracte nu se pot acorda, căci ar însemna schimbarea convențiunii părților în afara de lege, ceea ce este inadmisibil.

Pentru aceste motive, Curtea respinge ca nefondat apelul etc.

(ss) T. Migheru, St. Bonea, I. Coandă, C. Viforeanu, L. Ștefănescu.

Grefier, (ss) I. M. Dumitrescu

Opiniune separată

Subsemnatul difer de opiniunea majorității, pentru că am convingerea că sporul de chirie prevăzut de art. 6 din decretul lege No. 142 din 2 Aprilie 1922 se aplică și contractelor în curs, adică acelora care nu beneficiază de prelungire, pentru că expiră la Aprilie 1922 sau după această dată, și rațiunile de drept sunt următoarele:

Legea măsurilor excepționale prin art. 35 și 37 făcea în adevăr distincțiune între contractele mai vechi de 1 Martie 1913 și cele încheiate după această dată și prelungea numai pe cele din urmă, și tot acestora le întorcea ori ce spor de chirie, lăsând liberă voința părților pentru contractele făcute înainte de 1 Martie 1913 și aceasta era rațional, pentru că în acele contracte chiria era prea mică, ea nu fusese influențată de evenimente ce determinau creșterea vertiginoasă a chiriei, și ar fi fost o nedreptate pentru proprietari dacă le ar fi interzis ridicarea.

Decretul următor din 6 Martie 1919, de prelungire a contractelor și acordarea unui spor, n'a făcut, după cum se poate

vedea din art. 1, decât să prelungească contractele în condițiunile art. 37 din legea măsurilor excepționale și să acorde un spor de 10, 20 și 30 %, d-ici, cu alți termeni, contractele, mai vechi de 1 Martie 1913 au continuat să rămână în afara de prevederile legii.

Această diferențiere de contracte a durat însă numai până la decretul No. 4181 din 9 Noiembrie 1919, care a pășit orice fel de distincțiune și în art. 1 spune categoric că: „Toate contractele de închiriere pentru locuințele urbane care sunt în curs, atât cele existente la promulgarea legii măsurilor excepționale, cât și cele încheiate posterior acestei promulgări, sau cari vor lua ființă de aci înainte, se prelungește de drept în fo osul chirașilor, etc.”.

D-ici spor pentru toate contractele, fără distincțiune și era rațional ceea ce a făcut acest decret, punând toate contractele la un loc și tratându-le în mod egal pentru că era greu de presupus că mai pot fi diferențieri, după atât ea schimbări și frământări ca cele produse de ocupațiune, fața de scumpetea enormă a vieții, a materialelor de construcțiune sau reparațiune și a mănii de lucru, care era generală.

Scumpirea traiului accentuându-se însă și mai mult, proprietarii nemulțumiți se mișcă, chirași la rândul lor de asemenea, și legiuitorul a trebuit să intervină din nou, dând decretul-lege No. 142 din 2 Aprilie 1922, care prelungește din nou contractele și acordă din nou sporuri. Vot-a acest nou decret să reia seria distincțiunilor?

Art. 1 al noului decret își da osteneală să enumere toate contractele care se prelungește și este exact că nu vorbește de contractele care sunt în curs, adică cele care expiră la 23 Aprilie 1922 sau mai târziu, și nici nu putea să vorbească de ele; însă art. 6 din decret care se ocupă de spor dacă în aliniatul prim vorbește numai de imobilele prevăzute la art. 1, ceea ce ar face să se creadă că spor nu se poate acorda și pentru imobilele ca contract în curs în al. 2 spune că sporurile se aplică de o potră la toate închirierile de orice cine, sub ori ce formă și la orice dată ar fi făcute.

Contradicțiunea dintre aliniatele aceluias articol ne arată că argumentul de text care se trage din art. 1 combinat cu art. 6 al decretului, nu poate avea vre-o valoare și că prin urmare, pentru a vedea care e sistemul legii, trebuie o analiză rațională a textelor.

Or, din această analiză rezultă că legiuitorul nu a voit să mai facă nici o distincțiune între contracte în curs și contracte expirate.

Pentru ce?

Pentru că, după cum am arătat, nu mai era nici o rațiune a menține o distincțiune între contracte, pentru că se putea prea bine ca contractele în curs să fi fost tocmai din acelea pentru care voința părților fusese încetățuită de legea anterioară în ceea ce privește ridicarea chiriei, și ar fi fost nedrept a le priva de spor; că lucru ar fi avut o rațiune dacă s'ar fi înlăturat de la spor contractele încheiate cu un an sau 2 ani mai înainte de Aprilie 1922, pentru că ar fi existat presumpțiune că au o chirie destul de ridicată, dar decretul nu ne dă o astfel de rațiune;

Pentru că din dispozițiunea art. 1 al decretului combinat cu art. 6 se vede că se acorda spor și contractelor încheiate sub imperiul decretului actual; or, dacă se acordă acelora, cu atât mai mult trebuie să se acorde celor în curs cari au fost încheiate mai înainte și pentru cari exista presumpțiunea că au o chirie mai mică;

Că rațiunea pentru care se acordă sporul era generală pentru toți scumpirea traiului — deci și sporul urma să fie general;

Pentru că tocmai în scop de a înlătura inegalitatea și nedreptățile, ce din diferite împrejurări ar fi existat în contracte, a introdus Comisia arbitrală careia urma să se adreseze atât chirași cât și proprietarii cari s'ar fi crezut nemulțumiți — și între aceștia sunt cuprinși de sigur și acei cari aveau contracte în curs;

Dovada? Termenii generali în cari sunt redactate aliniatele ultime ale art. 6 care se ocupă de acest drept al chirașilor și proprietarilor, și mai ales art. 7 care vorbește de contractele ce se vor încheia după publicarea decretului; or, aceste contracte ar fi tot contracte în curs și totuși părțile au drept să se adreseze Comisiunii de arbitri.

Acestea sunt considerațiunile pentru care credem că sporul se aplică la toate închirierile, fără distincțiune.

(ss) Ione cu-Dolj

NOTA. — Chestiunea de a se ști dacă sporul de chirie prevăzut de decretul-lege 1420/920 se aplică sau nu și contractelor de locațiune în curs de executare, a provocat, credem, divergență în sânul Curții de Apel din București s. II numai datorită faptului că d-l Ionescu-Dolj, pe atunci consilier al acelei Curți, a stăruit în părerea pe care și-o exprimase, aproape imediat după edictarea sus menționatului decret, în articolul «Problema închirierii» publicat chiar în coloanele acestei reviste ¹⁾. Astfel se explică pentru ce complectul Curții, chemat să rezolve divergența, a adoptat în unanimitate negativă, soluțiune consacrată și de Inalta Curte de Casație ²⁾, cu toată părerea contrarie emisă de d-l Corneliu Botez în mult comentatul său articol „Câteva considerațiuni asupra noului decret-lege privitor la regularea raporturilor dintre proprietari și chiriași». (*Tribuna Juridică*, No. 16—17/920).

Considerațiunile pentru cari Curtea de Apel s. II, în unanimitate, a decis că sporul de chirie nu se aplică atunci când e vorba de contracte în curs de executare, deși nu alcătuesc un examen complect al tuturor punctelor discutabile pe cari le-au ridicat partizanii teoriei contrarii, sunt totuși puternice și la adăpostul ori cărei critici, așa în cât comentariul lor devine inutil.

E însă necesar să ne ocupăm, pentru o desăvârșită tratare a problemei, de argumentele pe cari le-a adus în sprijinul părerii protivnice cel mai serios susținător al ei, d-l Ionescu-Dolj, actual consilier al Inaltei Curți de Casație. Aceste argumente sunt următoarele:

1. Este exact că art. 1 din decretul-lege 1420/920 prin articolul său I, după ce enumără toate contractele ce se prelungesc, nu vorbește de contractele cari sunt în curs, adică de cele cari expiră la 23 Aprilie 1922 sau mai târziu, și că art. 6, care se ocupă de spor, în primul său alineat vorbește numai de imobilele prevăzute la art. 1, ceea ce ar face să se creadă că spor nu se poate acorda și pentru imobilele cu contracte în curs. Acest argument de text nu poate avea însă vreo valoare, de oarece tot art. 6 din decret spune că sporurile se aplică deopotrivă la toate închirierile, de oricine, sub orice formă și la orice dată ar fi făcute. Există dar o contradicție între aliniatele aceluiaș articol, și astfel fiind, pentru a se putea vedea care e sistemul legii, trebuie o analiză rațională a textelor.

2. Din analiza textelor rezultă că legiuitorul nu a voit să facă nici o distincție între contractele în curs și cele existente:

a) Pentru că se putea foarte bine ca contractele în curs să fi fost tocmai acelea pentru cari voința părților fusese încătușată de legile anterioare în ce privește ridicarea chiriei, și ar fi fost nedrept a le priva de spor; că lucrul ar fi avut o rațiune, dacă s'ar fi înlăturat de la spor contractele încheiate cu un an sau 2 mai înainte de Aprilie 1920, pentru că ar fi existat presumpțiunea că au o chirie destul de ridicată, dar decretul nu dă o astfel de rațiune.

b) Pentru că din dispozițiile art. 1 al decretului, combinate cu art. 6, se vede că se acordă spor și contrac-

telor încheiate sub imperiul decretului actual; or, dacă se acordă acestora, cu atât mai mult trebuie să se acorde celor în curs, cari au fost încheiate mai înainte și pentru cari exista presumpția că au o chirie mai mică.

c) Că rațiunea pentru care se acordă sporul e generală pentru toți: scumpirea traiului, deci și sporul urma să fie general.

d) Pentru că tocmai în scop de a înlătura inegalitatea și nedreptățile, ce din diferite împrejurări ar fi existat în contracte, a introdus Comisia arbitrală, căreia urma să se adreseze atât chiriașii cât și proprietarii cari s'ar fi crezut nemulțumiți, și între aceștia sunt cuprinși desigur și aceia cari aveau contracte în curs.

Dovada: termenii generali în cari sunt redactate aliniatele ultime ale art. 6, cari se ocupă de acest drept al chiriașilor și proprietarilor, și mai ales art. 7, care vorbește de contractele ca se vor încheia după publicarea decretului; or, aceste contracte pot fi tot contracte în curs și totuși părțile au drept să se adreseze Comisiunii de arbitri.

Răspundem:

1. Argumentul de text invocat de partizanii sistemului care exclude de la sporul acordat dedecretul-lege 1420, contractele în curs de executare, departe de a fi lipsit de vreo o valoare, cum susține d-l consilier Ionescu-Dolj prin opinia sa, își are importanța lui, și acest lucru l'a recunoscut chiar d-sa în articolul său „Problema închirierii” publicat în *Curierul Judiciar*, No. 36—39 din 30 Mai 1920. D-l Ionescu-Dolj prin acel articol spunea textual:

„Din cetirea art. 6 al decretului se vede că sporul de 40% nu se cuvine decât contractelor specificate la art. 1 al decretului; or, art. 1 nu vorbește nimic de contractele în curs, ci numai de cele expirate, cum și de acelea cari având termen mai scurt de 23 Aprilie 1922, sunt prelungite în puterea legii.

«Pe acest argument de text, recunoaștem, nu fără valoare, își întemeiază părerea cei ce susțin că contractele al căror termen e la 23 Aprilie 1922, sau mai lung, nu intră în prevederile decretului-lege și deci nu li se aplică sporul».

Argumentul de text nu e dar lipsit de valoare, și credem că e o mare greșală să se susțină, că judecătorul, interpretând o lege, nu trebuie să se lase a fi călăuzit de argumentul de text, chiar când nu e lipsit de valoare, ci trebuie să-l înlătore și să recurgă la argumente lăturale. În logica juridică, în interpretarea legilor, pe primul plan stau argumentele de text și de sursă, și numai în lipsa unor atari argumente este îngăduit judecătorului să recurgă la argumentele de rațiune, și celelalte.

În al doilea rând, contradicția ce se pretinde c'ar exista între aliniatele art. 6 din decretul-lege 1420/920 e numai aparentă. E adevărat că legiuitorul, prin ultimul alineat al art. 6 din decretul-lege 1420, spune că sporurile se aplică la toate închirierile, de oricine, sub orice formă, și la orice dată ar fi făcute. Ce rezultă însă de aci? Că se aplică sporurile și la contractele în curs? Nici decum. Dacă dispoziția legală s'ar fi mărginit să zică: sporurile se aplică la toate închirierile, și după acest cuvânt s'ar fi pus punct, evident că sporul legal ar fi atins și contractele în curs. Legea însă adaugă, după virgulă: «de oricine, sub orice formă și la orice dată ar fi făcute», cuvinte cari indică în mod precis că expresiunea: «toate închirierile», departe de a fi generală, a tot cuprinzătoare, nu se referă decât la închirierile indicate textual: de oricine, sub orice formă și la orice dată ar fi făcute. Legiuitorul, dar, n'a avut în vedere, n'a fost preocupat decât de data contractării, vînd

1) *Curierul Judiciar*, No. 38/39 1920.

2) Cas. I, dec. No. 331 din 13 Aprilie 1921 și dec. No. 403 din 18 Mai 1921.

În acelaș sens: Comisia arbitrală a judecăt. ocol. VI, Buc., hotărârea No. 4 din 28 Aprilie 1920, *Curierul Judiciar*, No. 36—37 1920; Trib. Prahova s. I, sent. civ. No. 247, 1920, *Curierul Judiciar*, No. 48—49 1920; Apel Constanta, dec. civ. No. 87 din 25 Oct. 1920, *Dreptul* No. 32/921; Trib. Ilfov s. I, sent. civ. No. 913 1920, confirmată de Curtea de Apel din București, s. II prin decizia ce publicăm.

astfel să înlăture controversa ce exista în trecut asupra chestiunii de a se ști dacă sporul de chirie se aplică și contractelor mai vechi de 1913 și expirate, fără a îngloba sub generalitatea termenilor și data expirării lor, în care caz ar fi adăugat: «și la orice dată ar expira». Procedând astfel legiuitorul ar fi depășit de altminterlea câmpul său de legiferare, care se oprea la data de 23 Aprilie 1922, cciace este inadmisibil.

Argumentul se întoarce astfel tocmai în contra acelorora cari îl utilizează, și vine să întărească și mai mult credința, pe care o dă citirea art. 1 din decret, și anume că legiuitorul din 2 Aprilie 1920 nu s'a ocupat, cum o spune formal, decât de o singură categorie de contracte în curs de executare: «*cele în curs de executare cu termen înainte de Sf. Gheorghe 1920*», bineînțeles, de ori cine, sub orice formă și la orice dată ar fi făcute.

2. Este inexact că din analiza textelor rezultă că legiuitorul nu a voit să facă nici o distincție între contractele existente și cele în curs de executare:

a) Legiuitorul n'a fost și nu putea fi preocupat de chestia contractelor încheiate sub constrângerea încătușării legale, pentru că nimic nu justifică credința că o asemenea constrângere ar fi putut exista. Ce oare prohibițiunea legală de a se spori chiriile impunea proprietarilor să contracteze în acest sens? Liberi erau să lase ca raporturile dintre ei și locatari să fie guvernate de vechile contracte legalmente prelungite, sau făcând altele, fără o absolută nevoie, n'aveau decât să-și facă cuvenitele rezerve, arătând că noua contractare nu este decât legiuita prelungire în scris exprimată, în care caz contractul lor n'ar fi putut să fie socotit ca un contract în curs. Contractând fără nicio rezervă, legiuitorul nu avea de ce să se mai preocupe de aceste contractări, căci scopul său dominant, unic, a fost acela de a pune la adăpost pe chiriași ce nu mai aveau contracte și cari erau expuși evacuării dacă n'ar fi intervenit prelungirea legală, și, odată acest scop realizat prin decret, n'avea de ce să se intereseze de acei locatari a căror situație era deja asigurată pe cale contractuală. Ca echivalent, în cadrul acestor vederi, legiuitorul a dat proprietarilor, cărora legea le impunea pe locatari, prin prelungirea de drept a contractelor, puțința de a obține sporuri de chirie. Legiuitorul nu s'a interesat dar de soarta proprietarilor ce în mod liber stabiliseră cu chiriașii lor termene mai lungi de cât prelungirea acordată prin decret și cari fixaseră în același timp prețul locațiunii, — fără nici un fel de rezervă.

b) Din dispozițiile art. 1 al decretului combinat cu art. 6 nu se vede cătuși de puțin că se acordă spor și contractelor încheiate sub imperiul decretului-lege 1420, și aceasta rezultă tocmai din argumentul de text al partizanilor sistemului contrar, argument pe care chiar D-l Consilier Ionescu-Dolj a recunoscut odată că nu e lipsit de valoare.

c) Rațiunea ca sporul acordat să fie general nu există pentru motivele pe cari le-am invocat mai sus, și apoi un atare argument e un argument de lege ferenda, care nu poate intra în considerentul unei hotărâri judecătorești decât sub formă de desiderat.

d) Tot de lege ferenda e și argumentul tras din presupusul scop atribuit legiuitorului din 2 Aprilie 1920; iar împrejurarea că decretul lege a creiat Comisiile arbitrale, cărora urma să se adreseze proprietarii și chiriașii nemulțumiți, nu schimbă cătuși de puțin dispozițiile cuprinse în art. 1 și 6 din decret, dispoziții din cari reiese clar că numai proprietarii și chiriașii ale căror contracte cad sub prelungirea legală sunt aceia de cari legiuitorul s'a interesat și pentru cari a creat acele instanțe speciale de judecată.

Argumentul tras din dispozițiunile cuprinse în art. 7 din decret, departe de a veni în sprijinul părerei adoptată de d-l Consilier Ionescu-Dolj, o condamnă în mod definitiv. Acest text se ocupă de imobilele ce nu se găseau închiriate la 26 Octombrie 1915 sau cari vor fi închiriate pentru prima oară după publicarea decretului 1420. Cu alte cuvinte, legiuitorul a vizat: 1) cazurile contractelor prelungite în cari sporul nu se putea stabili lipsind chiria de bază (chiria constatată la 26 Octombrie 1915 — art. 6 al. 2) și 2) cazul contractelor încheiate pentru prima oară după publicarea decretului. Nu vedem întru cât aceste dispozițiuni pot conduce la concluzia că sporul de chirie se aplică și contractelor în curs? Aceasta nu rezultă de nicăieri. Legiuitorul n'a făcut altceva decât, în cadrul legiferării sale, să indice anumite norme, foarte explicabile, în acele două cazuri de cari s'a ocupat. Și chiar dacă prin imposibil ar fi să admitem că legiuitorul vorbind de fixarea chiriei la contractele încheiate pentru prima oară după publicarea decretului, ar fi vizat și contractele în curs de executare, în afară de sfera legiferării sale, apoi tocmai această dispoziție relevă că acesta e singurul caz în care decretul-lege se aplică contractelor în curs de executare: cazul contractelor în curs referitoare la imobilele închiriate pentru prima oară.

Semnalam de altfel că dispoziția din art. 7 e o dispoziție vădit de favoare pentru chiriași, și o asemenea dispoziție nu poate fi întoarsă, pe cale de interpretare, tocmai împotriva lor, agravându-le situația prin aplicare de sporuri, atunci când ei pot beneficia de o chirie contractuală mai mică, de cumun acord fixată cu proprietarul.

În sfârșit, partizanii părerei pe care o combatem nu trebuiesc să piardă din vedere că sursa decretului-lege 1420/920 a fost decretulele anterioare și legea măsurilor excepționale, cum o spune clar referatul ministerului de justiție către consiliul de miniștri. Prima preocupare a legiuitorului a fost să nu lase pe chiriași la bunul plac al proprietarilor, și să nu-i expună să rămână fără locuință, în care scop, în prim rând a edictat măsura prelungerii de drept a contractelor de închiriere, în al doilea rând a limitat quantumul chiriilor, încuviințând numai anumite sporuri de chirie, sporuri cari, după cum prevede lămurit art. 6 din decretul-lege 1420 prin aliniatul său 7, nu au făcut altceva decât să înlocuiască pe viitor sporurile acordate prin decretule-legi No. 1059 și 4881 din 1919. Or, sporurile acordate prin acele d crete-legi nu priveau de cât contractele de închiriere cari beneficiu de legiuita prelungire, nu de contractele în curs de executare, și dacă e vorba să recurgem la un argument de autoritate, apoi argumentul de autoritate tras din jurisprudența anterioară trebuie să aibă prioritate și să primeze pe ori care altul. Și iată ce s'a decis, cu drept cuvânt, sub imperiul acelor decrețe:

„Considerând, zice Inalta Curte, că, în conformitate cu dispozițiunile art. 1 din decretul-lege No. 1058/919, termenul prevăzut de art. 37 din legea măsurilor excepționale, până la care se prelungește de drept toate contractele de închiriere, se limitează la 23 Aprilie 1920.

„Că, din termenii categoriei ai art. 2 din același decret, care prevede că prețul închirierii pentru noul period prevăzut de art. precedent, nu va mai putea fi urcat de proprietar de cât în proporția de 10, 20 și 30 la sută, proporțional cu valoarea anuală a locațiunii, de aci rezultă că legiuitorul, ca o compensație pentru rigoarea legii, care, în beneficiul exclusiv al chiriașilor, impunea proprietarilor o nouă prelungire forțată a contractelor de închiriere, a înțeles să acorde sporul numai

proprietarilor ale căror contracte au fost prelungite de drept și pentru noul period prevăzut de art. 1 al decretului-lege No. 1058/919, iar nu și proprietarilor ale căror contracte în curs de executare, au fost încheiate prin acordul liber al voinței părților și nu au suferit rigoarea legii de a fi prelungite de drept, conform legii măsurilor excepționale și decretului-lege No. 1058/919.

„Că astfel fiind, în speță, în urma constatării că contractul de locațiune, intervenit între recurent și intimată, expiră la 23 Aprilie 1920, și că nu a fost prelungit de drept, conform decretului lege No. 1058/919, când Curtea de Apel decide că sporul prevăzut de decretul-lege menționat nu poate fi acordat recurentului, prin acest mod de a judeca Curtea de Apel nu a violat dispozițiunile art. 2 din decretul-lege No. 1058/919, astfel că motivul de recurs este neîntemeiat“.³⁾

Așa dar, întrebăm: pentru ce s'ar decide astăzi contrariul, sub imperiul decretului-lege No. 1420/920, când, după cum s'a arătat, sporurile admise de acest ultim decret n'au făcut decât să înlocuiască pe viitor sporurile acordate prin decretul legi cu No. 1058 și 4881/919, și când cert este că dispozițiunile art. 6 din decretul-lege 1420/920 combinate cu dispozițiunile art. 1 din același decret, furnizează un argument de text pe care îl recunosc ea nelipsit de forță, chiar partizanii tezei contrarii? Răspunsul ni se pare cu atât mai anevoios cu cât ne izbim de o considerațiune puternică, deja relevată, dar pe care socotim nemerit s'o repetăm, spre mai multă edificare: Un proprietar, aflându-se sub imperiul unor dispozițiuni legale, cari îi încetușau libertatea de a contracta, avea două alternative: aceia de a lăsa ca raporturile dintre el și chiriaș să fie guvernate de dispozițiunile legilor excepționale, fără ca pentru aceasta să aibă nevoie de a reproduce printr'o convenție dispozițiunile legale, sau putea să facă acest lucru cu mențiunea expresă că cele stipulate printr'o asemenea convențiune nu sunt altceva de cât reproducerea voinței legale substituită liberei lui voințe de a contracta. Când însă sub imperiul unor legiuri excepționale restrictive un proprietar contractează din nou cu locatarul său, fără nici un fel de rezervă, și stipulează un termen convențional de închiriere înăuntrul căruia locatarul trebuie să-i plătească o anumită chirie, de comun acord fixată de ambele părți contractante, e absurd să susție că această convențiune mai poate să fie supusă, în cursul executării ei, la fluctuațiunile de preț prevăzute într'o lege excepțională, care nu s'a preocupat și nu putea să se preocupe de cât de acele contracte ale căror termen legiuitorul l'a transformat în termen legal, pentru a nu lăsa această chestiune la liberul plac al proprietarilor și pentru a ocroti pe chiriași de eventualele refuzuri din partea proprietarilor de a prelungi contractele.

Iată o argumentațiune de principiu puternică și juridică din toate punctele de vedere. În speța supusă judecăței Curței de Apel din București s. II, ea capătă însă un atare caracter de temeinicie încât argumentația contrară devenea cu totul imposibilă.

Locatarul contractase cu proprietarul închirierea litigioasă la 19 Aprilie 1918, adică mai înainte ca să fi expirat vechiul contract (al cărui termen lua sfârșit tocmai la 26 Octombrie 1918) și care urma să fie guvernat de dispozițiunile legii măsurilor excepționale, tocmai la data expirării lui. La această dată proprietarul, care avea cunoștință de dispozițiunile din legea

măsurilor excepționale referitoare la termen și preț în materie de închiriere, în mod liber și fără nici o rezervă, în loc să lase termenul contractual în limitele legale, l'a fixat el, depășind acele limite, iar drept chirie în loc să stipuleze, cum îi da voie legea măsurilor excepționale, un preț echivalent cu chiria constatată la 1915, care era de 15.000 lei anual, în mod voluntar a fixat o chirie redusă de 10.000 lei anual.

Cum s'ar fi putut dar aplica unui asemenea contract sporul prevăzut de decretul-lege No. 1420? Și mai ales, cum s'ar fi putut aplica acest spor luându-se ca bază chiria de 15.000 lei dela 1915, chirie pe care proprietarul a redus-o de bună voie, lucru eminent legal — nesocotindu-se astfel dreptul chiriașului de a beneficia de această chirie pe baza contractului său în curs de executare?

Iată motivele pentru cari credem, că deciziunea pe care o publicăm și care e conformă și cu jurisprudența înaltei Curți de Casație, constituie o juridică și echitabilă interpretare a decretului-lege 1420/920 în ce privește sfera de aplicare a sporurilor de chirie prevăzute de acel decret.

IPER.

TRIBUNALUL IAȘI SECȚIA III

Audiența dela 20 Iulie 1921

Președenția d-lui CONST. G. LUPU, Judecător

Beniamin Cave cu Ad-ția Financiară Iași

Sentința civilă No.

Succesiune. — Străin mort fără descendenți și fără soție. Conflict între legea engleză și română. — Care lege se aplică? — Art. 2 c. civ. și legea engleză.

Potrivit art. 2 c. civ. și principiilor din dreptul internațional, succesiunea mobilă a unui supus străin se regulează după statutul său personal, în speță legea engleză. Inșă legea engleză dispune că se aplică legea domiciliului, deci legea română.

În acest conflict de legi, care este și un conflict de suveranitate, legiuitorul, atunci când îl rezolvă, își fixează competența sa și definește limitele propriei sale suveranități. Prin urmare, Tribunalul român nu poate să lase legii engleze grija de a fixa limitele suveranității statului român, aceasta fiind un atribut al suveranității române. Deci, în speță, de și e locul a se aplica legea engleză, urmează ca din ea să se aplice numai dispozițiile cu privire la dreptul intern englez, iar nu și dispozițiunile privitoare la sistemul de drept internațional privat englez, după care succesiunea mobilă a fiului decedat fără descendenți și fără soție, revine tatălui, și numai în caz de predeces al acestuia se împarte în părți egale între mamă, frați și surori.

Tribunalul,

Asupra cererei înregistrată la No. 15379/921 conexată cu cererea înregistrată la No. 15882/921, ambele introduse de Beniamin Cave domiciliat în Iași, str. Vasile Lupu No. 53 bis, prin care cere a-i elibera recipisa No. 3802/920 a Ad-ției Financiare Iași în valoare de 60.000 lei efecte, care au rămas dela defunctul său fiu Bernard Cave, supus englez;

Având în vedere că din lucrările dosarului se constată că pe urma defunctului Bernard Cave, necăsătorit, mort în anul 1919, nu au rămas alte rude decât peti-

³⁾ Cas. I. dec. No. No. 266 din 22 Iunie 1920, *Curierul Judiciar* No. 58—54/920 și *Jurisprudența Română* No. 10/920. În același sens: *Apel Buc. s. I. Dec. civ. No. 71* din 28 Aprilie 1920, *Curierul Judiciar* No. 51—52/920; *Apel Buc. s. I. Dec. civ. No. 128* din 8 Oct. 1919, *Curierul Judiciar* No. 10—11/1920; *Apel Buc. s. III Dec. No. 81* 1920, etc. etc.

ționarul Beniamin Cave în calitate de tată, Matilda Cave, mamă și trei surori : Natalia Andreescu, Laura Morot și Fani Cave ; că pe urma sa a rămas deasemeni ca avere 60.000 lei, valoare în efecte consemnate cu recipisa No. 3892/920 a Ad-ției Financiare Iași ;

Având în vedere că în cazul de față se cere regularea unei succesiuni, constând în avere mobilă aparținând unui străin, defunctul Bernard Cave fiind supus englez, precum se constată din pașaportul eliberat de consulatul general englez din Galați ;

Având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 2 c. civ. și principiilor din dreptul internațional, succesiunea mobilă a unui supus străin se regulează după statutul său personal, în speță, legea engleză ;

Având în vedere însă, că într-o situație de felul acesteia, legea engleză dispune să se aplice legea domiciliului, deci în speță legea română (Droit International Privé. Résumé du cours M. A. Pillet p. 241) ;

Că așa fiind, legea română fiind în conflict cu cea engleză, e locul a examina care din aceste două legi urmează a se aplica în speță ;

Având în vedere că orice conflict de legi este un conflict de suveranitate ; că legiuitorul atunci când tranșează un asemenea conflict își fixează desigur competența sa și definește limitele proprii sale suveranități. Că astfel, dacă Tribunalul român ar aplica sistemul englez de drept internațional, aceasta ar însemna că ar lăsa legii engleze grija de a determina limitele suveranității române, ceea ce nu se poate, aceasta fiind desigur un atribut al suveranității române ;

Că așa fiind, găsește că în speță e locul a se aplica legea engleză, aplicând din ea numai dispozițiile cu privire la dreptul intern englez, iar nu și dispozițiile privitoare la sistemul de drept internațional privat englez ;

Având în vedere că în conformitate cu dreptul englez, atunci când defunctul moare fără a lăsa soție, copii sau descendenți, precum este în speță, averea mobilă se culege în totalitate de tată și numai în caz de deces al acestuia, averea se repartizează pe capete între mamă, frați și surori (Éléments de droit civil anglais, Ernest Lehr, vol. II, § 997).

Că așa fiind, întreaga avere mobilă rămasă pe urma defunctului Bernard Cave, urmează a fi culeasă de către tatăl său Beniamin Cave, petiționarul de față.

(ss) Const. G. Lupu.

NOTA. ¹⁾ — Un englez domiciliat la noi, moare la Iași lăsând o avere mobilă de 60.000 lei, și ca moștenitori pe părinții și surorile sale. Tribunalul s. 3 crede că succesiunea mobilă a străinului urmează să fie guvernată de legea națională a defunctului, și fiindcă legea engleză supune pe naționali săi aflați în străinătate legii locului unde sunt domiciliați, Tribunalul dă astfel peste faimoasa chestiune de drept internațional, cunoscută sub numele de teoria « du renvoi » sau pe românește de teoria retrimiterii. Dificultatea este cunoscută de toată lumea : în sistemul nostru de drept internațional privat, statutul personal al străinului este guvernat de legea lui națională (art. 2 c. civ.), în speță de legea engleză ; această din urmă însă hotărăște ca supușii englezi, domiciliați în străinătate, cad sub aplicarea legii locului unde își au domiciliul.

Intrebare : ce trebuie să facă judecătorul român ? Să aplice englezului dispozițiile legii sale naționale, așa după cum vrea art. 2 c. civ. rom., sau să aplice dispozițiile legii românești în calitate de lege a domiciliului, la care îl trimite legea englezească ?

După părerea mea chestiunea nu se pune, deoarece succesiunea mobilă a unui străin, domiciliat în țara românească, cade sub aplicarea legii noastre și, astfel fiind, legea englezească nu are nici un amestec, iar teoria retrimiterii dispăre de la sine.

Este adevărat că Înalta Curte de Casație s'a pronunțat în mod constant în contra părerii mele și este natural ca un Tribunal să fie seamă de aceasta jurisprudență, dar oricum ar fi lucrurile, chestiunea mi se pare așa de simplă, încât cineva, care și-ar da puțină osteneală s'ar convinge repede de adevăr și nu ar mai avea nevoie să se sprijine pe nici o altă autoritate. Dacă este adevărat că legiuitorul nostru a consacrat teoria statutelor, și lucrul acesta nu poate fi contestat de nimeni în mod serios, apoi a trebuit să admită fără discuție posibilă, ideea care formează baza acestei teorii, adică împărțirea legilor în statut personal și statut real. Legile succesoriale fiind, prin excelență, legi de statut real, consecința logică este că întreaga succesiune mobilă și imobilă trebuie să fie guvernată de legea situației fiecărui mobil sau imobil, cu riscul de a vedea o sumedenie de legi guvernând o singură succesiune. Soluția deși absurdă, s'a păstrat în ceea ce privește succesiunea imobilă, dar s'a făcut o transacție impusă de considerațiuni bine cunoscute, asupra succesiunii mobiliare. Mobilele s'au adunat toate în mod fictiv la domiciliul defunctului și au fost astfel supuse unei singure legi, care guvernează această succesiune ca statut real, deoarece înlocuște legea situației reale a diferitelor mobile.

Eroarea autorilor statutarilor din secolul al 18-lea care au crezut că legea domiciliului guvernează succesiunea mobilă în calitate de statut personal, se explică, în cea mai mare parte, prin aceea că pe atunci chestiunea era lipsită de interes ; eroarea lor însă a făcut pe un mare profesor de drept internațional public, d-l Renault, să creadă că succesiunea mobilă fiind guvernată, în vechiul drept francez, de legea domiciliului defunctului, astăzi sub imperiul C. Nap., această succesiune urmează să fie regulată de legea națională a defunctului, deoarece în sistemul C. Nap. legea domiciliului ca statut personal, a fost înlocuită de legea națională. Un alt profesor distins al facultății din Paris, dar de drept internațional privat, d-l Lainé, a dovedit până peste evidență, eroarea în care căzuse d-l Renault și a stabilit că legea domiciliului, în adevărata teorie a statutelor, guverna succesiunea mobilă în calitate de lege teritorială, de lege a situației mobilelor adunate

¹⁾ Această hotărâre a fost publicată de *Pandectele Române*, I, Caietul 5, p. 147, Partea II, cu o notă a d-lui Possa.

toate, pentru mai multă ușurință, la ultimul domiciliu al defunctului pentru a fi supuse unei singure legi. Așa fiind, întreaga argumentare a d-lui Renault cade, căci legea națională în sistemul C. Nap. nu a înlocuit legea domiciliului decât numai când aceasta guverna în calitate de statut personal.

Plecând dela faptul că codul nostru civil nu vorbește nicaieri despre succesiunea străinilor în România, s'ar putea susține de cineva care umblă după originalitate, că această succesiune urmează să fie guvernată de o singură lege, acea națională a defunctului, dar atunci trebuie neapărat să nu se facă nici o distincție între succesiunea mobiliară și acea imobiliară, căci în teorie aceste două succesiuni nu pot fi despărțite.

Curtea noastră de Casație, bazându-se pe art. 2 c. civ. crede însă și cu drept cuvânt, că succesiunea imobiliară trebuie neapărat să fie guvernată de legea situației fiecărui imobil și consecința fatală a acestei idei este că succesiunea mobiliară în sistemul jurisprudenței noastre trebuie să fie guvernată de legea domiciliului defunctului.

Litera art. 2 c. civ. nu poate să fie un argument cu ajutorul căruia să susținem că succesiunea imobiliară trebuie să fie guvernată de legea situației fiecărui imobil, căci textul nu spune acest lucru oricât l'am schingiui noi, și dacă art. 2 c. civ. este în adevăr sediul materiei, aceasta se datorește numai faptului că acest text este consacrat de către legiuitorul nostru a teoriei statutelor, teorie care cere în mod imperios ca întreaga succesiune să fie guvernată de legea situației reale a bunurilor, cu o singură deosebire pentru succesiunea mobiliară, și anume că mobilele să fie considerate, în mod fictiv, adunate la domiciliul defunctului și să fie astfel supuse unei singure legi, legii domiciliului ca lege teritorială.

Cu riscul de a rămâne neînțeles nu pot să mai insist, căci am scris prea mult asupra acestei chestiuni și îmi permit să trimit la notele mele anterioare.²⁾

De îndată ce Tribunalul a adoptat soluția Înaltei Curți în chestiunea succesiunii mobiliare a străinului, era fatal să se găsească în fața teoriei retrimiterii și având norocul să cadă peste un autor bun, d-l Pillet, pe care îl și citează, a găsit soluția cea adevărată, adică a aplicat succesiunii englezului dispozițiunile legii sale naționale, care sunt altele decât acelea ale codului nostru civil. Chestiunea e veche și foarte cunoscută.³⁾ Toate Tribunalele,⁴⁾ începând cu cele franțuzești, au

adoptat cu cea mai mare ușurință teoria retrimiterii, fără să se creadă obligate să ne dea vreo explicațiune, atât de naturală li s'a părut această soluție care le permitea, odată mai mult, să aplice legea forului, căci această teorie, spune d-l Pillet, a fost «la dernière cartouche de l'ancienne règle de la territorialité absolue des statuts».⁵⁾ Mai greu de înțeles la prima vedere, este faptul că la început doctrina a împărțit opinia jurisprudenței fără să-și de seama nici un moment de importanța chestiunii, și lucrul se explica numai dacă ne reamintim că această doctrină credea că principiile dreptului internațional privat se impuneau judecătorilor fără ca ele să fi fost consacrate de dreptul pozitiv al diferitelor țări și numai prin autoritatea pe care le-o imprumută titlul de internațional al acestei științe, care prin definiție sta pe deasupra diferitelor legislațiuni interne. A trebuit ca un mare profesor al facultății de drept din Paris, într-o discuție care a rămas celebră, să puna chestiunea la punct și să reamintească juristilor, că judecătorul nu face altceva atunci când aplică o lege străină decât să se conformeze dreptului pozitiv al fiecărei țări, care îi comandă acest lucru.

«Notre opinion se résume en ces termes très simples : il appartient au législateur sous l'autorité duquel est placé le juge saisi d'une affaire de déterminer la loi applicable à la cause. Loiqu'il a désigné une loi étrangère pour la solution d'une question, le juge n'a plus à demander au législateur étranger, quelle est la loi applicable ; il le sait».⁶⁾

Lucrul acesta este atât de adevărat încât profundul cunoscător al dreptului internațional privat, care a fost d-l Luné, este obligat să recunoască : «la dissertation de Mr. Labbé ne laisse place à aucun doute et n'a besoin d'aucun renfort. Dès le premier jour elle m'a paru décisive...»⁷⁾ și opinia lui Labbé a fost adoptată nu numai de autori cunoscuți ca d-nii Despagne, Pillet, etc. dar chiar de Tribunale care au renunțat la teoria retrimiterii, adoptând în tocmă argumentarea savantului profesor.⁸⁾

Totuși nu se poate spune că principiul, oricât de simplu ni s'ar părea el nouă, este definitiv câștigat, căci mai sunt și azi autori de valoare, ca d-nii Weiss, Fiore, de Bar, Westlake, etc. cari mai apără cu convingere teoria retrimiterii, invocând fiecare alte motive, dar toți rezultatele practice ale acestei teorii. Dacă judecătorul român

5) Principes..., pag. 159.

6) Labbé. Du conflit entre la loi nationale..., *Clunet*, 1885, pag. 5 și urm.; Laurent se pronunțase deja în acest sens fără însă ca opinia lui să fi avut vreun succes, nici măcar în Belgia.

7) De l'application des lois étrangères en Fr. et en Bege (*Clunet*, 1896, pag. 241).

8) Curtea Paris, 1 Aug. 1905 (*Clunet*, 1906, pag. 178); Curtea Pau, 11 Iunie 1907 (*Clunet*, 1907, pag. 156) Vezi *Drept. Intern.*..., pag. 225 nota 58.

2) Vezi *Dreptul internațional privat* dinaintea Trib. rom., vol. 1, pag. 171; *Revista Critică*, anul 2-lea, No. 4 și anul 3-lea, No. 5; *Dreptul*, 1920, No. 12 și 13.

3) Vezi *Dreptul internațional privat*..., pag. 222, No. 13.

4) Maurice Ligeos (*Clunet*, 1903, pag. 482 și 1904, pag. 551); Juan de Dios Trias (*Clunet*, 1901, pag. 905); F. da Vega (*Clunet*, 1908, pag. 367), citați de mine și cu alte jurisprudențe în *Dreptul int.*..., pag. 223 notă.

va aplica englezului, domiciliat în țară la noi, dispozițiunile legii sale naționale, așa cum vrea codul nostru civil, în loc să aplice dispozițiunile legii noastre așa cum cere legea engleză, atunci se va ivi un nou conflict, căci Tribunalele englezești vor refuza să execute hotărîrea judecătorilor noștri (Weiss, vol. 5, pag. 81). Se poate, dar asta nu înseamnă că în sistemul teoriei retrimiterii nu mai este loc la nici un conflict, și pentru a nu cita decât unul care nu prea a atras atenția doctrinei, vom reaminti că s'au găsit Tribunale englezești care au anulat o căsătorie celebrată între englezi, cumnat și cumnată, permisă de legea domiciliului la care trimite legea engleză, dar oprită de această din urmă lege.⁹⁾

Convenția dela Haga admite, în materia căsătoriei, această teorie condamnată în două rânduri de Institutul de drept internațional și d-l Asser recunoaște că teoria nu poate fi susținută din punct de vedere al dreptului pozitiv, dar crede că este totuși utilă. Am studiat această chestiune în lucrarea mea «Dreptul internațional dinaintea Tribunalului românesc» și nu am făcut aici decât să reproduc o parte din cele ce am scris acum 10 ani.¹⁰⁾

ALFRED JUVARA.

JUDECĂTORIA OCOL. RUR. CLEJANI-VLAȘCA

Audiența dela 15 Iulie 1920

Președenția d-lui I. M. DOBRESCU, Jude-ajutor

Gheorghe Iagăr cu Obștea Comunei Clejani

Cartea de judecată civilă No. 80

Posesiune. — Turburare. — Arendaș. — Turburare fără violență. — Dacă arendașul poate exercita acțiunea posesorie? — Soluție negativă. — Art. 1420 c. civ. — Art. 31 l. j. o.

Un arendaș nu poate avea calitatea de a intenta o acțiune posesorie, când depozitarea s'a făcut fără violență, ci numai facultatea de a reclama contra acelora cari comit o turburare de posesie, deci o simplă turburare de fapt, care nu dă dreptul la o acțiune posesorie, ci la o acțiune de daune interese conform art. 997 c. civil.

Turburări de fapt sunt acelea prin care nu se contestă dreptul nimănui.

În speță, nefiind o simplă turburare de fapt, ci o turburare a dreptului de folosință, art. 1426 c. civ. este inaplicabil.

Judecata,

Asupra incidentului ridicat de pârât;

Având în vedere că din actele depuse la dosar și din desbaterile părților se constată: Obștea comunei Clejani cultivă o porțiune de teren arabil de 67 Ha de pe moșia Clejani, bazându-se pe dreptul de folosință ce ar decurge din hotărîrea comisiei județene a 2-a de expropriere;

Că reclamantul bazându-se pe aceeași hotărîre, susține că Obștea Clejani a intrat în terenul neexpropriat pe această suprafață, turburând astfel posesiunea acestui teren de 67 Ha de pe moșia Clejani;

Având în vedere primul capăt de apărare al reclamantului, că incidentul ridicat de pârât e tardiv;

Considerând că nici un text de lege nu arată un moment fatal în care interval ar putea fi ridicat acest fine de nevaloare;

Că în consecință făcând aplicația principiului «*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*» urmează ca primul punct al apărării să fie respins.

În ce privește dreptul arendașului de a porni o acțiune posesorie;

Considerând că posesiunea în legislația noastră are la bază aceleași principii fundamentale, ca în dreptul roman;

Că în dreptul roman erau trei specii de posesiuni «*possessio naturalis*» (simpla detențiune) care nu era protejată, «*possessio ad interdicta*» adică posesiunea legală, juridică, care era protejată de interdictele posesorii și «*possessio civilis ad usucapionem*», adică posesiunea juridică, care conducea la usucapiune;

Că astfel în dreptul roman pentru ca cineva să aibă posesiunea juridică, se cerea două elemente constitutive: *corpus* și *animus domini*, cea ce rezultă și din 1 3 paragr. I Dig. 41, 2 și Sent. Paul «*Et adipiscimur possessione corpore et animo*»;

Considerând că legislația actuală urmărește principiile din dreptul roman iar nu teoria lui Ihering, adică conservă *animus domini*, iar nu *animus possidentis*;

Că astfel posesiunea este o stare de fapt — este exercițiul aparent al unui drept de proprietate — prin care o persoană are un lucru sau un drept la dispozițiunea sa și cu voința de a se considera și comporta ca un proprietar, (art. 31 L. J. O. combinat cu art. 1847 c. c.);

Că posesiunea luată într'un sens mai larg, *lato sensu*, nu presupune de cât faptul material, adică *corpus*, ceea ce diferă fundamental de posesia juridică (*possessio ad interdicta*) în ceea ce privește efectele sale;

Că posesiunea în sensul legii presupune întrunirea a două elemente: faptul material de a avea lucrul la dispozițiunea sa, *corpus* și intenția de a se comporta ca proprietar, *animus domini*;

Că spre diferență de detențiune, «*possessio naturalis*», posesiunea juridică presupune în același timp un fapt și un drept (Glasson, pag. 251 tom I);

Căci dacă o persoană e privată de faptul material al posesiunii, ea conservă dreptul său de posesiune — drept care e protejat pe cale de acțiune;

Având în vedere că în speță acțiunea posesorie e intentată de arendaș proprio nomine;

Având în vedere elementele constitutive ale acțiunii posesorii;

Considerând că acțiunea posesorie aparține numai acelora care întrunesc condițiile necesare posesiunii, exemplu: proprietarul, uzurpatorul, furul, găsitorul unui lucru pierdut, iar nu acelora care dețin lucrul în virtutea unui contract — care îi obligă ca la o dată să restituie lucrul și nu pot obține de cât un drept de creanță — pe când posesia e un drept real, aceștia nefiind de cât niște simpli detentori; exemplu: arendașul, locatarul;

Considerând că aceștia nu sunt de cât instrumentul posesiunii altuia «*est in possessione, naturaliter possidet et non possidet*» și că locatarul posedă prin altul — *per alterum possidet*;

Considerând că doctrina și jurisprudența admite acest punct de vedere (Baudry, Planiol, pag. 732, Tocilescu,

9) Merignhac (Clunet, 1902, pag. 5).

10) V. pentru detalii nota d-lui Possa din Pandecte.

tom 2, pag. 107, Cas. I, Bul. pag. 653), și în această privință Glasson (pag. 259, No 252 al. 3 tom I) zice: «On ne discute plus aujourd'hui la question de savoir si le preneur jouit d'un droit réel, il n'a man festement q'un droit personnel; on doit donc le traiter comme un simple détenteur et non en qualité de possesseur»;

Considerând că singurul posesor legal este locatorul, iar nu arendașul care este instrumentul posesiunii lui și deci acțiunea posesorie o are locatorul, iar nu arendașul;

Că altfel fiind, ar rezulta că din aceeași situație juridică cu privire la același obiect să se confere drepturi la două persoane deosebite, ceea ce este inadmisibil;

Considerând că posesiunea este un fapt și un drept; acest drept aparține adevăratului posesor, adică, în speță, proprietarului moșiei, iar nu arendașului; în consecință, acțiunea ce decurge din acest drept nu o poate exercita arendașul, el nefiind titularul acestui drept (acțiunea și dreptul nefiind două valori deosebite, *Tocilescu*);

Având în vedere că reclamantul Grigore Iagăr își sprijină apărarea sa în cea ce privește lipsa de calitate și pe dispozițiile art. 1426 c. c.;

Având în vedere că prin art. 1426 c. c. se dă facultate arendașului de a reclama contra acelora ce comit o turburare fără ca să pretindă vre un drept, deci o simplă turburare de fapt;

Considerând că nu ori ce turburare poate da naștere la o acțiune posesorie, căci pe lângă o turburare materială se cere și o turburare de drept, adică cel ce aduce o turburare a posesiunii materiale să pretindă că actul ce a făcut este întemeiat pe un drept, să con este *animus domini* al posesorului; că simplele turburări de fapt nu pot da naștere la o acțiune posesorie, ci la o acțiune pentru daune interese conform art. 997 c. c.;

Considerând că prin simple turburări de fapt doctrina unanim admite, că sunt acele turburări, cari nu contestă dreptul nimănui. — Exemplul din Pothier «Si des laboureurs voisins font paître leurs troupeaux dans les prés d'une métairie que je tiens à ferme, et ce par voie de fait, sans prétendre en avoir le droit»;

Că în consecință, în speță nefiind numai o simplă turburare de fapt, ci Obștea Clejani bazându-se și pretențiile sale pe un drept de folosință, art. 1426 este inaplicabil (Tribunalul Vaslui 20/1/906, *Curierul Judiciar* 906, No. 36, pag. 292);

Având în vedere dispozițiile art. 31 L. J. O.;

Considerând că legiuitorul modern derogă de la principiile dreptului roman în cea ce privește felul acțiunilor posesorii, ele urmând cursul evoluțiunii. Astfel ordonanța din 1867 din Franța și edictele posteroare distingeau între turburarea și deposedarea cu forță, violență sau fără. În primul caz acțiunea se chema în reînțegrare și aparținea aceluia care în momentul spoliatiunii avea o posesiune oricât de scurtă durată. În cel de al doilea caz ea nu aparținea de cât aceluia care avusese o posesiune de un an și o zi și purta numele de în complângere (*Bellet*, Expunere de motive asupra legii de procedură civilă a cantonului Geneva; Vezi *Bélimé*, *Dalloz* și *Glasson*);

Considerând că legiuitorul în art. 31 L. J. O. face aceeași distincțiune, când cere condițiunile necesare pentru exercitarea acțiunii posesorii atunci când este turburare sau deposedare fără violență, forță, și între cazul când este forță, violență la turburare, deposedare; Că în acest al doilea caz legiuitorul bazat pe principiul «*Spoliatus ante omnia restituendus*» acordă acțiunea oricărui posesor și detentor;

Având în vedere că în speță Obștea comunii Clejani ară și seamănă un loc de 67 Ha bazându-se pe o hotărâre a comisiei de expropriere, fără a întrebuița violența;

Considerând că violența constă într-o cale de fapt gravă, pozitivă, materială sau morală, îndreptată contra persoanei posesorului (art. 956 c. c.; în același sens, *Pabon* No. 4558); că acțiunea intentată de arendașul moșiei Clejani, *proprio nomine* nu are caracterul unei acțiuni posesorii reintegrândă în sensul vederilor noastre, deposedarea nefiind prin violență;

Că în consecință ea fiind o acțiune în complângere, arendașul nu are calitatea de a intenta o astfel de acțiune;

Având în vedere că în subsidiar reclamantul cere un termen pentru a chema în garanție pe proprietar;

Considerând că dacă în momentul intentării unei acțiuni, cel ce intentă o acțiune neavând calitatea, instanța nefiind bine legată judecata nu poate acorda alt termen pentru chemarea în garanție; că în speță nu e vorba de o completare a capacității, ci de o lipsă de calitate, care nu se poate acoperi;

Că astfel fiind, acțiunea intentată de Grigore Iagăr, arendașul moșiei Clejani, urmează a fi respinsă pentru lipsa de calitate, având în vedere că pârâtul nu cere cheltueli de judecată.

Pentru aceste motive, în numele legii, judecata respinge acțiunea, etc.

Ajutor de judecător (ss) *I. M. Dobrescu*

Grefier (ss) *M. Nicolescu*

NOTĂ — Cartea de judecată ce o publicăm, este juridic și bine motivată, după părerea noastră, deși chestiunea de a se ști: dacă precariștii, precum sunt: chiriășii, arendașii (ca în speță), secheștii, etc., au sau nu exercitiul acțiunilor posesorii, este controversată.

Totuși, atât majoritatea doctrinei¹⁾, cât și a jurisprudenței²⁾ s'au pronunțat în sens negativ, pe temeiul, că, pentru a se putea exercita asemenea acțiuni, trebuie, pe lângă celelalte condițiuni prescise de lege, o posesiune *animo domini*, adică exercitată cu intențiunea de a fi proprietar, iar nu în numele și pe comptul altuia (*alieno nomine*). (Vezi art. 60 l. j. o. și 1847 c. civ.).

(N. R.)

1) Ca doctrină v. *G. Tocilescu*, *Curs de pr. civ.* I, p. II, pg. 105 și urm. *Gr. Paucescu* în *Dreptul*, No. 72 și urm. din 1873. *Alex. Degré*, *Serii juridice*, vol. I, p. 628. *Alex. C. Șendrea*, *Curs de procedură civilă* I, pg. 108. *D. Alexandrescu*, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 244 și urm. *Corneliu Botez*, *Noul codice de ședință al judecătorelui de ocol*, sub art. 31 l. j. o.; iar ca autori străini: *Wodon*, *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires*, p. 625 și urm. *Bélimé*, *Actions possessoires*, p. 309. *Glasson*, *Traité* I, p. 152. *Garsonnet*, *Traité*, vol. I, p. 587, *Garnier* *Possession et actions possessoires et pétitoires*, p. 357, *V. Sirey*, *Actions possessoires*.

2) Ca jurisprudență: *Cas. I*, 97 din 2 Martie 1901, în *Curierul Judiciar* No. 45/901, p. 365. *Trib. Putna*, sent. din 27 Noiembrie 1903, în *Curierul Judiciar* No. 23/904, p. 197, cu nota distinsului juriconsult *D. Alexandrescu*; *Tribunalul Vaslui*, sent. 23, din 20 Ian. 1906, în *Curierul Judiciar* No. 36/906, p. 292.