

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINĂ—JURISPRUDENȚĂ—LEGISLAȚIUNE—ECONOMIE POLITICĂ—FINANȚE—SOCIOLOGIE

FONDATOR:
ION S. CODREANU
Avocat,

DIRECTOR:
I. GR. PERIȚEANU
Avocat, fost Ministru

PRIM REDACTOR:
ALEXANDRU VELESCU
Doctor în Drept, Avocat

COMITETUL DE DIRECȚIE:

Traian Alexandrescu, fost decan al Baroului de Ilfov; **Alexandru Cerban**, Profesor Universitar, Avocat; **Iosif G. Cohen**, Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **Gr. Conduratu**, Avocat; **N. Jac Constantinescu**, Președinte la C. de Apel București; **E. Cristoforeanu**, Dr. în Drept dela Roma, Avocat; **Dem. I. Dobrescu**, Primarul General al Capitalei; **Vintilă Dongoroz**, Conferențiar universitar, Membru în Consiliul de disciplină al Baroului Ilfov; **D. Gălășescu-Pyk**, Profesor Universitar, Avocat; **Eugen Petiț**, Consilier la Înalta Curte de Casație; **G. Petrovici**, Prodecan al Baroului Ilfov; **C. Sipsom**, Profesor Universitar; **C. A. Stoeanovici**, Conf. univ., Membru al Consiliului Legislativ; **Gr. L. Trancu-Iași**, fost Ministru Avocat; **Hariton Udrea**, Judecător Trib. Ilfov; **Petre Vasilescu**, Profesor Universitar.

SECRETARI DE REDACȚIE:

E. C. Decusară, Dr. în Drept din Paris, Directorul Statisticei Judiciare; **Ionel I. Codreanu**, Doctor în drept din Paris, Avocat

S U M A R

— *Proiectul Codului nostru de Procedură civilă* (urmare), de Prof. Petre Vasilescu.

JURISPRUDENȚE:

— Curtea de Casație secția II: *Banca Craiovei cu Cio-roianu și Buldur și Ienoși*. (Despre subrogațiune convențională și subrogațiunea consimțită de creditor), cu *Notă* de avocatul Adrian Schatz.

PROIECTUL CODULUI DE PROCEDURĂ CIVILĂ

(Urmare *)

Citațiunile și comunicările au sediul în art. 99—111 din proiect. Principiile proiectului se găsesc în art. 71—79 din procedura civilă a Vechiului Regat, în § 142—177 din procedura civilă din Ardeal, în § 87—119 din procedura civilă din Bucovina, în § 166—213 din Procedura civilă germană, în art. 27—38 din procedura civilă a Cantonului de Vaud, în art. 110—128 din proiectul procedurii civile italiane Mortara.

Capitolul 2 referitor la citații și comunicări, socotim că pentru o logică împărțire a materiei, ar fi bine să fie pus după secția 1—3 din titlul IV, capitolul 1, referitor la chemarea în judecată și fixarea termenului.

Art. 95 al. 3 dispune că citațiunea trebuie să conțină printre alte elemente și arătarea numelui părților din proces. Pentru determinarea acestor părți este bine să se ceară și arătarea pronumelui.

Art. 96 al. 1 și 2 dispune că între înmânarea citațiunii emise asupra acțiunii și prima zi de înfățișare trebuie să fie un interval de 2 zile, dacă înmânarea se face în localitatea de reședință a instanței și de zece zile, dacă se face în altă localitate din țară. Credem că acest interval este prea mic față de pârât pentru a-și prepara apărarea intereselor în proces. Alin. 5 din acest articol

dispune că dacă citațiunea se face prin publicațiune, între apariția ei în Monitorul Oficial și ziua de înfățișare trebuie să fie un interval de 5 luni. Rațiunea acestui interval este ca persoana cu domiciliul necunoscut citată prin publicațiune să aibă timp a lua cunoștință de proces; totuși în concepția modernă de accelerare a judecății acest interval este prea lung. O lacună a proiectului în legătură cu această materie este că el nu prevede dreptul judecătorului de a scurta termenul după împrejurări. Dispoziții în acest sens se găsesc în art. 78 pr. civ. a Vechiului regat, în art. 4 din legea accelerării, în art. 901 c. com. și art. 144 și 180 pr. pen. din Vechiul regat, în § 145 pr. civ. din Ardeal.

Art. 97 dispune că înmânarea se va face la locuința persoanei arătate prin citație ori alte înscrisuri. Termenul de locuință putând da loc la discuții, este bine să fie înlocuit cu acela de domiciliu sau reședință, după cum se prevede și în art. 74 al. 1 din codul de pr. civ. din Vechiul regat.

Art. 99 al. 1 dispune că înmânarea se face pentru stat la ministerul interesat. Proiectul nu spune însă cui se va face comunicarea? Al. 2 și 3 din acest articol dispune că în cazul persoanelor fizice de drept privat, asociațiilor, societăților fără personalitate juridică, înmânarea se face reprezentantului arătat în înscris. Proiectul nu spune însă ce se întâmplă, dacă acest reprezentant nu este de față. Socotim că în acest caz înmânarea este bine să se facă persoanei, ce are atribuția de a primi corespondența, după cum se prevede și în § 160 din codul de proc. civ. din Ardeal. Al. 5 dispune că militarilor activi, jandarmilor, precum și ostașilor în rezervă concentrați, sau mobilizați, înmânarea se face prin comandantul superior fără să spună cine semnează de primire? Aceiași observație avem de făcut și asupra alin. 6, 7 și 8.

Art. 102 al. 2 dispune că, dacă destinatarul nu se găsește acasă, înscrisul va fi înmănat unei persoane majore din familia sau serviciul său. Acest articol trebuie completat precizându-se că acea-

stă persoană trebuie să locuiască la destinatar. pentru a-i transmite înscrisul; persoana din familie sau din serviciul destinatarului, care ar locui în altă parte, n'ar putea — de multe ori — să facă aceasta. Proiectul mai trebuie complectat impunând agentului facerea unui proces verbal confirmat de comisarul de poliție în comunele urbane, sau de notar în comunele rurale, când el nu găsește pe nimeni la domiciliul destinatarului. O precizare se impune în proiect și în cazul, când înscrisul trebuie înmănat unei persoane, ce reprezintă pe destinatar, care lipsește de la domiciliu. Și în acest caz trebuie urmată aceeași gradație de mai sus? Credem că trebuie urmată aceeași gradație, cu deosebire că în acest caz este vorba de persoana din familia sau serviciul reprezentantului.

Art. 103 dispune că, dacă destinatarul nu voeste, nu poate semna dovada de înmănare, sau refuză primirea înscrisului, agentul va arătat aceasta în dovada de înmănare, lăsând înscrisul la locuința destinatarului. Preferăm în locul acestei arătări în dovada de înmănare, facerea unui proces-verbal confirmat de comisar sau notar, pentru mai multă asigurare a adevărului. Proiectul nu spune nimic când în lipsa destinatarului sau a reprezentantului, persoana din familie sau din serviciul său, nu voeste, nu poate semna sau refuză primirea înscrisului. Socotim că aceeași formalitate trebuie îndeplinită ca și față de destinatar.

Art. 104 fixează chipul de înmănare a citației cu copia după acțiune, când este un pârât persoană fizică, nu precizează însă nimic în cazul când pârâtul este o persoană morală, al cărei reprezentant nu poate fi găsit la sediul ei.

Art. 105 prevede că, în cazul când înmănarea citațiunei nu se poate face din pricina arătării greșite a numelui, domiciliului părților, sau pentru alt motiv, instanța va înștiința pe reclamant, iar dacă acesta în termen de o lună nu cere înmănarea arătând datele necesare, efectele intențării acțiunii se sting. Sancțiunea este prea grea, mai ales pentru reclamantul, care a plătit taxe mari de proces, sau care este amenințat să i se prescrie dreptul și care plecând din țară după intențarea acțiunii, nu știe că mai trebuie să arate aceste date.

Art. 106 al. 4 prevede că, în cazul când citația se face prin publicație, procedura se socotește îndeplinită în ziua 30-a după publicația citațiunii în Monitorul Oficial. Acest aliniat pare a fi în contradicție cu art. 96 al. 5 din proiect, care dispune că între apariția citațiunii în Monitorul Oficial și ziua de înfățișare trebuie să fie un interval de 5 luni. Art. 106 al. 7 dispune că, în cazul citației prin publicație președintele poate dispune numirea unui curator pentru apărarea intereselor pârâtului și în acest caz pârâtul și curatorul nu sunt obligați la întâmpinare. Credem că înlăturarea întâmpinării n'are nicio rațiune. Reclamantul este lăsat să fie surprins și târăgănit în proces de curator. Chipul cum curatorul înțelege să apere interesele pârâtului, trebuie să fie arătat în întâmpinare.

Art. 107 prevede că reclamantul care deși cunoscând domiciliul sau reședința pârâtului, totuși a cerut și obținut citarea prin publicație, va fi

condamnat la o amendă civilă de 5000 lei. Credem că sancțiunea este insuficientă. Într-un proces important un reclamant de rea credință poate plăti această amendă știind că judecata rămâne valabilă. Pentru înlăturarea relei credințe pe lângă amendă trebuie să se adauge și anularea întregii proceduri. În acest sens, este și § 175 din procedura civilă din Ardeal.

Art. 110 prevede că părțile, martorii, experții se pot prezenta la înfățișare și fără citație. Acest articol trebuie complectat printr-o dispoziție, care să ceară și o dovadă asupra identității persoanei.

Proiectul nu prevăde modul de citare al masei credale în faliment; art. 75 al. 3 din codul de pr. civilă din Vechiul Regat prevede în acest caz citarea prin sindicatul falimentului. Aceeasă lacună o are proiectul și privitor la citarea persoanelor, care locuiesc în hoteluri; art. 75 al. 4 din codul de procedură civilă din Vechiul Regat dispune că primirea citației să se facă *prin hotelier sau contabilul hotelului în lipsa părții*.

Proiectul nu vorbește nici de citarea Românilor, care locuiesc în străinătate; este bine ca citarea în acest caz să se facă potrivit art. 75 al. 9 din codul pr. civ. din Vechiul regat. Aceeasă lacună se observă și față de citarea cetelor de moșneni, față de obștiile satești, de sătenii împroprietăriți dar neîmpărțiți; în cazurile acestea este bine ca citarea să se facă potrivit art. 75 al. 11 din codul de proc. civ. din Vechiul regat, iar reprezentarea în instanță prin reprezentanți aleși de obște sau dați de judecătorul de ocol.

Proiectul nu prevede nicio sancțiune față de funcționarii însărcinați cu îndeplinirea procedurii, în caz de neglijență; sancțiunea în acest caz, trebuie aplicată potrivit art. 36 din legea de accelerare.

Aceeași lacună se observă și privitor la schimbarea domiciliului în timpul procesului; comunicarea de schimbare trebuie făcută potrivit art. 47 din legea de accelerare.

Termenele. Sediul materiei este în art. 112—116 din proiect. Art. 112 dispune că termenele fixate pe zile pentru îndeplinirea actelor de procedură se înțeleg pe zile libere. Proiectul nu spune nimic privitor la termenele fixate pe zile în legile speciale; în acest caz socotim că termenul trebuie înțeles tot pe zile libere, afară numai dacă legea specială nu dispune altfel. Tot acest articol în alin. 3 dispune că termenele care se sfârșesc într-o sărbătoare legală, se socotesc prelungite până la sfârșitul celei dintâi zile de lucru. Proiectul nu spune nimic în această privință, când termenul începe să curgă după suspendare; în acest caz doctrina susține că ziua de sărbătoare intră în calculul termenului, deoarece suspendarea nu este decât un incident în cursul termenului.

Proiectul nu spune nimic, dacă termenul în căile de atac, poate forma obiect de convenție între părți. Proiectul ar putea interzice convenția asupra termenului, care n'a început să curgă în momentul convenției, pentru asigurarea libertății în contractare.

Art. 114 dispune suspendarea termenului în cazul forței majore; nu spune însă nimic despre sus-

pendare în alte cazuri. Art. 321 din codul de pr. civ. din Vechiul regat prevede suspendarea termenului în materie de apel prin moartea părții care ar avea interes a face apel; art. 734 din acelaș cod prevede suspendarea termenului din aceeaș pricină în toate cazurile în materie de termene; art. 906 din Codul comercial al Vechiului regat prevede suspendarea termenului din pricina punerii sub interdicție sau sub consiliu judiciar; paragraful 470 din codul pr. civ. din Ardeal suspendă procedura prin moartea părții sau prin pierderea capacității sale sau a reprezentantului său; art. 753 din pr. civ. rusă prevede suspendarea termenului din pricina morții mandatarului.

Art. 116 dispune că termenele fixate de instanță sau de președinte, pot fi prelungite; nu spune însă nimic de prescurtarea lor. Art. 4 din legea de accelerare dă acest drept în caz de urgență.

Cauțiunile. Sediul materiei este în art. 117—126. Principiile proiectului se găsesc și în § 127 din codul de proc. civ. din Ardeal, în § 57 din codul de pr. civ. din Bucovina, în § 108 din codul de pr. civ. german.

Proiectul trebuie să prevadă termenul în care trebuie să se depună cauțiunea sub sancțiunea decăderii din dreptul garantat prin cauțiune. În acest sens: art. 392 din codul de pr. civ. din Vechiul regat, § 60 din Codul de pr. civ. din Bucovina, § 113 din Codul de pr. civ. germană, art. 82 din Codul de pr. civ. al Cantonului de Vaud.

Proiectul trebuie să mai prevadă că dacă în cursul procesului se dovedește insuficiența cauțiunii, ea trebuie mărită printr-o hotărâre supusă căilor de atac. În acest sens: § 62 din codul de proced. civ. din Bucovina, § 113 din Codul de pr. civ. german, art. 81 din Codul de pr. civ. al Cantonului de Vaud.

Art. 120 din proiect prevede că de îndată ce suspendarea a încetat, cauțiunea dată pentru suspendarea executării unei hotărâri judecătorești se va libera la cerere. Credem că proiectul trebuie să facă următoarea distincțiune: Când recursul a fost respins, cauțiunea nu se va libera, dacă partea interesată dovedește că a făcut cerere de daune interese din pricina suspendării de executare. În acest sens, art. 71 din legea pentru Curtea de Casație și Justiție și jurisprudența. (C. Apel s. IV. București. 22 Decembrie 1925, Pand. Rom. 1926. III, p. 35).

Art. 120 din proiect trebuie complectat în sensul că vânzarea titlurilor de credit depuse drept cauțiune, trebuie să se facă prin bursă.

(va urma)

P. VASILESCU

Profesor de Procedură Civilă la Universitatea din Iași

INALTA CURTE DE CASAȚIE S. II-a

Audiența dela 28 Mai 1930

Președenția d-lui CONST. G. RĂTESCU Președinte

Banca Craiovei cu Gioroianu și Buldur și Ianoși

Decizia civilă No. 292

Subrogațiune convențională. Subrogațiune consimțită de creditor. Simultaneitatea plății cu subrogarea. Subrogațiune consimțită de debitor. Act autentic.

Mențiune despre destinațiunea banilor împrumutați și originea banilor cu care se face plata. Expresii sacramentale. Nesimultaneitatea plății cu împrumutul. Aprecierea instanței de fond asupra intervalului dintre aceste operațiuni.

1. Pentru ca subrogațiunea consimțită de creditor să fie valabilă, este nevoie ca plata să aibă loc în acelaș timp cu operațiunea subrogării.

2. Pentru efectuarea valabilă a subrogării nu se cere expresii sacramentale.

3. Pentru valabilitatea subrogării consimțită de debitor se cere ca actul de împrumutare și chitanța să fie autentice, primul să poarte mențiune că banii sunt destinați a achita o creanță, iar al doilea, că plata s'a făcut cu acești bani.

În acest fel de subrogare, nu se cere concomitența plății cu împrumutul.

Instanța de fond apreciază în mod suveran, dacă din lungimea intervalului dintre cele două operațiuni, nu rees indicii suficiente de fraudă.

Curtea.

Asupra recursului făcut de banca Craiovei în contra deciziei civile No. 154 din 1929 a Curții de Apel Craiova s. II-a,

Văzând motivele I și II de casare astfel formulate:

I. „Violarea art. 1107, al. I cod. civ. și greșita interpretare a sus-citatului text.

Am susținut în fața Onor. Curții de Apel, că, potrivit art. 1107 al. I, cod. civ. pentru ca subrogațiunea consimțită de creditor să-și producă efectele dorite, este suficient ca intenția părților să reiasă cert și neîndoelnic din actele juridice dressate, nefiind nevoie să se întrebuinteze anumiți termeni sau anumite clauze de stil.

Or din actele din dosar și mai ales din chitanța din 25 Decembrie 1926, reiese cu prisosință că creditorul C. Gioroianu, primindu-și banii dela Banca Craiovei, a înțeles să o substituie în toate drepturile ce avea contra debitorilor săi St. Buldur și C. Ianoși, și numai violând legea și printr-o greșită interpretarea ei, Onor. Curte a putut hotări altfel.

II. Violarea art. 1107, al. II. cod. civ., exces de putere în sensul că Onor. Curte de Apel n'a ținut seamă, călcând astfel sus-citatul text de lege, de susținerea noastră, că, pentru ca subrogațiunea consimțită de debitor să fie valabilă, nu se cere simultaneitatea împrumutului și a plății, ci numai ca aceste două operațiuni să fie constatate prin acte autentice.

Am susținut în fața Onor. Curții că, potrivit art. 1107, al. II c. c., pentru ca subrogațiunea făcută de debitor, fără concursul creditorului, să fie valabilă, se cere numai ca actul de împrumut și chitanța de plată a primului creditor, să fie autentice, fără să fie nevoie ca ambele operațiuni să se facă în acelaș timp. Chitanța de plată poate să fie posterioară actului de împrumut; tot ceea ce are de examinat instanța în acest caz, este numai sinceritatea plății, adică dacă ea s'a făcut în realitate. Or, în speță nu s'a contestat de nimeni sinceritatea plății, ci numai faptul că chitanța de plată autentică e posterioară actului de împrumut și credem că numai violând legea și interpretând-o eronat, cu exces de putere, Onor. Curte a putut cere pentru valabilitatea subrogațiunii, coexistența împrumutului și a plății.

Având în vedere că atât în fața primei instanțe cât și a Curței de Apel Craiova, recurenta Banca

Craiovei a susținut că în baza actului de subrogațiune din 22 Decembrie 1926, autentificat de Trib. Dolj, S. III-a sub No. 5284 din 1926, a dovezii sub semnătură privată din 23 Decembrie 1926 și a chitanței autentificate sub No. 1472 din 4 Mai 1929 de Trib. Dolj, S. III-a, împrumutând pe debitorul St. Boldur și C. Janoși, cu suma de 500.000 lei pentru a-și plăti datoriile lor către C. D. Cioroianu, prin acest împrumut s'a subrogat, potrivit art. 1107 al. I și II, în toate drepturile pe care fostul creditor privilegiat C. D. Cioroianu le-a avut, în temeiul art. 1737 cod. civ., prin actul de vânzare transcris sub Nr. 7962 din 1922 de Trib. Dolj, s. III-a.

Că însă Curtea de Apel înlăturând aceste susțineri ale recurente și adoptând în totul motivele de drept și de fapt ale primei instanțe, își motivează soluțiunea pe considerațiunea că într-o subrogațiune convențională, condițiile pe care le cere art. 1107 în situația al. I cod. civ., diferă de acele ale al. II, de oarece în ipoteza primă, creditorul este acela care primind plata creanței sale dela o terță persoană, o substituie pe aceasta în drepturile, acțiunile, privilegiile sau ipotecile sale în contra debitorului și în acest caz subrogarea trebuie să fie făcută expres și simultan cu plata; în timp ce, în ipoteza a doua debitorul este acela care împrumutându-se cu o sumă spre a-și plăti datoriile, subrogă pe împrumutător în toate drepturile ce derivă pentru creditor din creanța sa și condiția valabilității acestei subrogări stă în faptul că actul de împrumutare și chitanța să se facă înaintea Tribunalului, declarându-se în act că suma s'a împrumutat spre a se face plata și în chitanță că plata s'a efectuat cu banii dați pentru aceasta de noul creditor, subrogare care se face fără concursul voinții creditorului.

Că în speță — constată Curtea — în ambele situațiuni îmbrățișate de contestatoarea Banca Craiovei, nu sunt îndeplinite condițiunile cerute de art. 1107 cod. civ. prin aceea că, în ipoteza aliniatului I lipsește, în actul de subrogație pe care se sprijină contestatoarea, condiția „sine qua non” a simultaneității plății cu operația subrogării, iar în ipoteza aliniatului II, valabilitatea subrogării fiind condiționată de cerințele categorice ca din actul de împrumutare și din chitanță, făcute ambele înaintea Tribunalului, să rezulte faptul esențial subrogării că banii noului creditor au satisfăcut creanța creditorului în ale cărui drepturi se substituie, nici această cerință nu e îndeplinită; că dacă e cert că acest articol nu cere în acest scop fraze sacramentale și nici concomitența plății cu împrumutul în cazul subrogării convenționale din alin. II, nu e mai puțin adevărat însă că spre salvagardarea intereselor terților, legiuitorul a prevăzut că atât actul de împrumutare cât și chitanța de achitare să fie făcute înaintea Tribunalului spre a se evita fraudă; că dacă din împrejurarea că actul de împrumut, în speță, nu s'a redactat odată cu efectuarea plății, nu poate rezulta nici un efect hotărâtor în cauză, simultaneitatea nefiind prescrisă în alin. II, totuși din împrejurarea că chitanța de plată a creditorului Cioroianu e confecționată ca autentică la Tribunal, în ziua de 4 Mai 1929, deci cu două luni după introducerea contestației ce se judecă, de aci se produce un element suficient de apreciere al convenției survenite în scopul fraudării terților.

Considerând că din cuprinsul art. 1107 cod. civ., rezultă neîndoios că pentru validitatea subrogațiunii

convenționale efectuate de creditorul care primește plata dela o altă persoană în contul debitorului, pentru ca această persoană să intre în drepturile, acțiunile, privilegiile sau ipotecile vechiului creditor, subrogațiunea trebuie să fie făcută expres și într'un timp cu plata; iar pentru validitatea subrogațiunii consimțite de debitor, chiar fără concursul voinței creditorului, este nevoie, pentru salvagardarea intereselor terților, ca actul de împrumutare și chitanța de achitare să fie făcute înaintea Tribunalului, însă în actul de împrumutare declarându-se că suma a fost luată pentru a se face plata, iar în chitanță să fie declarat că plata s'a făcut cu banii dați pentru acest scop de noul creditor.

Că astfel fiind și cum în speță instanța de fond, potrivit menționatului text, examinând împrejurările și actele cauzei, constată în fapt, și deci în mod suveran, fără denaturare, pe de o parte că în actul de subrogațiune, pe care se sprijină contestatoarea recurentă Banca Craiova, lipsește condițiunea „sine qua non” a simultaneității plății cu operația subrogării, iar pe de alta că actul de împrumut a fost autentificat de Trib. Dolj la data de 22 Decembrie 1926, iar chitanța de plată a creditorului C. D. Cioroianu a fost autentificată de Tribunal în ziua de 4 Mai 1929, deci cu două luni după introducerea contestației ce se judecă și că de aci se produce un element suficient de apreciere al convenției survenite în scopul fraudării terților, prin respingerea apelului recurente contestatoare. Curtea de Apel Craiova, prin hotărîrea dată, departe de a comite — cum pretinde recurenta — violarea art. 1107 c. civ., greșita lui interpretare și exces de putere, a făcut din contra o justă aplicațiune a acestui text.

Că, dar, aceste motive de casare nefiind fondate, cată a se înlătura.

NOTĂ. — Sus-menționata jurisprudență a Inaltei Curți, prezintă o deosebită importanță, pentru că aduce o seamă de precizări într-o materie în care autoritățile juridice mai sunt încă în oarecare ezitare; ea ne apare cu atât mai interesantă, cu cât, asupra subiectului de față: condițiunile de formă ale subrogațiunii convenționale, jurisprudențele recente sunt relativ rare.

1. Într-o largă interpretare, subrogare înseamnă substituirea unui lucru în locul altuia sau a unei persoane în locul alteia. Într'un sens mai restrâns, care este și definiția curentă a subrogării, ea este o ficțiune juridică, admisă și reglementată de lege, în virtutea căreia o obligație stinsă față de creditorul ei inițial în urma plății făcute fie direct de un terțiu, fie de debitor cu banii împrumutați în acest scop, este considerată ca subsistând totuși cu toate acțiunile sale în folosul acestui terțiu, și care deci este autorizat să exercite toate drepturile și acțiunile fostului creditor. (*Polhier*, Oblig. II, 560; *Idem*, Introduction au titre XX de la coutume d'Orléans, I, p. 661, No. 66; *Aubry et Rau* IV, p. 168 și 169, nota 2).

Pentru definiție vezi: *Dumoulin*, De usuris No. 276; *Renusson*, cap. I, No. 10; *Merlin*, Rép. v. Subrogation des personnes, sect. II, par. 1 și Quest. v. Subrog. par. I; *Delvincourt* II, part. I, p. 270; *Toullier* VII, 97; *Duranton* XII, 108; *Mourlon*, Subrogation personnelles, pg. 6—14, 48; *Larombière* III art. 1249 No. 2 și 1250 No. 25; *Colmet de Santerre* V, 189 bis I—V; *Zachariae* par. 321; *Beauregard*, Studiu în Revue critique de législation, 1876; *Bosquet*, Du paiement avec subrogation; *Coquerel*, idem, teză; *De just*, Explication de l'art. 1250, teză; *Folleville*, Des caractères distinctifs du paiement avec subrogation; *Hérard*, De la subrogation conventionnelle;

Labadie, De la subrogation: *Mărzescu*, Du payement avec subrogation; *Tiphaine*, idem, teză; *Wenger*, idem.

Pentru fundamentul logic și juridic, istoricul acestei instituții, vezi: *Laurent*, XVIII, No. 38; *Alexandrescu*, VI, pg. 589; *Renusson*, De la subrogation, cap. I, No. 15; *Girard*, p. 755; *Demolombe*, XXVII, 360; L. L. 17, 36. Dig. 46. I. De fidejussoribus et mandataribus; L. 12 par. 2 și 8. Dig. 20. 4. Qui potiores in pignore; Cod. 8, 19 de his qui in priorum creditorum locum succedunt; Pand. fr. I, 3663; *Lăzărescu*, Ideia de subrogațiune; *Pherekyde*, studiu în *Pand. Rom.* 1929, I, 2 sub Cas. II din 4. XI. 1929; *Thézard*, De la nature et les effets de la subrogation. *Revue critique de législation* 1879 p. 97 și urm. No. 1, 2, 3.

2. Subrogațiunea este de două feluri: legală, în cazurile prevăzute de art. 1108 c. c. r. (1251 c. c. fr.) și convențională. (În vechime a existat și subrogațiunea judiciară. V. *Huc*, VIII, No. 45 și *Alexandrescu*, V, pg. 597, nota 2).

Subrogațiunea legală operând prin efectul legii, în ceceea o privește, nu poate fi vorba de îndeplinirea anumitor formalități; însă cu atât mai dificile apar ele în subrogațiunea convențională, unde sunt reglementate de art. 1107 c. c.

Art. 1107 c. c. r.: „Această subrogațiune este convențională:

1. „Când creditorul, primind plata sa dela o altă persoană, dă acestei persoane, drepturile, acțiunile, privilegiile sau ipotecile sale, în contra debitorului; această subrogațiune trebuie să fie expresă și făcută tot într'un timp cu plata”.

„2. Când debitorul se împrumută cu o sumă spre a-și plăti datoria și subrogă pe împrumutător în drepturile creditorului. Ca să fie valabilă această subrogațiune, trebuie să se facă actul de împrumutare și chitanța înaintea tribunalului, să se declare în actul de împrumutare că suma s'a luat pentru a face plata, și în chitanță să fie declarat că plata s'a făcut cu banii dați pentru aceasta de noul creditor.”

Această subrogațiune se operă fără concursul voinței debitorului”.

Art. 1250 c. c. fr.: „Cette subrogation est conventionnelle:

1. „Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur; cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement”.

2. „Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger le preteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait avec les deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier”.

Art. 1252 c. c. it.: „La surrogazione é convenzionale:

1. „Quando il creditore ricevendo il pagamento da una terza persona, la surroga nei diritti, nelle azioni, né privilegi o nelle ipoteche che cosa ha contro il debitore; questa surrogazione debb' essere espressa e fatta contemporaneamente al pagamento”.

2. „Quando il debitore prende a prestito una somma, afine di pagare il suo debito e di surrogare il mutuante nei diritti del creditore. Per la validità di tale surrogazione é d'uopo che l'atto di prestito e la quitanza abbiano data certa; che nell' atto di prestito si dichiari che la somma fu presa a prestito per fare il pagamento; e nella quitanza si dichiari che il pagamento é stato fatto coi danari somministrati a tal effetto dal nuovo creditore. Questa surrogazione si opera senza il concorso della volontà del creditore”.

Art. 1757 c. c. r.: „Creditorii privilegiați asupra imobilelor sunt: 1.

2. „Acei ce au dat banii care au servit la achizițiunea unui imobil. Trebuie însă să fie constatat într'un mod autentic, prin actul de împrumutare, că suma era destinată a fi întrebuințată la aceasta; asemenea trebuie să fie constatat prin chitanța vânzătorului că plata prețului s'a făcut cu banii împrumutați”.

3.

4.

5. „Acei care au împrumutat banii pentru a indemniza pe lucrători, se bucură de acelaș privilegiu, însă numai la cazul când întrebuințarea acelor bani vor fi constatate în mod autentic prin actul de împrumutare și prin chitanța lucrătorilor, în modul în care s'a vorbit mai sus despre acei care au împrumutat bani pentru achizițiunea unui imobil”.

Codul civil rus (art. 2058), austriac (art. 1421), bucovinean (art. 1421), german (art. 268), prevăd numai subrogațiunea legală.

Din textele de lege respective, reiese deci că subrogarea convențională este de două feluri, fiecare având formalitățile sale particulare.

Astfel, creditorul poate fi desinteresat direct de un terțiu care-i achită creanța și care i se subrogă în drepturi, conform art. 1107 al. 1 — sau debitorul însuși este acela care se împrumută dela un terțiu, special pentru a-și achita o datorie, pe care într'adevăr o achită cu acești bani și îndeplinind anumite forme prevăzute de art. 1107 al. II, îl subrogă pe împrumutător în situația creditorului său inițial. *Florin Sion* (studiu sub Trib. Iași, III, 351, X. 1929. *Pand. Rom.*, 1931, II, 109), denumeste primul fel, subrogare de creditor, iar cel de al doilea, subrogare de debitor. Desigur că denumirea lor nu prezintă prea mare importanță; cu toate acestea credem că ea este greșită fiindcă de fapt, ambele spețe de subrogare sunt subrogări de creditori.

Ne vom ocupa întâi de primul fel de subrogare, reglementat de art. 1107 al. 1 c. c. r.

5. Subrogațiunea să fie expresă.

Legea cere această condiție pentrucă, privită în construcția ei juridică, subrogațiunea este în fond, o ficțiune. În deobște, plata are drept prim efect, stingerea creanței cu toate accesoriile ei. Însă în cazul unei subrogațiuni, creanța nu încetează nici un moment existența, sau mai bine zis, ea renaște chiar în momentul stingerii, în persoana noului creditor. Iar dacă pentru o simplă derogare de la normele generale de drept se cere o declarație expresă de voință, a fortiori ea va fi necesară în crearea unei ficțiuni, care e mai mult decât o excepție, în opoziție cu ralitatea însăși.

Mai există însă și un alt motiv pentru care se cere clauza expresă: în mai toate cazurile de subrogare există terțe persoane cu interese importante, pentru a căror salvagardare se cere clauza expresă ca un început de publicitate.

Dealtminteri vom vedea mai jos că mai toate formalitățile cerute de lege în această materie, sunt prescrise în interesul terților.

Iată deci, cum subrogarea constituie și o excepție dela principiul consimțământului, care în genere poate fi tacit, iar aci trebuie să fie expres. (*Laurent*, XVIII, No. 24; *Mourlon*, „Subrogations personnelles”, p. 214).

În lipsa clauzei exprese, subrogarea nu se prezumă, iar când există dubiu, se va face interpretarea conform dreptului comun, în sensul unei liberațiuni cât mai complete. (*Mourlon*, op. cit. p. 214; *Alexandrescu*, VI, p. 601; *Pand. fr.* 3752; *Demolombe*, XXVII, 364; *Gauthier*, „Théorie de la subrogation”, 105; *Larombière*, III, art. 1250, No. 13).

4. Condiția clauzei exprese a dat naștere la unele discuțiuni și controverse asupra termenilor de întrebuințat. Însă

în general, jurisprudența și doctrina sunt de acord că nu se cer anumite cuvinte sacramentale; iar prin „clauză expresă” se înțelege astfel de termeni, din care intenția de subrogare să reiasă clar și neîndoelnic. (J. G. Obl. 1842; J. G. S. cod. v. 676, 744; Bordeaux 5, V, 1887, Rec. de Bordeaux 1887, I, 418; Larombière, IV, art. 1250, No. 73, 14; Jossierand, Cours de droit civil français II, par. 889 și 890; Demolombe, XXVII No. 365—6; Demante et Colmet de Santerre, V, No. 190 bis, II; Civ. 25, II, 1915, D. P. 1915, I, 473 cu nota Donnedieu de Vabres; Aubry et Rau, IV, par. 521, p. 170 și 171; Alexandrescu, VI, p. 601; Mourlon p. 216 și 218; Duranton XII, 118; Marcadé, IV, 706; Huc, VIII, No. 58; Planiol, II, No. 1524; Baudry Lacantinerie et Barde, 1555; Toullier, VII, p. 109, No. 121; Laurent, XVIII, No. 24; Vigié, II, 1467; Hamangiu, Rosetti Bălănescu și Băicoianu, II, No. 850; Colin et Capitant, II, p. 95).

Astfel, se poate înlocui termenul de „subrogare” cu acel de „substituire”, mais au lieu et place”, „va putea exercita drepturile creditorului”, sau chiar „dreptul creditorului” etc. Fiecare din acestea are ca terțiul care a plătit, nu s'a mulțumit cu drepturile izvorând pentru el din gestiunea de afaceri sau mandat, ci a înțeles să capete drepturile creditorului.

De asemenea s'a emis în mod general că clauza de subrogare nu trebuie să reproducă elementele de care vorbește legea, adică „drepturi, acțiuni, privilegiu și ipotecă”. (Duranton, XII, No. 118 și 119; Delvincourt, II, p. 158; Aubry et Rau, IV, p. 171, nota 9 și 10, par. 521; Colmet de Santerre, V, p. 561, No. 190 bis I; Pand. Rom. 1950, Cas. II, 4, XI, 929, I, 2; Demolombe, XXVII, No. 367; Civ. c. 9, XII, 1865 D. P. 64, I, 299; Reims, 25, XII, 1878 și 5, VIII, 1879 D. P. 81, I, 268; Rej. 4, II, 1859, Bourges 19, VI, 1858. Dalloz la Obl. No. 1842 și 1848, 2; Alexandrescu, VI, p. 601; Mourlon, op. cit. p. 217; Laurent, XVIII, No. 24; Alger 15, VII, 1875, J. G. S. Obl. 750). Termenul „a subroga” este suficient, fiindcă el are de acum o semnificație tehnică, bine definită, anume tocmai aceea de a trece drepturile, acțiunile, privilegiile și ipotecile asupra subrogatului (Cass. fr. 4, II, 1847, S. 1859, I, 107); iar dacă în mod excepțional, subrogatorul nu ar vrea să treacă asupra subrogatului, decât o parte din aceste drepturi, are posibilitatea să facă o rezervă expresă (Demolombe, XXVIII, No. 587).

Înlocuirea acestui termen cu un echivalent, atrage deosemenea subrogarea absolută, atât în ceea ce privește drepturile pe care le conferă, cât și persoanele asupra cărora poartă. Astfel, când subrogarea se face prin expresia „în toate drepturile mele în contra debitorului” s'ar putea obiecta că ea are un caracter strict personal contra mea. Cu toate acestea nu este așa, fiindcă a subroga pe cineva în drepturile mele, înseamnă a-l pune să lucreze ca și mine, în toate facultățile și posibilitățile mele. Dovadă e art. 1109 c. c., conform căruia subrogarea acordată contra debitorului produce efect și în contra cauziunii.

Tot astfel s'a obiectat că expresia „se găsește subrogat în toate drepturile creditorului” ar conveni subrogației legale. Obiecțiunea a fost socotită însă ca lipsită de temei. (Req. 4, II, 1829 J. G. Obl. 1842).

În toate cazurile, instanțele de fond sunt chemate a aprecia în mod suveran, semnificația termenilor întrebuiți. (J. G. Obl. 1842; Trib. Bernay, 27, IV, 1880, Journal des avocats, p. 320; Pand. fr. I, 5762; Huc, VIII, 58; Cass. 5, VIII, 1891, D. 92, I, 217).

Enumerarea meticuloasă a tuturor atribuțiilor conferite, poate fi chiar periculoasă, căci ar putea fi considerată ca limitativă și în virtutea principiului „qui dicit de uno, negat de altero”, că tot ceea ce nu s'a menționat în mod expres, n'a fost trecut asupra subrogatului, ceea ce evident, ar fi greșit, iar dacă art. 1250”, zice Toullier (VII, No. 120): „enumeră toate drepturile în care succede subrogatul”, o face

din obiceiul supărător de a introduce repetiții, reveniri și construcții prolixе, de frică a nu uita vre-un amănunt”.

O singură jurisprudență izolată, citată ca o curiozitate (Riom, 12, I, 1809, S. 12, 2, 200), a decis că este nevoie de însușirea tuturor elementelor sus-pomenite.

În practică, se ueză de multe ori de termeni prolixi și inutili care în intenția părților sunt mențiți să clarifice și să precizeze, însă nu fac altceva decât să creieze încurcături. Astfel, este de exemplu rezerva pe care o face creditorul, că subrogă „fără nici o garanție, restituirea banilor sau alt regres”, rezervă care n'are absolut nici un sens. Într-adevăr, a stipula negarantarea, e inutil, fiindcă în orice caz, subrogatorul nu este pasibil de acțiunea în garanție, ci numai de condicție indebiti, când nu ar fi fost creditor. Iar dacă celelalte mențiuni, vor să însemne că el nu răspunde de solvabilitatea debitorului, sunt de asemenea inutile, fiindcă în nici un caz el nu are această răspundere (art. 1597, 1598 c. c.). Dacă, însă, vor să însemne că subrogatorul nu este pasibil nici de condicție indebiti, atunci clauza e deadreptul nulă. (Mourlon, op. cit. p. 220).

5. Simultaneitatea dintre plată și subrogațiune.

A doua condiție pe care o cere legea este ca subrogația să aibe loc în același timp cu plata. Într-adevăr, subrogațiunea stipulată înainte de plată este numai o promisiune de subrogare, sau o cesiune de creanță (v. Hamangiu, Rosetti Bălănescu și Băicoianu, II, No. 850; Besançon, 6, IV, 1898, D. P. 98, 2, 425; Colin et Capitant, II, p. 95); iar dacă este ulterioară plății, este tardivă, căci plătea anterioară, chiar de un terțiu făcută, a stins datoria, tollitur omnis obligatio solutione ejus quod debetur. În acest din urmă caz, creditorul achitat nu poate ceda drepturi pe care nu le mai are, nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. (Trib. și C. Grenoble D. P. 98, 2, 505; L. 76 ab initio Dig. 46, 5. De solutionibus; Laurent, XVIII, No. 25; Alexandrescu, VI, p. 601—602; Alex. Gr. Dumitrescu, Plata prin subrogațiune, 107 pentru licență; Aubry et Rau, IV, par. 521; Mourlon op. cit. p. 222; Baudry Lacantinerie et Barde, No. 1525; Bigot Préméneux, Exposé des motifs, Fenet XIII, p. 268; Loaré XII, p. 369, No. 128; Rouen, 28, VIII, 1871 și civ. Cass. 1875, S. 75, II, 598, D. P. 75, I, 566).

Dacă această condiție n'ar fi cerută, debitorul ar putea reînvia o creanță stinsă prin plată, în scopul de a prefera un creditor posterior (Bigot de Préméneux, Exposé des motifs No. 128; Loaré, VI, p. 170; Toullier, IV, No. 116; Duranton, XII, p. 185, No. 16; Laurent, XVIII, No. 25; Aubry et Rau IV, par. 521, p. 171; Mourlon, op. cit. p. 221).

Pentru a face oarecare ordine în această materie, Mourlon (op. cit. p. 225) formulează câteva reguli, fără să reușească însă în mod prea strălucit, la regulă: Convenția de subrogare, trebuie făcută cel mai târziu în momentul plății. II-a regulă, care în fond nu este decât parafrizarea primei: convenția de subrogare, deși făcută înainte de plată, e valabilă dacă n'a fost revocată sau modificată înainte de plată și dacă chitanța face mențiune de ea. Cu alte cuvinte, vedem că Mourlon nu pretinde o simultaneitate propriu zisă între cele două operațiuni, ci admite că subrogarea poate fi anterioară plății; în nici un caz ea nu poate fi posterioară, chiar dacă a avut loc în aceeași zi (Laurent, XVIII, No. 25; Baudry Lacantinerie et Barde, No. 1525; Demolombe XXVII, No. 368).

6. Cu toate acestea, cât de simplă în rigurozitatea ei, ar părea această condiție a legii, ea totuși dă loc la chestiuni delicate și dificile; în toate aceste cazuri, regula simultaneității trebuie aplicată cu mult discernământ.

Astfel, deși plata este anterioară subrogației, însă dacă ea s'a făcut numai pro forma, sau sub rezerva unei chitanțe subrogatorii, ori banii au fost dați cu titlu de depozit până la dresarea chitanței — subrogarea este valabilă (J. G. Obl.

1845; J. G. S. eod. v. 748; *Larombière*, IV, art. 1250, No. 6; *Demolombe*, XXVII, No. 372—375; *Baudry Lacantinerie* et *Barde*, 1525, II; *Duranton*, XII, No. 116; *Arntz*, III, No. 1841 în fine; *Planiol*, II, No. 507; comp. *Gauthier* op. cit. No. 109; *Pau*, 7, XII, 1891 D. P. 93, 2, 91; Angers 7. VII, 1897, D. P. 1900, 2, 472; Alger 2, II, 1899, Rev. alger. et tunis. 1899, p. 309; *Aubry et Rau*, IV, par. 521; *Mourlon* op. cit., p. 224; Grenoble 30, VI, 1835 S. 36, 2, 145; Req. rej. 31, V, 1848 S. 48, I, 427; Req. rej. 6, XI, 1845 S. 54, I, 756; Req. rej. 14, XII, 1858 S. 60, I, 987; Req. rej. 25, VII, 1865 S. 65, I, 467; Req. rej. 5, XI, 1865 S. 66, I, 201; Revue trim. de droit civil 1928, p. 685, No. 55).

Iată, de exemplu, un astfel de caz de subrogare posterioară plății, pe care *Mourlon* (p. 246) îl soluționează în sensul validării subrogațiunii. Acesta este cazul portărelului căruia un terțiu îi plătește suma datorată de debitor, cerându-i însă subrogarea în drepturile creditorului achitat. Portărelul primește banii, însă neavând datele necesare și nici dreptul de a consimți subrogarea, el eliberează o chitanță provizorie sub condiția subrogării; apoi înmânează suma creditorului dela care ia o chitanță subrogatorie definitivă. În acest caz, spune *Mourlon*, subrogarea e valabilă; în primul rând, datoria nu este stinsă prin plata făcută portărelului, ea fiind făcută totmai sub condiția suspensivă a subrogațiunii (dovadă faptul că dacă creditorul nu acceptă subrogarea, portărelul e dator să restituie banii); apoi, această subrogare nu este secretă, căci chitanța provizorie a portărelului face mențiune de ea, deci terții se pot sesiza din primul moment.

Cu toate acestea, *Laurent* (XVIII, par. 25), citează casarea unei sentințe a Curții din Grenoble, care validase subrogarea premisă de creditor înainte de primirea banilor, rezervându-și însă dreptul de a o realiza ulterior. (Cass. 30, VII, 1858, Dall. la Obl. No. 1845, I; Civ. rej. 12, III, 1840 S. 1840, I, 529).

Deasemeni o subrogare care are loc mult mai târziu după plată nu poate fi validată sub pretext că ea a fost dela început în intenția părților. (Civ. c. 30, VII, 1858, J. G. Obl. 1845; Paris, 14, VI, 1856 sub req. 10, VII, 1859 J. G. ibid. Vente, 1886).

Aceeaș concluzie în cazul când creditorul promite subrogarea înaintea plății, iar în chitanță deși își rezervă dreptul de a o realiza ulterior, totuși nu indică persoana pe care vrea s'o subroge. (Civ. cass. 30, VII, 1838, S. 38, I, 673 și Dall. Obl. No. 1845, I; *Aubry et Rau*, IV, par. 521).

Când plata s'a făcut cu mențiunea: „parte înainte, parte concomitent cu subrogarea”, această nu e valabilă, nefiind îndeplinită condiția simultaneității. Iar dacă plata s'a făcut prin compensație și actul nu spune că ea a avut loc concomitent cu subrogarea, aceasta este deasemenea nulă. (Grenoble, 20, II, 1894, S. 1895, II, 289).

7. Din ultima propozițiune a art. 1107 al. II, printr-un argument de a contrario, se deduce că pentru validitatea acestui fel de subrogare, este nevoie de consimțământul creditorului, iar dacă el refuză a consimți la subrogare, nu poate fi obligat decât a primi plata (*Baudry Lacantinerie* et *Barde* No. 1525, 1527 și 1529; *Demolombe*, XXVII No. 345).

8. Confuzia dintre înscrisuri și operațiuni.

Soluțiunile date în materie de subrogare au fost multă vreme viciate din cauza unei confuziuni ce se făcea între operațiunile subrogării și plății, privite sub aspectul lor juridic de o parte, și faptul material al redactării înscrisurilor și al numărării banilor, de altă parte.

În loc de a se cere simultaneitatea între operațiunile propriu zise, se cerea numai o concomitență între înscrisuri, sau între acestea și numărarea banilor; iar mențiunea făcută în acte despre simultaneitatea operațiilor era socotită că suficientă și deci nu mai era nevoie a se verifica dacă această mențiune corespunde realității, (*Baudry Lacantinerie* et *Barde*

No. 1525; Grenoble 20, II, 1894, S. 95, 2, 289 cu nota *Wahl* și D. P. 98, 2, 305 cu nota *Loynes*).

Cu vremea însă, doctrina și jurisprudența au scos în evidență rolul consimțământului în efectuarea operațiunii, precizând astfel că simultaneitatea trebuie să aibă loc numai în manifestarea intențiilor dintre părți. Prin urmare — în diferent de consecuția sau simultaneitatea înscrisurilor sau a numărării banilor — condiția este îndeplinită numai când părțile și-au manifestat în mod concomitent intenția de plată și subrogare. (*Laurent*, XVIII, No. 26; *Huc*, VIII, No. 58; *Mourlon* p. 222—224; *Alexandrescu*, VI, p. 602; *Marcadé*, IV, 706; *Aubry et Rau*, IV, par. 521, p. 172; *Demolombe* XXVII, 372; *Gauthier*, op. cit., III; *Larombière*, III, art. 1250, No. 6; *Baudry Lacantinerie* et *Barde* 1525, 2; *Fl. Sion*, notă sub Trib. Iași 31, X, 929, *Pandectele Române* 1931, II, 109; *Delvincourt*, 1885, I, 769, nota 1, 2).

Astfel într'un act în care se făcea mențiune de subrogare, totuș notarul nu constatare că și plata s'a făcut înaintea lui, ea fiind făcută mai dinainte. Casația a interpretat că și plata definitivă n'a avut loc decât la redactarea actului de subrogare care îi era condițiune. (Rennes, 3, I, 1854 Rej. 6, XI, 1854, Dall. 1854, I, 428; Rej. 20, XI, 1865 D. P. 66, I, 161; Pand. fr.-I, 3777 și urm.; C. Pau 16, XII, 1891 D. P. 93, 2, 91; Comp. Civ. 12, II, 1840 J. G. Obl. 1847, Cationn. 321).

Și ca o consecință a acestui nou punct de vedere s'a hotărât că înscrisurile pot fi redactate post intervallum, după efectuarea operațiunilor. (Aceasta constituie a III-a regulă stabilită de *Mourlon*, op. cit. p. 222 și urm.).

Credem însă că nici acest fel de a vedea nu trebuie exagerat și de aceea când înscrisurile vor fi redactate mult prea departe de operațiunile efective, judecătorii fondului vor aprecia seriozitatea lor și intrinseca elementelor cerute de lege. Tot atât de exagerat ar fi să neglijăm complet mențiunea de simultaneitate aflătoare în acte și să cerem de a se verifica întotdeauna dacă ea corespunde realității; din contra, o astfel de mențiune creiază o prezumție de exactitate până la proba contrarie.

Remarcăm că întreaga discuțiune de mai sus și-a pierdut din importanță, față de părerea relativ recentă, care validează subrogațiunea verbală (v. infra No. 11).

9. Plăți parțiale.

În legătură cu condiția simultaneității se pune chestiunea plăților parțiale. La primirea ultimei rate, creditorul e în drept a subroga pentru întreaga sumă achitată sau nu poate face subrogarea decât până la concurența ultimei rate? Răspunsul depinde de modul în care s'au făcut aceste prestațiuni parțiale.

Dacă ele au fost făcute pur și simplu, iar chitanțele date fără nici o mențiune, atunci, la primirea ultimei rate, subrogarea nu se poate face decât pentru aceasta. Într-adevăr, fiecare vărsământ constituie o plată care stinge creanța pro parte, astfel că la sfârșit nu se pot reinvia mai multe creanțe stinse. De altminteri, numai ultima rată îndeplinește condițiile cerute de art. 1107 al. 1, adică clauză expresă și simultaneitate (*Mourlon*, 247; *Laurent*, XVIII, No. 26; Limoges, 27, XII, 1841; Dall. Obl. No. 1843, 4; J. G. Obl. 1843 J. G. S. eod. v. 748; *Demolombe* XXVII, No. 375; *Aubry et Rau*, IV, par. 321, p. 172; *Plastara*, IV, p. 557).

Se poate însă, ca după circumstanțe, plățile parțiale să nu fie liberatorii, ci mai mult cu titlu provizoriu, producându-se efectele numai când vor fi completate și regularizate de o chitanță definitivă. În aceste cazuri, subrogarea poate fi valabilă, dacă ea va avea loc în acelaș timp cu această chitanță. (J. G. Obl. 1845; J. G. S. eod. v. 748; *Aubry et Rau* IV, par. 321 p. 172, text și nota 14; Colmar 25, VII, 1842 J. G. Obl. 1845, I; Dijon 30, VII, 1897 D. P. 1901, I, 89; Limoges 27, XI, 1841, S. 42, 2, 298).

Dacă însă la fiecare plată s'a stipulat subrogarea, rămă-

nând ca, pentru motive de economie, să se facă mențiune în ultima chitanță, atunci acest înscris este subrogatoriu pentru toată suma; căci în acest caz condițiile al. 1 art. 1107 sunt îndeplinite (*Mourlon* op. cit. p. 247).

10. Legea nu sancționează în mod expres cu nulitate, neîndeplinirea formalităților pe care le cere; cu toate acestea, în virtutea teoriei nulității virtuale, s'a hotărât că lipsa lor atrage nulitatea absolută a subrogațiunei.

Când însă nu se găsește îndeplinită una din condițiunile fundamentale ale subrogației, a cărei absență face imposibilă existența ei, atunci subrogarea este inexistentă. Astfel, când se plătește o creanță care nu există în realitate sau când e fraudă, adică atunci când pretinsul subrogat n'a plătit în realitate. Căci, fără plată nu poate exista subrogare, aceasta nefiind decât o modalitate a plății.

Celelalte condițiuni sunt sancționate de o nulitate absolută, care însă nu e de ordine publică, astfel că părțile și chiar terții pot renunța valabil la ele, recunoscând subrogarea. (Req. 51, V. 1848, D. P. 48, I. 209; J. G. Obl. 1846; *Laurent* XVIII No. 46. Contra: Civ. c. 50, VII, 1858 J. G. Obl. 1845; Paris 14, VI, 1856 și Req. 10, VII, 1859 J. G. ibid. Vente 1886; *Demolombe*, XXVII No. 454).

11. Necesitatea actului scris.

Deși legea specifică condițiunile necesare pentru validitatea subrogării, totuși comentariile, doctrina și jurisprudența, au discutat întotdeauna dacă îndeplinirea lor este suficientă pentru a atrage realizarea subrogației, sau dacă mai există și alte elemente care au a fi satisfăcute.

Astfel, necesitatea actului scris a fost mereu dezbătută, deși s'ar părea poate curios a o pretinde în lipsa unei cerinți exprese a legii. Ceeace scuză însă această ezitare este faptul că și legea e adeseori confuză. Astfel art. 1582 c. c. fr. spune că vânzarea poate fi făcută prin act autentic sau sub semnătură privată, de unde s'ar putea deduce că un înscris e în orice caz necesar; ceea ce evident ar fi o profundă eroare.

Din tăcerea legii, majoritatea părerilor, socotește că subrogarea de creditor se poate dispensa de act scris; iar dacă el există totuși, servește numai ca mijloc de probă. (*Mourlon* op. cit. p. 215; *Laurent* XVIII No. 26, 27; *Sion*, notă sub Trib. Iași 51/X/929. Pand. Rem. 1931/II/109; *Alexandrescu* VI p. 605; *Huc* VIII No. 58; *Demolombe* XXVII No. 577; *Baudry Lacantinerie* et *Barde* 1525; Req. 2.VI.1865 D. P. 65, I. 557; *Rej.* 16.V.1855 D. 1855, I. 145; *Rej.* 20, I. 1857 D. 1857, I. 209; *C. Metz* 10.VI.1847 *Dall* 1848, I. 209).

Chestiunea are desigur multă importanță, fiindcă dacă subrogațiunea e validă și în lipsa actului scris, atunci nulitatea lui nu atrage nulitatea operațiunei. Apoi, chiar dacă chitanța nu constată subrogarea, însă dacă se poate stabili în mod vădit că intenția de subrogare a fost expres manifestată cu ocazia efectuării plății, subrogarea e valabilă. (*Metz* 10.VI.1847 și *Rej.* 51.V.1848 *Dall* 1848, I. 209). Și invers, dacă plata și subrogarea sunt bine constatate prin act, cu toate acestea e admisibilă dovada pentru contestarea simultaneității (*Demolombe* XXVII No. 582; *Aubry* et *Rau* IV, par. 521 text și nota 17, 18, 19, p. 172 și 175; *Laurent* XVIII No. 55).

Contra acestei teorii, deci pentru necesitatea actului scris, rămân izolați *Gauthier* (*Théorie de la subrogation*, III) și d-l *Plastara* (IV, p. 557). Idem: Req. 15.VIII.1855 D. P. 56, I. 165; Trib. Grenoble 24 VII.1895 D. P. 98.2.505).

Și deși — cum am văzut — aproape unanimitatea admite în principiu subrogarea verbală, credem că aceasta e în contradicție cu grija excesivă de publicitate în interesul terților, care domină întregul capitol al subrogării.

12. Actul scris a dat naștere și unei alte discuții, care s'a dezbătut multă vreme sub forma următoare: dacă este nevoie ca unul și același act să constate și plata și subrogarea, sau se poate admite ca fiecare dintre ele să fie constatate prin-

tr'un act separat.

Însă, față de noua directivă, care trece actul scris pe planul ultim, chestiunea astfel expusă, nu mai prezintă nici o importanță. Și atunci ea a fost modificată de *Laurent* (XVIII No. 29) în felul următor: când cele două operațiuni sunt constatate prin acte separate, redactate la un oarecare interval, înseamnă aceasta că operațiunile s'au făcut și ele în mod succesiv și deci condiția simultaneității nu e îndeplinită?

Răspunsurile la această chestiune se grupează în patru sisteme:

a) Convenția de subrogare, deși anterioară sau concomitentă cu plata trebuie să fie constatată chiar în chitanță. (*Mourlon*, p. 224, a IV-a regulă pe care o stabilește; *Gauthier*, No. 109; J. G. Obl. 1845); plata și subrogațiunea formează o convenție unică și indivizibilă, care trebuie constatată fără întrerupere în același act.

Acest sistem cade în greșala pe care am subliniat-o mai sus, prin aceea că confundă convenția cu actul care o constată.

b) Subrogarea e valabilă chiar când s'au dressat acte separate, căci legea cere simultaneitatea operațiunilor nu a înscrisurilor. (*Larombière* IV, No. 6 la art. 1250; J. G. S. Obl. 754; *Laurent*, XVIII, No. 29; *Huc* VIII, No. 58; *Alexandrescu* VI, p. 602; Pand. fr. I, 5775, 5776; *Sion*, notă sub Trib. Iași, 51, X. 929 Pand. Rom. 1931, II, 109).

c) Acest sistem distinge după persoana care ridică chestiunea. Astfel, între părți, subrogarea e valabilă în orice caz, fie că s'a dressat unul sau două acte. Ea, însă, nu e opozabilă terților dacă e relatată într'un alt act decât acela care constată plata, chiar dacă ambele poartă aceeași dată. Față de aceștia actul de subrogațiune nu e decât o contra-scrisoare. (*Aubry* et *Rau*, IV, p. 172 și nota 15; *Renusson*, cap. 15, No. 28; *Fenet*, XIII, p. 548; J. G. S. Obl. 754).

Într'adevăr, spun partizanii acestei păreri, numai cerând un singur act, se pot preveni cu succes fraudele. Să luăm de exemplu situația când s'au dressat două înscrisuri: unul constatând plata, deci stingerea privilegiilor, iar celalt făcând mențiune de subrogare, deci conservarea acelorasi privilegii. Creditorul achitat ar putea, fie din imprudență, fie din cea credință, să înmâneze debitorului chitanța, iar acesta, folosindu-se de ea și de situația bună care reiese din ea, ar putea obține noi împrumuturi, în prejudiciul noului său creditor.

d) Subrogarea constatată prin act separat, nu e necesarmente nulă, totuși e mai prudent a redacta un singur act chitanță subrogatorie, căci altfel terții vor face întotdeauna dificultăți pe motiv că e un indiciu grav de nesimultaneitate. (*Alexandrescu*, VI, p. 610; *Baudry Lacantinerie* et *Barde* II, 1049; Pand. fr. I. 5926; *Demolombe*, XXVII, No. 571).

15. Dacă însă operațiunile sunt constatate prin același act, este indiferent dacă una din mențiuni se află înaintea celeilalte.

În această materie *Mourlon* își placează a cincea și ultima din regulile sale, anume: în anumite condițiuni, subrogarea poate să fie scrisă pe marginea, în josul sau pe dosul chitanței (op. cit. p. 258). Și în referințe la această regulă, face o discuțiune destul de prolixă și inutilă, peste care trecem, de oarece socotim, că în această privință, subrogarea urmează regulile dreptului comun.

Astfel, mențiunea trebuie să se afle în corpul actului, adică înainte de semnătură; adăogirile, trimiterile și apostilele sunt valabile, fără a mai fi semnate, parafate sau acceptate de părți. (*Alexandrescu*, VII, p. 171; *Aubry* et *Rau*, VIII, par. 755 p. 206; *C. Lyon* II, VII. 1894 D. P. 96, 2. 92; *Planiol* III, 62). Mențiunea pe versul actului este de asemenea admisibilă, însă trebuie semnată de părți; de asemenea trebuie să existe și o trimetere care să lege verso de

recto astfel ca cele două pasagii să fie în legătură. Numai în acest fel terții pot fi încunoscințați imediat, prin simpla citire a actului, de existența subrogației.

În toate cazurile, cuvântul hotărâtor îl vor avea instanțele de fond, care vor aprecia de la caz la caz.

14. Proba subrogației.

Am văzut că după opiniile cele mai autorizate, actul scris nu e cerut ad solemnitatem, ci numai ad probationem. El constituie deci mijlocul de probă prin excelență. (*Mourlon* op. cit. p. 215; *Demolombe*, XXVII, No. 385).

Aceasta nu înseamnă însă că subrogațiunea poate fi dovedită numai prin proba literală. Din contra, prin aceea că am considerat înscrisul nu ca un element constitutiv al operațiunii, ci doar ca un mijloc de plată, înseamnă că am înțeles să lăsăm probațiunea sub imperiul dreptului comun. (J. G. S. Obl. 755; *Demolombe*, XXVII, No. 377—383; *Demante et Colmet de Santerre* V, No. 190, bis II; *Huc* VIII, No. 58; *Baudry Lacantinerie et Barde* II No. 1528; *Aubry et Rau* IV, par. 321, text și nota 17, 18, 19, p. 172—173; *Laurent* XVIII, No. 54—55; *Sion*, nota sub Trib. Iași 51, X. 929, Pand. Rom. 1951, II, 109). Singur *Gauthier* (op. cit. III), comite o eroare de logică, căci cu toate că recunoaște actul scris numai ca un mijloc de probațiune, totuși contestă admisibilitatea probei cu martori.

În consecință, probatoriile se vor aplica conform dreptului comun, aplicându-se proba cu martori până la 150 lei, sau chiar peste, atunci când există un început de probă scrisă, sau când nu a fost posibil părților să dreseze un înscris; aceasta este întotdeauna situația terțelor persoane care rămân străine de operațiunile petrecute între fostul creditor și cel subrogat. Conform art. 1198 c. c. proba testimonială va mai fi admisibilă, când înscrisul a fost pierdut prin caz fortuit sau forță majoră. (*Laurent*, XVIII, No. 27; *Liège* 24. II. 1887 D. P. 88, 2. 54).

Deasemenea, presupunțile grave, precise și concordante, căci ele sunt admisibile oricâteori se poate uza de proba cu martori. Însă ele trebuie să concorde nu asupra intenției de a subroga, ci asupra declarației exprese a acestei intenții. (*Mourlon* op. cit. p. 215—216).

Proba cu martori sau prezumpțiile vor fi cu atât mai ușor admisibile în materie comercială. (*Demolombe*, XXVII No. 378; Req. 2. VI. 1865 D. P. 65, I. 557; *Baudry Lacantinerie et Barde*, 1528; *Aubry et Rau* IV, p. 172). În această materie, judecătorul apreciază admisibilitatea oricărei probe, respingându-le dacă e bănuială de fraudă și admitându-le în cazul contrar. (*Laurent* XVIII No. 55; *Besançon* 9. II. 1858 și *Rej.* 14. XII. 1858 D. 1859, I. 150; *Rej.* 2 VIII. 1865 D. 1865, I. 357).

Anterioritatea plății pretului față de subrogare, se poate deduce chiar din termenii chitanței (*Aubry et Rau* IV, par. 321; *Civ. Cass.* 50, VII, 1858 S. 1858, I. 675; *Limoges* 27 XI. 1841 S. 42, 2. 298; *Req. rej.* 28. I. 1845 S. 45 I. 456; *Douai* 10, II, 1855 S. 53, 2. 305).

Cu privire la administrarea acestor dovezi, *Aubry și Rau* fac următoarea distincție:

1. Dacă subrogarea e atacată ca frauduloasă, adică în cazul când se susține că datorita a fost achitată înainte de subrogare, însă chiar de acela care se prevalează de subrogare — atunci ei pot stabili anterioritatea prin toate mijloacele dreptului comun; argument tras din art. 1205 c. c. r.

2. Dacă însă cei interesați susțin că această plată s'a făcut tot înainte de subrogare, însă chiar de către debitor sau de o altă persoană ce nu se prevalează de subrogare, atunci ei vor putea întrebuița doar acte cu dată certă, anterioare subrogației; argument tras din art. 1182 c. c. r. (*Civ. rej.* 51. I. 1842 S. 43, I. 616).

15. Este unanim recunoscut că subrogarea de creditor, e suficient a fi constatată prin act sub semnătură privată,

atât între părți, cât și pentru a fi opozabilă terților. (*Aubry et Rau* IV, par. 321; *Delvincourt*, II, p. 559; *Toullier* VII, 116; *Mourlon* p. 249; *Angers*, 25. I. 1849; S. 49, 2. 428; *Toulouse*, II. VI. 1864 S. 65, I. 417; *Huc* VIII, No. 58; *Baudry Lacantinerie et Barde*, II. 1047; *Demante*, 190 bis, II; *Laurent*, XVIII, No. 50; *Demolombe* XXVIII, 576; *Pand. fr.* I. 5795; *Req.* 20. I. 857 S. 57, I. 352 D. P. 57, I. 509; contra: *Grenoble* 15.V. 1824 Dall. Obl. No. 1864, 2).

Actul sub semnătură privată, este desigur mai accesibil părților; are însă și dezavantajii considerabile. Astfel este în primul rând faptul că el nu face dovadă prin sine însuși, ci trebuie recunoscut (art. 1176, 1177 c. c.). Pe de altă parte, el este lipsit de dată certă, ceea ce de multe ori aduce grave inconveniente celui ce vrea să se prevaleze de dânsul. E adevărat că s'a admis în tradiție — mai mult pentru motive de utilitate practică, — că chitanțele fac dovadă de data lor prin ele înșăși, atât între părți, cât și față de terți. (*Civ.* 29. X. 1890 S. 1891, I. 305 cu nota *Balleydier*; *Toulouse* 5. IV. 1851 S. 1851, 2. 369; *Lyon* 5. VII. 1873 S. 1871, 2, 225; *Larombière*, VI, sub art. 1528 No. 22, 25; *Demolombe* VI, No. 551). Dar care se bucură chitanța de același privilegiu și în cecece privește partea subrogatorie? Desigur că nu! Motivele care pledau în favoarea unei chitanțe pure și simple — uzajul ei zilnic, la îndemâna oricărei persoane — dispar când e vorba de chitanțele subrogatorii. Subrogarea e o adevărată convenție, derogatoare dela dreptul comun, de o mare importanță, însă de o întrebuițare mult mai puțin răspândită. În consecință, chitanța subrogatorie are nevoie de dată certă pentru a fi opozabilă terților. (*Josserand*, *Cours de droit civil positif français* II, par. 890; *Plastara* IV, p. 558; *Cass.* 8, VIII, 1877 S. 1878, I. 120; *Huc*, VIII, No. 58; *Baudry Lacantinerie et Barde*, II, 1047; *Laurent*, XVIII, No. 52; *Aubry et Rau*, IV, par. 321 p. 170—171; *Duranton* XII, No. 551; *Planiol*, II, No. 510; *Civ. rej.* 31. I. 1845 S. 45, I. 61). De părere contrarie este *Larombière* (III, art. 1250, No. 56) care extinde și chitanțelor subrogatorii temperamentul de echitate, după care ar fi opozabile terților și fără dată certă. (*Demolombe*, XXVII, No. 380 și urm.; vezi nota *Sarrut* sub *Civ. rej.* 10. I. 1900 în D. P. 1901, I. 89 și nota *Wahl* sub *idem* în S. 901, I. 54).

16. Care este situația subrogatului prin act sub semnătură privată, fără dată certă, față de terți?

Dacă întâlnirea are loc între aceasta și un alt subrogat sau un cesionar având act autentic sau sub semnătură privată, însă cu dată certă, sau cu un creditor popritor, aceștia din urmă vor prima. (*Rej.* 31. I. 1845 Dall. la Obl. No. 1855 și J. G. Obl. 1855; *Aubry et Rau*, IV, p. 170, text și nota 8; *Duranton*, XII, p. 527, No. 551; *Baudry Lacantinerie et Barde* 1528, I).

Însă când din circumstanțele de fapt se poate stabili cu precizie data chitanței subrogatorii, dată care e anterioară celorlalte pretendenți, ea este opozabilă acestora, chiar dacă n'are dată certă. (*Dijon* 50, VII. 1897 D. P. 1901, I. 89; vezi nota *Sarrut*, sub *Civ. rej.* 10, I. 1900 D. P. 1901, I. 89 nota 3—4 și nota *Wahl* *idem* S. 1901, I. 34; *Baudry Lacantinerie et Barde*, II, p. 587, nota 5).

Trebuie precizat însă cine sunt acești terți, față de care se discută opozabilitatea actului fără dată certă. Astfel, debitorul deși e terțiu față de operațiunea dintre vechiul său creditor și cel subrogat, totuși nu poate opune acestuia lipsa datei certe. Căci, în primul rând, el nu are posibilitatea de a o face, de carece actul de subrogare fiind indivizibil, el nu poate recunoaște plata și contesta subrogarea. (*Aubry et Rau*, IV, par. 321; *Req. rej.* 20. I. 1857 S. 57, I. 352; *Civ. rej.* 7. IV. 1858 S. 58, I. 810). Pe de altă parte, el nu are nici un interes în această contestare, căci pentru el este același lucru dacă datorează creditorului său inițial, sau celui subrogat; afară de cazul unei excepții personale primului credi-

tor. Și acesta e singurul caz când el e admis a discuta sinceritatea actului fără dată certă. (*Demolombe*, XXVII, 579).

În aceeași situație cu debitorul sunt succesorii săi universal sau cu titlu universal, precum și toți acei care sunt ținuți personal sau ipotecar la plată. (*Laurent* XVIII, No. 52; *Aubry et Rau*, IV, p. 170, text și nota 7; *Demolombe* XXVII, p. 364 și 379; *Rej.*, 20, I. 1857 D. 1857, I. 509 și 7. IV, 1858 1885 *Revue du Notariat* 1886 p. 665 No. 7426; J. G. Obl. D. 1858, I, 156; J. G. S. Obl. 755; Trib. civ. Saint Dié 7, XI, 1852; *Planio* II, No. 485; *Baudry Lacantinerie et Barde* II, No. 1528, I; Civ. c. 8, VIII, 1877; J. G. S. Obl. 755; *Chambéry*, 15. IV. 1886 *Gaz. trib.* 5, V. 1886).

17. Alte condiții.

Legea precizând condițiile pe care le cere pentru validitatea subrogării, orice altă condiție s'ar mai pretinde, ar fi ilegală. Cu toate acestea, aproximativă asemănare dintre subrogațiune și cesiune a izbutit să deruteze unele păreri, care au hotărât că subrogarea trebuie supusă și regulilor cesiunii în ceea ce privește remiterea titlurilor și notificarea. (J. G. Obl. 1854; Paris 15, VII. 1856 D. P. 57, 2, 121; *Toullier* VII, No. 127; *Duranton*, XII No. 124; *Duvergier*, Vente II, No. 237; *Delvincourt* II, p. 359; *Jac Constantinescu*, Despre Obligațiuni p. 329).

Majoritatea este însă — și pe bună dreptate — în contra acestor condițiuni, sau în orice caz, în contra obligativității lor. (*Mourlon* op. cit. p. 249; J. G. Obl. 1824; J. G. Obl. 1856; J. G. S. cod. v. 757; Douai 27, VII, 1857 D. P. 58, 2, 51; *Sion*, notă sub Trib. Iași 31, X. 929 *Pand.* Rom. 1951. 11. 109; *Baudry Lacantinerie et Barde* No. 1525, I; Civ. cass. 26, IV, 1899 S. 1905, I, 475; D. P. 99, I. 577; *Aubry et Rau*, IV p. 174; *Duranton*, XII, 124, 125, 127; *Colmet*, V. 189 bis X; *Thèzard*, De la nature et les effets de la subrogation. *Revue critique de législation* p. 97 și urm. No. 4). Totuș este mai prudent a efectua și aceste formalități, pentru a evita dificultăți. Astfel, făcând o notificare debitorului și aducându-i la cunoștință că are un nou creditor, împiedecăm ca el sau unul din coobligații săi să plătească vechiului creditor. De asemenea, tradițiunea titlurilor poate folosi pentru a dovedi anterioritatea unei subrogațiuni, față de alta cu care vine în concurență.

În virtutea aceluiaș principiu, că nu trebuie pretins mai mult decât cere legea, s'a hotărât că chitanța liberată de subrogator nu trebuie semnată și de subrogat. (*Rej.* 17. IV. 1896 D. P. 97, I, 40; *Baudry Lacantinerie et Barde*, 1525, I).

18. Când subrogarea se face într-o creanță garantată cu ipotecă, este nevoie a efectua — în afară de formele subrogării — și mențiune pe marginea inscripției?

Unele instanțe au rămas credincioase principiului că orice condiție necerută expres prin text, înseamnă a adăoga la lege și au hotărât negativă. (*Toulouse* 21, VI. 1888 D. P. 2, 77, nota 2—5; Cass. I, 22, VI. 1904 Dr. 71/905).

Credem însă că soluția e greșită. Inscripția noii creanțe este indispensabilă și aceasta nu ca o formalitate a subrogațiunii, ci ca o condiție cerută de sistemul ipotecar. În acelaș sens s'a pronunțat în divergență Curtea de Apel din Galați (27. II. 904 Dr. 71/905) într-un caz când vechea ipotecă fusese radiată, fără ca noul subrogat să facă una nouă, sau mențiune pe marginea celei vechi. Decizia se întemeiază pe importanța inscripției, care există ca element esențial în validitatea unei ipoteci, „căci dacă s'ar admite că o inscripție radiată în fapt, subsistă numai pentru că astfel a fost intenția părților, atunci s'ar ajunge la concluzia inadmisibilă că ar exista drepturi ipotecare opozabile terților, fără inscripție“.

19. Deși din textul art. 1737 al. II și al. V c. c., pare a reesi că aceste subrogări se pot face numai prin modalitatea prescrisă de art. 1107 al. II, totuși nimic nu se opune să

se ajungă la acelaș rezultat prin subrogarea prevăzută de al. I. (*Demolombe*, XXVII, No. 388).

20. Subrogațiunea reglementată de al. II al art. 1107, apare ca o instituțiune și mai curioasă decât precedentă; căci dacă subrogarea în general este o ficțiune, atunci subrogațiunea de debitor constituie o directă imposibilitate față de normele juridice curente. Într'adevăr, deși numai proprietarul unor drepturi, poate să le cedeze totuși în acest fel de subrogare, debitorul este acela care consimte și chiar impune subrogarea în drepturile creditorului, iar acesta nici nu e consultat, din contra, opunerea lui nici nu e ținută în seamă. Și dacă totuși acest mod de subrogare a fost oficial admis, aceasta e pentru motive de utilitate socială. Într'adevăr el aduce reale foloase debitorului, fără a stânjeni pe cineva. (*Baudry Lacantinerie et Barde*, 1530; *Colmet* V, No. 191 bis I și II; *Demolombe* XVII, No. 393; *Laurent*, XVIII, No. 38; *Colin et Capitant*, II, p. 94).

21. Deși se pare că deosebirea dintre cele două feluri de subrogare este destul de vizibilă, totuș se nasc adeseori confuzii între ele, iar diferențierea este uneori dificilă.

Interesul chestiunii este destul de mare, căci vom vedea că subrogarea întocmită conform al. II, necesită formalități mult mai complicate decât cealaltă. S'ar mai putea întâmpla apoi, ca împrumutul pe care-l face debitorul să fie nul, de exemplu făcut de un incapabil; în acest caz soarta subrogației depinde de faptul dacă i se aplică al. I sau al. II din art. 1107. Ea va fi validă în primul caz, nulă în cel de-al doilea.

De unde provine atunci confuzia între aceste două feluri de subrogare, când în fiecare din ele raporturile dintre părți sunt cu totul altele? Căci într'adevăr, în subrogarea consimțită de creditor raportul e stabilește între terțiul plătitor și creditorul achitat, iar debitorul nu intervine. În subrogarea făcută de debitor, legăturile se stabilesc între împrumutător-debitor și debitor-creditor, iar aceasta ia o parte mai activă decât în primul caz, prin aceea că dă o chitanță cu mențiunea originii banilor.

Se întâmplă însă uneori ca raporturile să fie oarecum modificate, rolul pe care-l joacă părțile de asemenea. În aceste cazuri se nasc confuziile. Astfel, în subrogarea consimțită de debitor, nu este neapărat necesar ca plata să-o facă debitorul personal; din contra, e admisibil ca împrumutătorul să reție banii și să achite el pe creditor, pentru a se convinge de destinația pe care o capătă banii. Și cu toate că în acest caz, terțiul e acel care plătește pe creditor, se poate totuș să nu fie o subrogare conform al. I (*Mourlon*, p. 270; *Aubry et Rau*, IV, p. 179; v. de asemenea *Demolombe*, XXVII, No. 555—557, 360—361; *Larombière*, IV, art. 1250 No. 7).

Dacă însă terțiul plătește pe creditor, ia dela acesta o chitanță sub semnătură privată, desigur că părțile au înțeles să creieze o subrogare conform al. I. (*Mourlon*, p. 519).

De asemenea, nu este sigur că avem de-a face cu o subrogare de debitor, oricând creditorul achitat ia o parte efectivă la încheierea operațiunii, fiindcă de fapt el intervine chiar în cazul subrogației de creditor, prin aceea că primește banii, dă chitanță și consimte la subrogare. (*Nîmes*, 29, I, 1861 D. 1865, 2, 21; J. G. Obl. 1892).

Subrogarea din al. I comportând o procedură mult mai simplă, părțile ar putea întotdeauna aranja în așa fel, încât să uzeze numai de acest sistem. Cu toate acestea, astfel de înțelegeri nu sunt întotdeauna posibile cu terțiul împrumutător, pentru că debitorul împrumutând cu mențiunea că o face spre a-și plăti datoria, recunoaște implicit această datorie, ceea ce pentru subrogat înseamnă ratificare tacită. Însă la acelaș rezultat s'ar putea ajunge, dacă împrumutătorul ar plăti pe creditor în virtutea unui mandat expres al debitorului. Pe de altă parte, când subrogarea s'a făcut de creditor, terțiul este față de debitor un gerant de afaceri,

astfel că are contra acestuia numai *actio negotiorum gestorum*; în subrogarea consimțită de debitor, împrumutătorul are acțiunea *ex mutuo*.

22. Cauza și rațiunea formalităților.

După cum am constatat la primul fel de subrogare, teama de fraude și evitarea lor, a dat naștere și în acest caz la mulțime de formalități. (*Fennel*, XIII, p. 349, raportul lui *Joubert* la Tribuna 266 din exp. de motive, *Bigot de Préameneu*). Cu toate acestea, subrogarea de debitor este supusă mult mai multor forme. *Fl. Sion* (notă sub Trib. Iași 31. X. Pand. Rom. 1931, II, 109), explică acest lucru prin faptul că acest fel de subrogare este mai vechiu și s'a păstrat întocmai, cu toate condițiile de formă de pe vremuri. Iar în al doilea rând, pericolul de fraudă este mai mare în acest caz, fiindcă debitorul este acela care mănuiește operațiunile și este știut că el are cel mai mare interes a săvârși nereguli.

Fiecare autor a imaginat noi tipuri de fraude ușor realizabile, dacă nu ar exista formalitățile îngrăditoare. Trebuie însă să menționăm de pe acum, că nici una din măsurile legii nu izbuteste să împiedice fraudele în mod absolut; ele nu fac decât să îngreuneze săvârșirea lor.

Iată câteva din aceste fraude, citate de *Mourlon* (p. 257):

a) *Primus* împrumută pur și simplu pe *Secundus* și devine astfel creditorul său chirografar. *Secundus* achită cu acești bani pe *Terțius*, creditor ipotecar, ceea ce face să-i urmeze acestuia în rang, ceilalți creditori ipotecari. Ulterior însă, pentru a favoriza pe *Primus*, îl subrogă pe acesta în drepturile creditorului ipotecar achitat, ceea ce de sigur e în fraudă celorlalți creditori înaintați în rang, și care au avut prin aceasta drepturi câștigate.

Pentru a preveni aceasta, legea cere anumite mențiuni, care trebuie înscrise în actul de împrumut și în chitanță. Din care să se constate că banii s'au împrumutat pentru a plăti pe *Terțius* și că plata s'a făcut într'adevăr cu acești bani.

b) *Primus* împrumută pe *Secundus* cu condiția de a achita creanța lui *Terțius* în ale căruia drepturi îl va subroga. *Secundus* procedează întocmai însă ia dela *Terțius* o chitanță pură și simplă în care deci nu se vorbește nimic de subrogare. Cu această chitanță, din care rezultă că datoria sa nu e complet achitată, ar putea surprinde buna credință a terților, mărindu-și astfel creditul.

Legea previne această fraudă, cerând ca în chitanță să se prevadă că plata s'a făcut cu banii împrumutați în acest scop.

c) *Primus* împrumută pe *Secundus* tot cu condiția de a-l achita pe *Terțius* și a-l subroga. Însă *Secundus* cheltuiește acești bani și plătește pe *Terțius* cu alți bani, fie împrumutații din altă parte, fie câștigați de el, și făcând plata îl subrogă pe *Primus*. Or, o astfel de subrogare e nejuridică și injustă; căci plata făcută în acest fel, este una obișnuită și deci stinge datoria în mod definitiv. Iar subrogarea făcută după plată reinviază în dauna celorlalți creditori, o datorie stinsă.

d) *Laurent*, XVIII, No. 45: *Primus* are un imobil ipotecat lui A cu 50.000 și lui B, cu 50.000. Îl plătește pe A și deci B îi succede în rang. Ulterior, *Primus* având nevoie de bani, împrumută 50.000 de la C și neavând nici o garanție să-i ofere, antidatează chitanța de primirea acestor bani pentru a da impresia că s'a împrumutat tocmai în scopul de a achita pe A și a face deci posibilă subrogarea. Și atunci, noul creditor C va veni în rangul lui A, în dauna drepturilor lui B.

Antidatarea chitanței devine însă imposibilă față de cerința legii de a autentifica.

e) Debitorul se adresează succesiv la mai mulți capitaliști, cărora le cere a-i împrumuta aceeași sumă, promițându-le aceeași subrogare. În acest caz, toți, afară de unul, sau chiar

și acesta (vezi infra No. 32, par II), vor fi înșelați.

Autenticitatea chiar dacă nu împiedică complet astfel de fraude, în orice caz le îngreunează, dând o oarecare publicitate actelor. Pe de altă parte le îngreunează prin aceea, că părțile se protează mai greu la acte mincinoase, când ele au a fi redactate în fața judecătorului (vezi infra No. 24).

De unde trei condiții:

1. Să se declare în actul de împrumut că banii au fost împrumutați spre a se achita o datorie;

2. Chitanța să facă o mențiune că plata s'a făcut într'adevăr cu banii împrumutați în acest scop;

3. Ambele acte să fie autentice.

25. Formele sunt necesare între părți?

Din faptul că formalitățile sunt cerute pentru a evita fraudarea terților, trebuie să deducem că dacă interesul acestora nu e în joc, subrogarea e valabilă și în lipsa lor?

Majoritatea recunoaște că aceste condițiuni ale legii sunt stipulate numai în interesul terților, iar părțile nu se pot preveala de lipsa uneia din ele, pentru a cere nulitatea subrogării. (*Alexandrescu* VI, p. 615; Civ. c. II, t. 1893 D. P. 95.I.179 nota 2; D. P. 97.I.564 nota 1; *Demolombe* XXVIII No. 405; *Garsonnet* în rev. de Sirey 1892.I.57; *Hamangiu și Georgian* cod. civ. adnotat, sub art. 1107, No. 5; Trib. Brăila Dreptul 70/1897). Soluție dealtiminteri, logică, pentru că dacă terțul a împrumutat pe debitor și acesta și-a achitat efectiv datoria cu acești bani, este echitabil ca terțul să fie subrogat.

În opinia contrară, stă izolat *Mourlon* (op. cit. p. 321). Validând o astfel de subrogare, susține el, debitorul fraudează legea și creiază în acest fel privilegii, în afara legii, ceea ce e interzis. Pe de altă parte, societatea însăși este interesată ca debitorul să nu-și epuizeze tot creditul său în profitul unui singur creditor (V. deasemeni Ap. II Craiova 9.XII.906, opinie separată *M. Mănescu*, Dr. 48/907 și *Demolombe* XXVII No. 435).

24. Actul autentic.

Autenticitatea actelor e o garanție că împrumutul e anterior plății, că întrebuințarea banilor, declarată în chitanță, e reală. Prin data certă pe care o dă, autentificarea actului de împrumut împiedică reinvierea, printr'un împrumut antidatat, a unui privilegiu stins; iar autentificarea chitanței, împiedică post-datarea ei. (*Alexandrescu*, VI, p. 609; Pand. fr. I. 3868; *Demolombe*, XXVIII, 406, 407; *Laurent*, XVIII, No. 45; *Demante*, V, 191 bis VII și VIII; *Gauthier* op. cit. 159; *Boissonade*, II, 530; *Troplong*, Hyp. I No. 231; *Du'anton* XII, No. 154).

De fapt însă, autentificarea nu poate împiedica în mod absolut, nici unul din pericolele arătate mai sus. Căci admitând chiar că toate formele legale sunt respectate, judecătorul nu face decât să constate aparențe și să consemneze declarațiunile părților, care desigur pot fi neadevărate. Astfel, dacă presupunem ipoteza că împrumutul s'a făcut autentic și după el și plata în aceeași formă, nimic nu împiedică pe debitor ca după ce între timp a risipit banii întrebuințați, să facă plata cu alți bani din altă proveniență. Iar dacă suntem mai exigenți și cerem ca împrumutul să se facă odată cu plata, înaintea aceluiaș judecător, încă nu putem ști dacă vechiul creditor, deși fusese achitat anterior, n'a consimțit să se prezinte și să primească din nou plata de formă, astfel ca împrumutătorul de azi să-i poată succeda în rang.

Condiția autentificării ar fi putut cu succes fi înlocuită cu data certă, care dacă prezintă aceeași avantajii și inconveniente, însă constituie o formalitate mai puțin complicată. Din această cauză codul italian cere numai data certă (art. 252 c. c. it.), iar autorii aprobă inovația. (*Huc*, Le code civil italien et le code Napoléon, I, p. 252). Și dacă autentificarea există totuși în codul nostru, aceasta e datorită în primul

rând imitației după vechiul drept, care cerea această condiție și pentru actul de împrumut și pentru chitanță (afară de provincia Bretagne, v. *Poullin Duparc*, VII, p. 246), iar în al doilea rând, pentru că autentificarea prezintă unele avantajii, deși mai mult de natură psihologică.

Într'adevăr, se pare că mai ușor se fac acte frauduloase, când sunt sub semnătură privată, decât când se fac înaintea unui ofițer public, unde declarația ia un caracter mai solemn. De exemplu, când ar fi nevoie ca vechiul creditor achitat să dea o nouă chitanță în care să se specifice că a fost plătit cu banii împrumutați în acest scop, el o va da ușor dacă i se cere o chitanță sub semnătură privată și poate nici nu va bănuși că contribuie la un concern fraudulos. Însă dacă trebuind să se prezinte în fața judeului, i se va trage atenția să nu spună nimic acestuia despre plata anterioară, acest lucru îi va atrage atenția și va îngreuna participarea lui.

Pe de altă parte este adevărat că autenticitatea constituie o calecare măsură de publicitate, care uneori izbuteste să atragă atenția celor interesați. Pentru a accentua această publicitate, legea belgică cere ca subrogarea într-o creanță privilegiată sau ipotecară, să fie publicată (loi hyp, art. 15).

Însă dacă acestea sunt argumentele care sprijină condiția autentificării, ar fi fost indicat ca legea să o ceară și în cazul subrogării făcută de creditor.

Astăzi nu mai încapem îndoială că în cazul al. II, data certă nu mai e suficientă și actele trebuie să fie autentificate; și aceasta chiar în materie comercială, cu toată jurisprudența izolată a Curții din Alger (23. II, 1892 D. P. 95, 2. 544).

Această condiție e cerută chiar în cazul art. 1737 al. II și deși s'ar părea că expresia „într'un mod autentic”, s'ar referi numai la actul de împrumut, totuși față de cuvântul „asemenea” de mai jos, este sigur că ambele acte trebuie să fie autentificate. *Andrei Rădulescu*, Studii de drept civil, I, p. 88). Aceasta cu atât mai mult, cu cât are, 1737, al. II și V, nu sunt decât aplicațiuni speciale ale regulii generale din art. 1107.

Însă când împrumutul are loc prin deschidere de credit, e suficient ca această convenție să fie autentificată și nu e necesar ca fiecare din vărsăminte să fie autentificat. (Nîmes, 29. I, 1861 S. 62 2. 445; Req. rej. 28. IV, 1865 S. 65. I, 289; *Aubry et Rau* IV, p. 179).

25. Unii autori sunt de părere că dintr'un punct de vedere, actul autentic în subrogare este cerut ad solemnitatem, deci un act solemn sui generis, în care lipsa solemnității nu atrage inexistența actului, ci numai nevaliditatea lui (*Laurent*, XVIII, No. 44; *Rej.* 14. XI, 1855 Dal. la Obl. No. 1847; I; *Jac Constantinescu*, Despre obligațiuni p. 329; *Mourlon*, p. 318; comp. *Demolombe*, XXVII, No. 451, 455; Sion, sub Trib. Iași, 31. X, 929, Pand. Rom. 1931. II, 109; *Colin et Capitani*, II, p. 67; *Toullier*, IV, No. 129).

Fiind vorba de un act solemn, lipsa lui nu poate fi înlocuită prin dovada cu martori sau cu prezumții, fie că e vorba de o sumă sub 150 lei, fie că există un început de probă scrisă. Însă, când părțile au fost în imposibilitate de a-și procura o probă scrisă, atunci art. 1198 c. c. își găsește aplicare, căci el conține o dispoziție de echitate care trebuie aplicată și actelor solemne, căci chiar contractul solemn prin excelență, contractul de căsătorie, poate fi dovedit cu martori, în unele împrejurări, de exemplu atunci când se pierd registrele de stare civilă, art. 35 c. c. (*Mourlon*, p. 318).

Sancțiunea lipsei actului autentic, fiind — nu inexistența, ci nevaliditatea subrogării — rezultă că orice nulitate poate fi acoperită prin confirmarea părților, bine înțeles atâta timp cât nu e în pericol interesul terților, (*Laurent*, XVIII, No. 44; contra: *Larombière*, IV, art. 1250, No. 69; *Demolombe*, XXVII, No. 454; *Huc*, VIII, No. 65).

26. Dacă părțile se prezintă la autentificare printr'un mandatar, procura trebuie să fie autentică, fiindcă mandatul formează un tot indivizibil cu actul pentru care e dat și e supus aceluiași condiții. (*Alexandrescu*, VI, p. 611 care citează: C. Lyon, 22. XII, 1885 D. P. 92, I, 248; Paul Pont, *Petits contrats* I, 865 și *Privileges et Hypothèques* I, 470 și II, 657, 1074; *Grenier*, Hyp. I, 68; *Mourlon*, Transcription, 1006; *Aubry et Rau*, III, par. 266, p. 274 text și nota 49; *Colmet de Santerre* IX, 94 bis, V; *Baudry Lacantinerie et Loynes*, II, 1415; *Garsonnet*, Sirey 92. I, 57; *Guillouard*, Priv. et hyp. II, 992; *Thèzard*, Nantissement, Priv. et Hyp., 58, 2; *Gillard*, Const. de l'hyp. conventionnelle, 251; *Fuzier Herman*, IV, art. 2125, No. 11; *Degrea* în Dr. 1888 No. 22; *Baudry Lacantinerie et Wahl* Mandat, 466; D. P. 55. I, 455; D. P. 81. I, 118; D. P. 82. I, 106 și 175; D. P. 85. 5, 288; D. P. 86. I, 97; D. P. 87. I, 222; D. P. 89. 2, 186; D. P. 90. I, 105; Cas. rom. S. I, Bul. 1885, p. 255; Bul. 1886, p. 795; Bul. 1885, p. 36 Dr. 1886, No. 50; contra: Dr. 1887 No. 52; Dr. 1888, No. 22; J. G. S. Obl. 766; Civ. c. 5, VIII, 1891, D. P. 92, 217).

27. Mențiunea de destinația banilor.

Cu privire la mențiunea pe care actul de împrumut trebuie s'o poarte că suma s'a luat pentru a face plată, s'a pus următoarea chestiune: dacă această datorie care urmează a fi achitată, trebuie sau nu precis specificată în această declarație. Punctul de plecare al acestei discuții este faptul că legea nu cere expres determinarea acestei datorii și cum suntem într-o materie de drept strict, nu e admisă nici o extindere sau interpretare. (*Alexandrescu*, VI, p. 609—610; *Laurent*, XVIII, No. 74; *Gauthier*, op. cit. No. 61 bis; *Aubry et Rau*, IV, p. 177, nota 55; *Demolombe*, XXVII, No. 409; J. G. Obl. 1885; *Huc* VIII, No. 65; Nîmes 25. VII, 1885 Bull. jud. Nîmes 85, I, 110; Pand. fr. I, 5805; C. Orleans D. P. 46, 2. 72).

Chestiunea a fost soluționată în mod afirmativ, cerându-se deci precizarea datoriei; aceasta — credem — în conformitate cu textul și spiritul legii. Într'adevăr, legea spune că subrogarea are loc când debitorul se împrumută pentru „a-și plăti datoria”, deci o anumită datorie, și pentru a subroga pe împrumutător în drepturile creditorului; or, pentru a subroga în drepturile cuiva, trebuie precizat cine e acel cineva, pentru a putea ști în ce drepturi se subrogă. Mai de departe, la condițiile de formă, legea cere ca actul de împrumut să aibă mențiunea că împrumutul s'a făcut „pentru a face plată”. Plata cui? Desigur a datoriei care trebuie achitată cu banii împrumutați, deci a acelei creanțe determinate de care vorbește începutul articolului. Dealtminteri, dacă datoria în vederea căreia se face împrumutul nu e determinată, dispăre orice rațiune a acestei condiții, pentru că în acest fel fraudele nu sunt împiedecate, orice control fiind imposibil de exercitat. *Mourlon* (p. 268), crede însă că a cere precizarea acestei datorii, înseamnă a adăoga la lege. El merge atât de departe, încât referitor la art. 2105 c. c. fr. (1737 c. c. r.), opinează că în momentul împrumutului e admisibil ca debitorul să nu știe ce imobil va cumpăra.

28. Declarația de destinația banilor trebuie neapărat să fie cuprinsă în actul de împrumut sau îi poate fi ulterioară (bine înțeles cu condiția să fie în orice caz anterioară plății?)

Într-o primă părere pe care o citează *Mourlon*, declarația e valabilă chiar postericară împrumutului, numai să fie făcută înainte de plată. Interdicția unei astfel de subrogări — se spune — este inutilă fiindcă părțile pot ajunge pe cale deturnată, totuși la același rezultat. Astfel, debitorul va renunța la beneficiul termenului și va restitui suma împrumutătorului, iar după aceasta va face un nou împrumut, de astă dată cu declarațiunea corectă.

Opinia contrară este desigur mult mai juridică. Căci împrumutul făcut pur și simplu, rămâne același ce l-au făcut

părțile, iar banii intră în mod necondiționat în proprietatea debitorului. Împrumutând dela o persoană care s'a mulțumit să fie chirografară, debitorul și-a mărit crediul, ceea ce profită și creditorilor săi și care deci nu pot fi privați printr-o subrogare posterioară. În afară de aceasta, trebuie să ne amintim că rațiunea subrogării, este de a da debitorului posibilitatea să-și găsească fondurile necesare. Or, în acest caz, el a găsit deacum suma și nu mai are nevoie să consimtă la subrogare.

Argumentul că debitorul ar putea restitui banii, făcând apoi un nou împrumut cu subrogare, nu e concludent, căci este o fraudă la lege. Desigur, dacă restituirea sumei împrumutate se face la scadență, ea e presupusă regulată, iar noul împrumut e legitimat probabil de continuarea nevoii de bani. Dar dacă el achită pe împrumutător cu mult înainte de scadență și imediat contractează un nou împrumut, operația pare dela început neserioasă. (*Mourlon* p. 290; *Laurent* XVIII, No. 55; *Toulouse* 51. III. 1852; *J. G. Obl.* 1882; *J. G. Obl.* 1881; *Bordeaux* 9. XII. 1890; *Huc* VIII, N. 65; *Rouen* 21. V. 1852 D. P. 55, 2, 115; comp. *Orléans* 5. IV. 1858 D. P. 51, 2, 66; *Pau* 25. VIII. 1851 D. P. 51, 2, 248; *Demolombe*, IV, No. 408).

29. Mențiunea de originea banilor.

Conform legii, chitanța trebuie să poarte mențiunea că plata a fost făcută cu banii împrumutați în acest scop. Este, de asemenea, o condiție moștenită din vechiul drept francez.

Ca și condiția precedentă, această mențiune trebuie să existe chiar în chitanță și nu într-un act separat (*J. G. Obl.* 1885; *Larombière* IV, art. 1250, No. 71; *Demolombe*, XXVII, No. 411 și 454; *Nîmes* 21. V. 1800 *J. G. S. Obl.* 768; *Orléans* 5. IV. 1851 D. P. 51, 2, 66; *Ap. III. Craiova*, 9. XII. 906, opinie separată *M. Mănescu*, *Dr.* 48/907).

30. Desigur că în practică nu vor fi efectiv aceeași bani „în specie” cu care se va face plata. Condiția se va considera totuși îndeplinită, fiindcă banii sunt lucruri fungibile, care nu sunt considerate ca spețe metalice, ci în cantitatea și valoarea lor, non ut corpora, sed ut quantitates. (*Alexandrescu* VI, p. 614; *Demolombe*, XXVII No. 421; *Laurent*, XVIII No. 54; *Pand. fr.* I. 3905; *Gauthier*, 165; *Demante* V, 191 bis XI; *Larombière*, III, art. 1250 No. 81; *Huc* VIII, 64, care citează o decizie a Curții din Montpellier I: VI. 1891, *Pand. fr.* I. 3960; *Al. Gr. Dumitrescu*, Plata prin subrogare, teză pentru licență).

31. Cine face declarațiile.

Legea nu precizează persoana care trebuie să facă declarațiile, ci spune doar „să se declare” de aceea, toată lumea e de acord că ele pot fi făcute de oricare din părți. (*Laurent*, XVIII No. 49; *Gauthier*, No. 166; *Demolombe*, XXVII No. 410; *Alexandrescu* VI, p. 609; *Mourlon*, p. 270; *Larombière* art. 1250 No. 71; *Alex. Gr. Dumitrescu*, Plata prin subrogare; *Baudry Lacantinerie et Barde* No. 1555; *Sion*, notă sub *Trib. Iași* 51. X. 929 *Pand. Rôm.* 1931, III. 109; *C. Orléans*, 14. VIII. 1845 D. 46, 2, 72, care deși soluționează just, dar argumentează greșit, căci susține că împrumutul și plata sunt acte unilaterale).

32. *Mourlon* (op. cit. p. 269—302), se ocupă de diverse ipoteze, când debitorul nerespectând angajamentele luate față de împrumutător sau contractând cu mai mulți împrumutători, provoacă situații dificile, mai greu soluționabile. Astfel:

1) Debitorul se împrumută cu o sumă de bani, cu condițiunea de a achita cu acești bani pe creditorul său A și a-l subroga pe împrumutător în drepturile acestuia. În realitate el achită pe un alt creditor al său, pe B. În acest caz, împrumutătorul nu va mai putea fi subrogat lui A, pentru că banii nu au servit la achitarea acestuia; el însă nu va putea fi subrogat nici lui B, pentru că împrumu-

tul n'a fost făcut pentru a-l plăti pe acesta. În consecință împrumutătorul va rămâne un simplu creditor chirografar. Are însă posibilitatea de a cere imediată restituire a banilor, căci conform art. 1025 c. c. debitorul care nu dă garanțiile promise, pierde beneficiul termenului.

2) Debitorul se împrumută dela A pentru a-l achita pe C și a-l subroga în drepturile acestuia. Ulterior debitorul se împrumută și dela B cu aceeași condiție. Cine va fi subregat?

Trebuie distins mai multe ipoteze și diverse sisteme:

a) Dacă între primul împrumut și plată a trecut prea mult timp, dacă pe altă parte împrumutul făcut dela B e mai apropiat de plată, atunci există prezumția că plata s'a făcut cu banii luați dela B; și în consecință subrogarea nu se va putea face în favoarea lui A. În acest caz, B va putea fi subrogat, numai dacă în chitanță s'a menționat că plata s'a făcut cu banii lui.

b) Dacă ambele împrumuturi sunt făcute cam în același timp, deci la fel depărtate de plată, subrogarea se va face în favoarea celuiia dintre împrumutători care e menționat și în chitanță, pentrucă numai față de acesta sunt îndeplinite formele legale. *J. G. Obl.* 1894; *J. G. S. cod.* v. 771).

c) După un alt sistem, dacă debitorul a făcut două împrumuturi sub condiția aceeași subrogări, atunci — indiferent de care e menționat în chitanță — trebuie presupus că debitorul a amestecat sumele, le-a cheluit în parte, iar eu restul a achitat pe creditor. Ambii creditori vor fi subrogați pro parte. Inșă această soluție este admisibilă numai când se menționează în chitanță că plata s'a făcut cu banii ambilor.

Când în chitanță se specifică proporția exactă în care plata s'a făcut cu banii lui A și ai lui B, e admisibilă intervenția unuia din aceste părți, pentru a combate aceste cote și a dovedi care au fost ele în realitate. Trebuie însă menționat, că chiar dacă se micșorează cota lui A și deci subrogarea acestuia se reduce, totuși nu se mărește cota lui B, căci el nu poate fi subrogat decât în limita sumei specificate în chitanță. (*Demolombe*, XXVII, No. 427; *Demante* și *Colmet de Santerre* V, No. 191 bis XII).

d) Alt sistem susține că fiind mai multe împrumuturi, se naște o prezumție de fraudă, care viciază întreaga operație și deci nici unul din împrumutători nu va fi subrogat.

e) După o altă opinie, ordinea se stabilește după data actului autentice de împrumut. Prioritatea o va avea cel dintâi împrumutător, căci prima subrogare are de efect să transmită proprietatea creanței la subrogat. (*Laurent*, XVIII, No. 58; *J. G. S. Obl.* 771). Părerile acestea e în bună parte greșită, fiindcă proprietatea creanței nu se transmite numai prin efectul împrumutului, chiar când cuprinde mențiunea legală; trecerea creanței se efectuează în momentul plății.

f) Părerile contrare prezumează că plata s'a făcut cu banii împrumutați la urmă și validează subrogarea în favoarea celui din urmă împrumutător. (*Larombière* IV, art. 1250, No. 76).

33. Intervalul dintre împrumut și plată.

Am arătat că măsurile dispuse de lege pentru prevenirea fraudelor sunt insuficiente chiar dacă ambele operațiuni au loc înaintea aceluiaș judecător. Totuși, atunci când judecătorul constată de visu că banii trec dela împrumutător la debitor și dela acesta la creditor, fraudă e mult mai puțin probabilă; așa că dacă această măsură ar fi decretată prin lege, fraudă ar fi aproape exclusă. Inșă, fiindcă legea nu o cere, doctrina și jurisprudența, balansând între necesitățile practice și tăcerea legii, a ezitat mult, ceea ce a avut de rezultat soluții variate și nesigure.

În dreptul roman nu exista posibilitatea de discuțiune, fiindcă împrumutătorul era obligat să facă el în mod direct plata creditorului (v. 224 ff. De rebus auctoritate judicis

possidendis par. 5). Iar dacă el dădea banii debitorului, în drept strict, subrogarea nu se putea efectua. Cu timpul însă, chiar în timpul roman, hotărârile se fac mai indulgente și se validează subrogarea chiar în acest caz, cu condiția ca plata să se facă imediat după împrumut, fără cel mai mic interval, sau după un timp suficient de scurt pentru a nu da loc la *lănucii quodquidem potest benigne dici si modo non post aliquid intervalum id factum sit.* (Dig. 42, 5. De rebus auctoritate).

Vechiul drept francez urmărează evoluția în același sens și nu cere altceva decât ca împrumutul să precede plata: de aceea vechii autori (*Poulain Duparc*, Principes de droit français, VII, p. 246; *Prévôt de la Jannes*, Principes de la jurisprudence française, II, p. 420; *Bacquet*, Des droits de justice, cap. 2 No. 241; Le praticien français cap. 4, Des action hyp.), nu cer simultaneitatea plății cu împrumutul, afară de *Renusson* (cap. III, N. 8, 9, 16, 17).

Cu toate acestea și versiunile acestor autori, sunt multiple și lipsite de criteriu: astfel *Bacquet* (op. cit.) cere ca plata să se facă a doua zi după împrumut; adnotatorul lui *Bretonnier* (v. Subrogation) crede că ea se poate face în primele trei zile; *Serieux*, comentându-l *Renusson* (sur *Renusson*, cap. II No. 19) dă timp 6 luni; iar *Pothier* (Introduction Générale aux Coutumes, tit. 20 No. 81) crede că acele două operații pot fi oricât de îndepărtate între ele, fără a împiedeca subrogarea.

În codul civil e aceeași nesiguranță: textul e mut în această privință. Singurul lucru care se poate deduce din acesta că se cere ca chitanța de plată să poarte mențiunea împrumutului făcut în acest scop, este că împrumutul trebuie să precede plata (*Bigot de Préameneu*, Exposé des motifs, *Fenet* XVI p. 239; *Laurent* XVIII No. 56; J. G. Obl. 1876; J. G. S. eod. v. 776; *Alexandrescu* VI p. 615; C. Iași 12.IV.1895 Dr. 1895 No. 38; C. București Dr. 1898 No. 69; C. Jud. 1898 No. 40; D. P. 54.2.108; D. P. 56.1.65); nu se spune însă nimic asupra intervalului dintre cele două operațiuni.

Din această tăcere, *Merlin* (Nouveau Répertoire v. Subrogation, par 8 No. 2 în fine), deduce că el poate fi oricât de mare. Desigur că acest fel de a vedea este exagerat și dacă el nu contravine unei dispozițiuni exprese a legii, dar în orice caz e în opoziție cu spiritul ei. Căci marea grijă a legii, împiedecarea fraudelor, nu poate fi satisfăcută decât dacă, plata s'a făcut într'un interval destul de scurt după împrumut pentru ca s'o facă veridică, și probabilă cu banii împrumutați. Căci altminteri se consacră o prezumție de adevăr într-o situație unde fraudă este mult mai probabilă (*Mourlon*, op. cit. p. 276) Teoria lui *Merlin* s'ar putea admite numai când banii ar fi fost depuși în întreg acest interval, într'un loc sigur, de exemplu la notar, sau la Casa de Consențămînt.

Deaceia majoritatea doctrinei și jurisprudenței se ferește să stabilizeze o regulă sau un criteriu unic, și lasă aprecierea acestui interval și a verității plății, la suverana apreciere a judecătorului.

În consecință, plata trebuie făcută posterior împrumutului, în timpul necesar unui bun părinte de familie. Când plata s'a făcut după vreme îndelungată, atunci când câte-va zile ar fi fost suficiente, și când nimic n'a intervenit pentru a o împiedeca atunci naște o prezumție gravă în contra întrebuirii banilor. Căci, în primul rând, este imposibil de controlat drumul banilor împrumutați, și în al doilea rând, dacă cineva se împrumută cu condiția subrogării, o face constrâns de nevoie, pentru a-și achita datoria; și dacă totuși nu plătește, atunci devine suspect. Evident, nu este o prezumție legală, ci una de fapt. (*Laurent*, XVIII, No. 56). Deci, după lungimea intervalului dintre operațiuni, coroborat cu diferitele circumstanțe, se naște după cazuri o prezumție pen-

tru sau contra subrogării. În aceste cazuri, terții vor trebui să facă dovada contrarie. (*Toullier*, VII, No. 152; *Grenier*, Des hyp. II, No. 595; *Troplong*, Hyp. II, No. 252; Orleans, 19, XII, 1865 și Req. 14. II. 1865 D. P. 65. I. 254; J. G. Obl. 1877; J. G. S. eod. 765; *Demolombe*, XXVII, No. 425; Orleans 5. IV. 1851 D. P. 51. 2. 66 și Req. 16, III, 1852; D. P. 52, I. 102; *Baudry Lacantinerie et Barde*, 1552 și 1554; *Gauthier*, p. 171; *Aubry et Rau* IV p. 179; *Alexandrescu* VI, p. 614; Pand. fr. I, 3953; *Laurent*, XVIII, No. 56; Ap. C. Orleans și Cas. fr. D. P. 51, 2, 66; *Huc*, VIII, No. 643 Sion, sub Trib. Iași 31. X. 929, Pand. Rom. 1931, II. 109).

Iar această probă, contrar părerii lui *Duranton* (XII, No. 156), care susținea că se poate face numai cu acte scrise, se poate efectua cu martori și chiar cu prezumții grave, pentru că fraudă și dolul se dovedesc cu orice mijloace. Afară de aceasta se aplică și regula art. 1198 și 1203 c. c., după care se poate uza de orice probă când partea care o invoacă era în imposibilitate de a-și procura un act scris. Acesta e cazul terților care vor să dovedească fraudă, care fiind străini de operațiunea subrogării, n'au avut de unde-și procura acte. (*Mourlon*, p. 276; *Laurent*, XVIII No. 56; *Colmet de Santerre* V, p. 368, No. 191 bis, X; *Demolombe* XXVIII, p. 372, No. 424; *Huc*, VIII, No. 64; *Alexandrescu*, VI, p. 615—614, nota 2; *Aubry et Rau*, IV, nota 41; Orleans 5. IV. 1851, D. 1851, 2, 66; Req. 16, III. 1852 D. 1852. I. 102; contra: C. București, Dr. 1897, No. 74).

Această probă contrară, nu trebuie făcută prin înscrierea în fals cu toate că actele sunt autentice, pentru că nu se contestă o afirmație a judecătorului, ci declarațiile părților.

Desigur că acest sistem de suverană apreciere a judecătorului, lasă mult loc arbitrarului și de aceea e mai prudent ca împrumutătorul să nu dea banii decât în momentul plății, eliminând astfel orice discuții. Cu tot pericoul lui, se pare totuși că acesta e sistemul pe care legea a înțeles să-l adopte.

54. Un act sau două acte.

Deși din textul legii, ar reeși că e vorba de două acte, unul constatând împrumutul și celălalt plata, cu toate acestea, din spiritul și rațiunea legii, reese că un singur instrument, având bine înțeles ambele mențiuni, e suficient. Într'adevăr, redactarea unui singur act, presupune efectuarea ambelor operațiuni simultan, în fața aceluiaș judecător, ceea ce am văzut că face aproape imposibilă fraudă.

În sensul validității unui singur act: *Mourlon*, op. cit. p. 294-5; *Laurent* XVIII no. 46; *Baudry Lacantinerie et Barde*, 1534; *Aubry et Rau*, IV, p. 179; *Alexandrescu*, VI, p. 610; J. G. Obl. 1873; J. G. S. eod. 762; Req. 9, XI, 1869 D. P. 70, I. 167; Req. 95 III, 1897, D. P. 97. I. 364; Orleans 19. XII, 1863 și Req. 14. II, 1865. P. 1865. I. 255; *Alex. Gr. Dumitrescu*, Plata prin subrogatione; Pand. fr. I, 3926; *Demolombe* XVII, 428; *Larombière* II, art. 1250 no. 74; *Demante* V, 191 bis XI; *Gauthier* 157; *Renusson* cap. 10 no. 15.

Referindu-se la ipoteza art. 1737 al. II c. c., *Andrei Rădulescu* (Studii de Drept Civil, II, p. 89) e de părere că în acest caz, se pot redacta după vreme, unul, două sau trei acte. Astfel se poate ca actul de vânzare să conție și cele două declarațiuni ale subrogării, sa se va redacta deoparte actul de vânzare și de altă parte un act pentru ambele operațiuni de subrogare, sau fiecare din cele trei în câte un act separat.

35. Clauză expresă de subrogare.

S'a pus chestiunea dacă îndeplinirea condițiilor cerute de art. 1107 al. II, e suficientă pentru a atrage în mod mecanic subrogarea, sau mai este nevoie și de o clauză expresă în acest sens. Codul nostru păstrează tăcere asupra acestei chestiuni, însă vechiul drept francez, cerea în mod ex-

pres o stipulațiune de subrogare. (**Basange**, *Traité des hyp.* part. I, cap. XV; **Renusson**, cap. IV, no. I, cap. 10 no. 7 și 14, cap. II no. 19 și 21, cap. 12 no. 36, cap. 13 no. 38). S'a hotărât de către autorii și jurisprudențele moderne, că e suficientă îndeplinirea condițiilor cerute de art. 1107 al. II, pentru ca stipulația de subrogare să fie prezumată. (**Mourlon** op. cit. p. 260-262; **Toullier** VII, no. 129; **Duranton** XII, no. 133; **Marcadé** art. 1250; **Mouricault**, **Fenet** XIII, p. 43; **Hamangiu** și **Georgian**, *Cod. civ. adn.* sub art. 1107 no. 6; *Ap. II Craiova* 9. XII, 906, opinie separată, **I. Sinescu**, *Dr.* 48 din 1907; *Ap. Buc. I*, **Curierul Judiciar** 40 din 98; **Sion**, notă sub *Trib. Iași* 31. X, 1929; *Pand. Rom.* 1931, II, 109; *Cas. I.* 192 din 90, *B. p.* 770; **Andrescu**, VI p. 613; **Plastara** p. 541; **Aubry et Rau** IV, p. 179; **Demolombe** XXVII no. 413; **Laurent** XVIII no. 52; *Req.* 14 XI, 1833 *J. G. Obl.* 1874 D. 227; *J. G. Obl.* 1891; *J. G. S. eod.* 770; **Josserand** par. 895; **Baudry Lacantinerie et Barde**, p. 227; **Planio** II, no. 515; **Al. Gr. Dumitrescu**, *Plată prin subrogațiune*).

În sprijinul acestei păreri se aduc următoarele argumente:

Ori de câte ori legiuitorul subrogațiunei a socotit necesară o clauză expresă de subrogațiune, a cerut-o în mod expres; astfel în vechiul drept francez, în art. 1107 al. I A o cere și acolo unde legea nu o face, înseamnă a adăoga la lege, ceea ce e cu atât mai puțin admisibil, cu cât suntem într-o materie de drept strict. Faptul că codul civil nu abrogă în mod expres condițiunea cerută de vechiul drept, nu este un argument în favoarea tezei adverse, fiindcă de obicei făuritorul unei legi modificatoare, nu înșiră toate punctele pe care înțelege să le desființeze, ci enunță numai ceea ce menține, iar restul se consideră abrogat.

Alt argument reese din formalitățile destul de complicate pe care le cere art. 1107 al. II. Atunci când plata este făcută de un terțiu — cum e cazul aliniatului I — nimic nu face să ne gândim la o subrogare. Din contra, e mult mai natural să presupunem că e vorba de o plată pură și simplă. De aceea este nevoie ca o stipulațiune expresă de subrogare să atragă atenția celor interesați. Când însă e vorba de subrogare aliniatul II, cele două mențiuni din acte sunt destul de originale pentru ca să stârnească imediat atenția unui terțiu. Și atunci dacă cunoaște semnificația lor, își va da seama de situația reală, iar dacă nu le cunoaște, ele sunt destul de ciudate pentru a-l face să se intereseze și să afle astfel adevărul.

Cu toate acestea, și părerea contrarie are argumente în favoarea sa, deși mult mai puțin serioase.

Astfel s'a susținut că deși legea nu pretinde în mod expres clauză subrogatorie, dar art. 1107 al. II, prin felul cum e redactat, o cere implicit. Acest articol zice: ... „trebuie... să se declare în actul de împrumut că suma s'a luat pentru a face plata...”.

Deci, această mențiune trebuie făcută în actul de împrumut. În care act de împrumut? În acel de care vorbește începutul al. II, adică un împrumut făcut... „spre a-și plăti datoria și subrogă pe împrumutător în drepturile creditorului”... Cu alte cuvinte, legiuitorul presupune înainte de toate ca actul de împrumut să constate că e făcut sub condiția subrogării. E adevărat că din art. 1737 al. II și al. V c. c. nu mai reese același lucru, însă sediul materiei rămâne tot la 1107 și nu e probabil că legiuitorul a înțeles să-l modifice într-un caz izolat.

Deasemeni, însuș unul din autorii codului, **Bigot de Préameneu** (**Fenet** XIII, p. 269) trimite, în ceea ce privește formele, la vechiul drept francez, când zice că „acest mod de subrogare e acela consacrat prin regulamentul din 6 Iulie 1790”.

E adevărat că în practică, de câte ori găsim împreună condițiile art. 1107 al. II, ele sunt de obicei însoțite de o subrogare. Însă aceasta nu e absolut necesar. Astfel de exemplu, s'ar putea concepe ipoteza când A, împrumutându-l pe B, și găsindu-l lipsit de experiență, se teme să nu întreprindă greșit banii și-l obligă prin actul de împrumut ca să-i utilizeze, achitându-și un creditor al său, pe C. B. execută obligația și drept dovadă ia dela C. o chitanță în care menționează originea banilor. Iată cum ambele clauze se pot găsi reunite, fără a exista intenția de subrogare.

Subrogarea care e dedusă în lipsa unei clauze exprese, prin raționamente și deducții, e periculoasă, fiindcă în general, dubiul se interpretează în favoarea debitorului.

36. Remiterea titlurilor.

Data fiind soluția că subrogarea există de drept în momentul când s'au îndeplinit cerințele legii, rezultă că nici o altă formalitate nu e necesară și deci nici remiterea titlurilor de către vechiul creditor, subrogatului. Totuș e mai prudent pentru acesta să caute a obține titlurile, pentru că în caz de concurență cu un alt împrumutător în vederea aceleiaș subrogări, el va dovedi prin deținerea titlurilor, anterioritatea împrumutului său. (*J. G. Obl.* 1895; **Demolombe** XXVII no. 432; **Mourlon**, p. 307—309).

31. Simultaneitatea actelor cu operațiunile.

Confuzia dintre operațiunea juridică propriu zisă și înscrisul care o constată, e o discuțiune veche în orice capitol al dreptului, și care n'a întârziat a se manifesta și în acel al subrogării.

Chestiunea care se pune e următoarea: dresarea actelor în mod autentic, trebuie să aibe loc în același timp cu operațiile respective sau poate fi ulterioară lor? Sau cu alte cuvinte: este suficient ca înscrisurile să se dreseze înaintea ofițerului competente sau e necesar ca însăși operațiunea juridică și materială să se desfășoare înaintea lui? (*V. supra* no. 8).

Chestiunea a dus la o scizură a lumii juridice, în două păreri, sprijinite ambele cu argumente destul de puternice. În sprijinul simultaneității dintre înscris și operațiune, s'au adus următoarele argumente:

I. Insuș spiritul legii pretinde această simultaneitate, prin aceea că toate formalitățile sunt cerute pentru a împiedica declarațiile inexacte, fraudele. Ori, acest lucru ar fi imposibil dacă declarațiile ar face dovadă de realitatea unor operațiuni care s'au petrecut cu mult înainte. (**Aubry et Rau**, IV, par. 321, p. 178 nota 34).

II. Legea cere ca actul de împrumut și chitanța de plată să fie autentice. Însă, dacă operațiile însăși nu au loc în fața judecătorului, ceea ce autentifică nu e un act de împrumut sau de plată, ci o declarație de împrumut sau o declarație de plată. (**Duranton** XII, no. 130).

Pentru simultaneitate: *Orléans* 10. I. 1850, D. P. 51, 2. 124; *Orléans* 3. IV 185, I, D. P. 51 2 66; *Douai* 10. II, 1853, D. P. 54' 2. 199; *Orléans* 4. VII, 1845, J. G. Obl. 1885; *Req.* 28. I, 1845, D. P. 45. I. 147; *J. G. Obl.* 764; *Req.* 19. IV, 1831, J. G. Obl. 1878; *Rouen* 21. V, 1852 D. P. 53. 2. 113; *Req.* 13. VIII, 1855, D. P. 56. I. 165; *Rennes* 25. X. 1888, *Le Droit* 30. X, 1888; **Massé et Vergé**, sur *Zach.* III, par. 563; **Plastara**, IV, p. 543.

Cealaltă părere, a nesimultaneității, a fost susținută în felul următor :

I. Tocmai prin faptul că prima teorie invoacă numai spiritul legii, recunoaște implicit că textul legii nu cere simultaneitatea actului cu convențiunea respectivă. Și aflându-ne într-o materie de drept strict nu putem adăuga nimic la lege, nici pe cale de interpretare. (**Laurent**, XVIII no. 53).

II. Nu există autenticitate absolută, după cum nu există nici siguranță absolută în împiedicarea fraudelor. (v. supra no. 24). Oricât am vrea să perfecționăm lucrurile, ceea ce autentifică judecătorul este tot numai o declarație aparentă, iar nu operațiunea însăși, căci el nici odată n'are posibilitatea de a cunaste realitatea. Admitând chiar că operațiunea împrumutului se face înaintea judecătorului, acesta nu vede altceva decât o simplă numerare de bani. Dar poate și el că aceștia sunt într'adevăr ai împrumutătorului? Oare debitorul nu i-a remis el acești bani înainte, pentru a simula împrumutul? Iar dacă considerăm plata făcută înaintea judecătorului, nici atunci acesta nu poate ști dacă plata se face într'adevăr cu banii împrumutați în acest scop, căci el nu a urmărit acești bani din ziua împrumutului până la plată.

Și totuși din cauza acestor lipsuri, nimeni nu se gândește să atace subrogarea, fiindcă ele rezidă în însăși instituția autentificării. Atunci, dacă luăm drept bună simp'a declarație, cu nimic verificată, pe care o face debitorul în fața judecatorului — de ce nu s'ar da crezare afirmației părților care vin în fața judecatorului și declară că anterior au făcut un împrumut cu clauză de subrogare? (*Mourlon*, p. 280—283; v. deasemeni răspunsul pe care *Aubry et Rau*, IV, p. 178 no. 34. îl dau acestei chestiuni).

III. O astfel de simultanitate, ar fi o rigoare inechitabilă, căci de multe ori părțile vor fi în imposibilitate, de a se deplasa imediat la un oficiu judecătoresc, și atunci ar rezulta consecința nefirească ca o subrogare cu toate condițiile împlinite să fie nulă, pentru că părțile nu au avut această posibilitate. (*Laurent*, XVIII no. 53).

IV. Efectuarea adevăratei operațiuni juridice în fața judecatorului, este o directă imposibilitate. Căci dacă e adevărat ceea ce a susținut mai sus (no. 8), că din punct de vedere juridic, operațiunea se perfectează în momentul manifestării consimțământului, atunci e evident că părțile se vor înțelege și vor consimți la subrogare în prealabil, și de abia după ce vor fi căzut de acord se vor duce în fața judecătorului pentru dresarea actelor.

Trebuie însă observat, că ceea ce se combate în această teorie, e numai prezumția de fraudă; cu alte cuvinte, din faptul că autentificarea are loc posterior operațiunilor, nu reiese o prezumție de fraudă. Cu toate acestea, ea poate să existe, declarațiile să nu fie sincere, însă în acest caz, terții care o susțin, trebuie să facă dovada. Grija părților de a redacta actele îndată ce le va fi posibil și diligența cu care vor face acest lucru, va fi o cheazăie de sinceritatea declarațiilor. Iar întârzierea excesivă în redactarea lor, va putea deveni o prezumție în contra stipulațiunilor din acte. (*Mourlon*, op. cit. p. 283).

În sprijinul acestei păreri cităm: *Demolombe*, XXVII no. 415 și 425; *Gauthier*, no. 190; *Huc*, VIII no. 64; J. G. Obl. 764; D. P. 97, I, 365; J. G. S. Obl. 765; Req. 28, IV, 1863. D. P. 63, I, 327; Orléans. 19, XII, 1863 sub Req. 14, II, D.P. 65, I, 254; Req. 15, III, 1897, D.P. 97, I, 364-365; Angers. 7, VII, 1897. D. P. 1900. 2, 472; Nîmes 29, I, 1861, D. P. 63, 2, 21; *Baudry Lacantinerie et Barde*, 1536; Civ. rej. 15, II, 1832, S. 32, I, 792; comp. *Larombière* IV, no. 78, sub art. 1250).

38. Refuzul creditorului.

Legea menționează în mod expres că subrogarea conform al. II se face fără concursul voinței creditorului. Cu toate acestea, tot legea precizează că el trebuie să dea o chitanță, în care chitanță să menționeze că plata s'a făcut cu banii împrumutați în acest scop. Și atunci, ce se întâmplă dacă el refuză să primească banii, sau să dea chitanță? S'a admis că în acest caz, debitorul trebuie să facă ofertă reală și dacă

creditorul perzistă în refuzul său, se va depune banii la casa de depuneri. Recipisa funcționarului însărcinat cu primirea banilor ține loc de chitanță autentică. În Franța, acest lucru a fost legiferat prin ordonanța din 3 Iulie 1816, art. 12. (*Mourlon*, op. cit. p. 271—272; J. G. Obl. 1888; J. G. S. eod. v. 769; Ap, II Craiova, 9, XII, 906. opinie separată I. *Sinescu*, Dreptul 48 din 1907; *Larombière* IV, art. 1250 no. 73; *Demolombe*, XXVII no. 412; *Demante și Colmet de Santerre* V, no. 191 bis, XIII; Req. 12, III, 1889, D. P. 90, I, 207; *Laurent* XVIII no. 59; *Baudry Lacantinerie et Barde* no. 1540; *Aubry et Rau*, IV, par. 321 p. 180; *Huc*, VIII no. 63; *Alexandresco*, VI, p. 610; *Thiry* III, 57).

Toullier (VII no. 131) e de părere că în caz de refuz al creditorului, notarul poate dresa un proces verbal, menționând origina banilor, oferta făcută creditorului și refuzul acestuia. *Mourlon* (p. 271—272) combate această părere, pe motivul că notarul are atribute bine determinate și limitate, astfel că el nu poate dresa proces verbal decât atunci când actul se face complet conform legii.

După o altă teorie, care nu și-a găsit partizani, semnăturile părților sunt esențiale și deci refuzul creditorului, împiedică nașterea subrogării. (J. G. Obl. 1888; *Gauthier*, no. 176 bis).

Evident că chestiunea formalităților subrogațiunei nu este erizată prin cele câteva puncte de mai sus. Se vede însă din această schematică expunere că chestiunile pe care le suscită sunt departe de a fi clarificate. De aceea orice nouă hotărâre trebuie privită cu un deosebit interes. Decizia Înaltei Curți pe care o adnotăm, se aplește pe păreri majorității, însă contribuie cu o argumentare clară și judicioasă, la luminarea chestiunilor.

ADRIAN SCHATZ

Avocat

INFORMAȚIE

Duminică 24 Septembrie a. c. a avut loc căsătoria religioasă a D-lui *Ionel I. Codreanu*, Doctor în Drept de la Paris, Secretarul de redacție al acestei reviste și Prim-Redactor al revistei *Jurisprudența Generală*, cu D-soara *Ileana-Maria Tacit*, fica D-lui Inginer Tacit, Directorul General al Societății de petrol „Creditul Minier” din Ploiești.

Căsătoria s'a celebrat în Biserica de pe conacul moșiei Bărcănești-Prahova, proprietatea D-lui Inginer Tacit, iar recepția a avut loc în saloanele conacului.

Nași au fost D-na și D-l avocat I. Gr. Periețeanu, fost ministru.

Peste 300 invitați și prieteni ai familiilor Tacit și Codreanu au luat parte la această festivitate la care s'a petrecut în cea mai deplină armonie până a doua zi luni, când comensii s'au despărțit cu cele mai frumoase amintiri.

CONTRACTUL INDIVIDUAL DE MUNCĂ, datorit eminentului nostru colaborator *E. Cristoforeanu*, avocat, doctor în drept dela Roma.

Această operă de mare actualitate umple un gol adânc simțit în practica judiciară prin valoarea materialului doctrinar și jurisprudențial ce oferă. În anexe legea și regulamentul contractelor de muncă și legea jurisdicției muncii. Un volum de peste 400 pagini.

Pretul 200 Lei.