

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, Decanul Baroului de Ilfov; **Alexandru Cerban**, Profesor Universitar, Avocat; **Iosif G. Cohen**, Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **Gr. Conduratu**, Avocat; **N. Jac. Constantin**, Președinte la C. de Apel București; **E. Cristoforeanu**, Dr. în Drept de la 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 Pétit**, Consilier la Înalta Curte de Casație; **G. Petrovici**, Prodecan al Baroului Ilfov; **C. Sipsom**, Profesor Universitar; **C. A. Stăncovici**, 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

— *Observațiuni critice asupra Anteproiectului de Cod civil* (urmare) de avocatul N. G. Vrabieșcu;

JURISPRUDENȚE:

— Înalta Curte de Casație s. III-a: *Eugenia Vasilescu* cu *Teatrul Național din Iași* și *Ministerul Instrucțiunii publice*. (Teatrul Național. Artist societar angajat cu contract. Concediu. Acțiune în contencios ad-tiv. Dacă această cale procedurală este deschisă în asemenea cazuri? Art. 1 legea contenciosului ad-tiv; art. 44 legea teatrelor naționale);

— Curtea de Apel Chișinău s. II-a: *Tina Ștefănescu* cu *Ministerul Instrucțiunii publice* și *I. Livescu*, *Director concesionar al Teatrului Național din Chișinău*. (Teatrul național concesionat. Refuzul concesionarului de a prelungi termenul contractului de locațiune de servicii încheiat cu'n artist. Dacă litigiul născut din acest fapt e de competența instanțelor de contencios ad-tiv. Soluție negativă), cu *Nota I. Gr. Periețeanu*;

— Curtea de Apel Iași s. II-a și Trib. Iași s. III-a: *Lazar Iosif* cu *Harry Schömborg*. (Vânzare. Contestație. Privilegiu pentru restul de preț. Cesiune. Rezilierea vânzării pentru neplata prețului. Dacă cesionarul poate scoate în vânzare imobilul? Art. 1596 și 1744 C. civil), cu o *Notă* de avocatul M. Weiler.

OBSERVAȚIUNI CRITICE

Asupra Anteproiectului de Cod Civil

Titlu Preliminar

(Urmare)

ART. VIII.— Acest articol este relativ la cazul în care un act cuprinde clauze nule. Ipotezele acestea sunt principal prevăzute de două articole din codul francez, din care primul ((1172) are corespondent și în codul nostru (1008) iar al doilea (900) nu are.

În codul francez, și român se vorbește însă de „condițiuni” atunci când anteproiectul întrebuințează expresiunea „clauze” care credem că a fost adoptată spre a da un sens mai larg.

Socotim totuși că autorii anteproiectului, dacă au avut intențiunea să adopte art. 139 din codul civil german, trebuiau să respecte și forma largă a textului unde se spune: „Dacă o parte din actul juridic este nulă”, dând astfel textului cel mai larg înțeles, căci

nul...” dând astfel textului cel mai larg înțeles, căci în definitiv atât *condiția* cât și *clauza* contractului, sunt neapărat o parte dintrânsul.

Prin acest articol, autorii anteproiectului au părăsit distincțiunea ce se face în codul civil francez, între convențiuni și actele cu titlu gratuit. Concepțiunea autorilor anteproiectului este superioară, de oarece înrînsa predomină ideea respectării și interpretării, cât mai largi a voinții părților. Articolul VIII cuprinde deci o dispozițiune de principiu așezată pe o prezumțiune, și o excepțiune.

Principiul este că, dacă actul cuprinde clauze nule, actul va fi nul în întregul său. Nimic mai logic, întrucât se prezumă că părțile au subordonat menținerea actului ca un întreg, menținerii tuturor părților care îl compun.

Această prezumțiune trebuie să cadă însă în ipoteza în care elementul nul nu apare ca indispensabil actului, adică când se dovedește că părțile ar fi încheiat actul, chiar în lipsa clauzelor nule.

Proba acestui fapt este însă în sarcina părților.

Desigur că totul este o chestiune de apreciere a judecătorului, chemat să constate care era importanța clauzei nule în raport cu determinarea voinței părților.

Chestiunea se pune în special pentru actele cu titlu gratuit, care dacă ar fi făcute sub clauze ilicite — adică nule — vor trebui fi, în majoritatea cazurilor, socotite nule în întregul lor, afară bine înțeles, de cazul când s'ar putea dovedi că, deși clauza este nulă, donatorul nu a avut niciodată intențiunea de a realiza un scop ilicit.

În definitiv, principiul nu este nou nici în codul civil german. El există în aceeași măsură în art. 1008 cod. civ. român (1172 fr). În acest text se prevede că o condițiune nulă nu desființează convențiunea decât dacă aceasta depinde de dânsa.

Doctrina și jurisprudența sunt de acord a recunoaște că în cazul în care judecătorul poate constata că condițiunea nulă nu este decât secundară în raport cu voința părților, atunci numai acea parte a convențiunii va fi socotită desființată, convențiunea supraviețuind pentru rest.

Acelaș spirit domnește și în art. 900 c. civ. fr. care ar părea la prima vedere că nu înțelege să desființeze un act cu titlu gratuit dacă conține părți nule. Doctrina și jurisprudența franceză au făcut încă de mul-

tă vreme, din 1863, deosebirea care predomină azi întreaga chestiune, hotărând că dacă clauza nulă constituie cauza impulsivă și determinantă a liberalității, întreaga liberalitate este nulă, iar dacă a fost numai o cauză accesorie, liberalitatea putând exista și fără dânsa, clauza este numai ea socotită nulă, liberalitatea supraviețuind pentru rest. Desigur că totul este o chestiune la exclusivă apreciere a judecătorului.

Terminând aceste observațiuni, socotim că principiul cuprins în acest articol, este bun și clar redactat, urmându-se precădere, în limita posibilului, voinței părților.

În ceea ce privește termenii întrebuințați, socotim că ar fi preferabil ca propoziția „dacă un act cuprinde clauze nule...” să fie înlocuită cu propoziția: „Dacă o parte dintr'un act juridic este nulă”, ca fiind mai largă și mai puțin supusă discuțiunilor ce vor vrea să facă deosebire între condiție și clauză.

De altminterlea, noi socotim că atunci când se ia un text dintr'o altă legislațiune, trebuie, sau să se adopte și termenii din original, pentru ca interpretarea să se poată face în spiritul inițial ce rezultă din lucrările preparatorii, sau dacă se schimbă vreun termen, autorii schimbării au obligațiunea să motiveze prin expunerea de motive sau prin lucrările preparatorii hotărârea lor, și să-și arate clar intențiunea și înțelesul pe care au vrut să-l dea noului termen.

ART. IX.—Ne-am ocupat de el cu ocazia discuției art. VII.

ART. X. — Articolul X este important fiindcă legiferează teoria abuzului de drept care nu este legiferată în legislațiunea franceză și română.

Din punct de vedere doctrinal această teorie găsește adversari puternici ce socotesc că abuzul de drept este o logomachie, deoarece, acolo unde abuzul începe nu mai poate fi vorba de drept.

Legiferarea abuzului de drept constituie o superioritate a anteproiectului față de codul actualmente în vigoare, dar nu constituie o inovațiune, căci atât codul civil german, cât și codul civil elvețian l-au legiferat prin art. 226 și 2 ale codurilor respective.

De altminterlea, din ansamblul spiritului ce dominează codul civil francez, călăuzit de ideea bunei credințe, reese că legiuitorul din 1804 n'a înțeles să permită exercitarea unui drept decât în cadrul bunei credințe.

Întreaga jurisprudență franceză este îndreptată în acest sens, sancționând oricâte ori a fost cazul, exercitiul unor drepturi făcute *animo nocendi*. Regula *nominem laedit qui suo jure utitur* n'a avut în fața instanțelor franceze și române nici odată o valoare absolută, găsindu-se întotdeauna hotărnicită de concepția superioară, aceea că un drept nu poate fi exercitat decât în cadrul unei morale sociale.

Mai mult, teoria abuzului de drept a fost legiferată în numeroase legi speciale. N'avem decât să cităm legea franceză din 27 Dec. 1890 asupra înlăturării fără motiv a lucrărilor și legea din 25 Mai 1864 referitoare la grevă.

Influențat de această tendință, legiuitorul german ia o formă pozitivă mult mai generală, prin art. 226 al codului civil, unde se prevede categoric că exercitiul unui drept nu este permis, dacă nu poate avea alt scop decât acela de a cauza altuia o pagubă.

Textul german este mult mai strâmt ca textul anteproiectului român, ce a fost luat după art. 2 al codului civil elvețian.

Conform jurisprudenței germane și doctrinei reprezentate prin Planck, doctrină unanim admisă, textul german fiind considerat un text excepțional, urmează ca atare să fie restrictiv interpretat. Deci,

în interpretarea curentă, nu este suficient, pentru a fi abuz de drept, ca din exercitarea dreptului să rezulte o pagubă pentru un terț, chiar dacă scopul urmărit prin exercitarea dreptului ar fi exclusiv acela de a provoca altuia o pagubă. Ceea ce este absolut necesar, este faptul ca exercitarea dreptului să nu poată avea alt scop decât acela de a păgubi pe altul.

Urmează prin urmare că domeniul art. 226 cod. civil german se găsește simțitor redus. Nu va fi abuz de drept decât atunci când exercitarea dreptului nu este dictată decât de dorința de a satisface un sentiment de răutate, care de altminterlea prin el însuși, fiind potrivit bunelor moravuri, ar putea da loc la obligațiuni de despăgubire pe baza altor texte, art 826 bunioară.

Autorii anteproiectului nu au admis însă concepțiunea restrictivă a codului german, inspirându-se din art. 2 al codului civil elvețian, care edictă aproape aceleași dispozițiuni ce se găsesc în anteproiect. Astfel în textul elvețian, se spune că exercitiul dreptului și executarea obligațiunilor trebuie săvârșite cu bună credință și abuzul manifest al dreptului nu este protejat de lege.

Între textul anteproiectului și textul elvețian, observăm că există deosebiri importante, pe care le socotim regretabile.

De ce autorii anteproiectului, când au luat textul elvețian, au exclus partea din text care impune ca și obligațiunile să fie executate cu bună credință?

Din înlăturarea, pe care o credem voită de autori, ar rezulta că textul român nu se ocupă decât de exercitarea drepturilor căreia îi impune să fie făcută cu bună credință, neglijând executarea obligațiunilor, căreia nu-i impune aceiași obligațiune.

Firește că în fapt nimeni nu va putea să-și închipuiască că legiuitorul a înțeles să facă o distincțiune între exercitarea unui drept și executarea unei obligațiuni sub raportul bunei credințe. Totuși, credem că pentru moralitatea textului, această dispoziție să fie înscrisă, barându-se astfel drumul oricăror controverse posterioare.

Altă deosebire consistă în faptul că, în vreme ce textul elvețian spune că numai abuzul manifest al dreptului nu este protejat de lege, anteproiectul edictă că orice exercitiu abuziv al drepturilor nu este protejat.

Intențiunea rezultă clar din text. Autorii au înțeles să facă un text mai larg decât acela al codului civil elvețian, și bine înțeles un text mult mai larg de cât art. 226 al codului civil german. Judecătorul va avea în consecință, un câmp mai larg de judecată. Totul este la aprecierea lui, exercitiul dreptului putând fi declarat abuziv, chiar dacă exercitiul lui ar avea și alt scop decât acela de a păgubi pe altul.

Evident, că ținând seamă de concepția legiuitorului de a descătusa cât mai mult pe judecător, acordându-i o largă încredere — concepție pe care o aprobăm în totul — textul astfel redactat, apare ca o consecință logică a principiului fundamental.

ART. XI. — Acest articol erijează în principiu de drept pozitiv, maxima „*error communis facit jus*” care se găsește astfel făcând pentru prima oară obiectul unei legislațiuni pozitive. Cazul bătrânului sclav Barbarius Philippus, după ce a făcut obiectul numeroaselor comentării, se află azi prin urmare, încadrat într'un text de lege.

Firește că eroarea joacă în drept un rol însemnat. Dealtminterlea, ea se află legiferată prin mai multe texte, atât în codul nostru civil cât și în alte coduri.

Eroarea comună, adică greșită părere a tuturor, sau mai degrabă a multora, este cert, că în anumite situa-

fiini. trebuie să fie luată în seamă. Menționăm că, atât jurisprudența cât și doctrina franceză și română au făcut în mai multe rânduri aplicarea maximei *error communis facit jus*. Astfel pentru Franța, între anii 1905—1908, tribunalele au validat, în favoarea Creditului funciar francez, ipoteci ce grevau imobile aparținând congregațiilor religioase, după ce acestea fuseseră dizolvate, deci incapabile de a mai poseda. Toate sentințele au fost date pe temeiul maximei *error communis*.

Pe de altă parte, maxima a fost invocată de jurisprudență, în numeroase cazuri, când bunuri se găseau administrate de persoane care n'aveau calitate legală să o facă, și care totuși făcuseră acte juridice în calitate pe care într'un mod greșit toți le-o atribuiau. Astfel de cazuri sunt frecvente în materie de tutelă, unde tutorii putativi, decăzuți din tutelă, și tutorii de fapt, au putut face acte, care ar fi trebuit fi declarate nule. În majoritatea cazurilor, justiția a ratificat toate actele făcute de asemenea persoane. Dar unde jurisprudența și doctrina au făcut uz de maximă, a fost atunci când s'a discutat care este valoarea actelor săvârșite de un erede aparent.

Conform doctrinei juridice și a principiilor necontestate din codul francez, toate actele de administrație și în special de dispoziție, făcute de eredele aparent, nu pot avea nici o valoare juridică, urmând a fi anulate pe principiul fundamental de drept „*nemo dat quod non habet*”.

Totuși, necesitatea de a menține o situațiune creată de o aparență ce părea necontestată, devenea din ce în ce mai imperativă, încât întreaga doctrină franceză și jurisprudența tribunalelor, a trebuit să facă eforturi ca, părăsind principiile de drept consacrate de cod prin articole formale (599) să declare actele de dispozițiune ale eredelui aparent valabile, nu numai în raport cu părțile contractante, în raport cu terții, dar chiar în raport cu adevăratul proprietar.

Pentru a putea motiva această soluție necesară dar ilegală, Înalta Curte a recurs, către mijlocul secolului trecut, la teoria sezei colective, pe care însă a părăsit-o, după cum dovedesc jurisprudențele din anii 1877, 1880, recurgând pentru motivarea sentințelor la maxima, „*error communis facit jus*”.

Noi socotim totuși, că maxima *error communis* nu trebuia legiferată, căci în nici un caz eroarea, chiar comună, nu trebuie consacrată ca fundamentul unui principiu de drept pozitiv.

Legiuitorul trebuie să se ocupe de consecințele juridice ce eroarea poate produce în detaliu, dela caz la caz, astfel după cum a făcut-o când s'a ocupat de viciile consimțământului.

De altminteare, atât legiuitorul român cât și cel străin, au mers pe această cale. Astfel, atunci când i s'a părut legiuitorului că poate exista o eroare generală justificată, a luat anumite dispozițiuni, după cum a făcut de pildă în art. 24 al legii actelor stărei civile, și în legea relativă la consolidările petrolifere.

În ceea ce privește actele făcute de erede aparent, legiuitorul va trebui să consacre jurisprudența constantă, validând printr'un text special, toate actele făcute de acesta. De altfel în același sens a procedat atunci când avea să legifereze căsătoria putativă și chiar maxima „*en fait de meubles possession vaut titre*”.

Credem că acest sistem ar fi mai bun ca cel adoptat de anteproiect, care, în fapt, va provoca, mari greutăți instanțelor, întrucât acest articol va fi unul dintre cele mai des invocate.

N. G. VRĂBIESCU
Doctor în drept, Avocat

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE. S III-a

Audiență de la 24 Octombrie 1932

Președenția D-lui VESP. ERBICEANU, Consilier

Eugenia Vasilescu cu Teatrul Național din Iași și Ministerul Instrucțiunii Publice și al Cultelor

Decizia No. 1313

Teatrul Național. Artist societar angajat cu contract. Concediu. Acțiune în contencios administrativ. Dacă această cale procedurală este deschisă în asemenea cazuri? Soluție negativă. Art. 1 din legea contenciosului administrativ; art. 44 din legea pentru organizarea pe baze autonome a teatrelor naționale și operelor române.

Deși, în conformitate cu dispozițiunile art. 1, 2 și 3 din legea pentru organizarea pe baze autonome a teatrelor naționale și operelor române din 27 Mai 1930, aceste instituțiuni constituiesc adevărate servicii publice, administrate sub formă de regie autonomă, întrucât pentru a se determina competența instanței de contencios administrativ nu este suficient ca faptul vătămător să fie săvârșit de un serviciu public, ci trebuie să se fie seamă și de raportul juridic ce a existat între acel serviciu public și persoana lăzată, neîndoindu-se că artiștii teatrelor naționale, administrate sub formă de regie autonomă, nu pot recurge la calea contenciosului administrativ pentru a ataca actele de concediere emanele dela acele instituțiuni publice: 1) pentru că ei sunt niște simpli particulari, angajați de serviciile publice respective cu contracte, cărorora nu li se conferă atribuțiuni de drept public, ceea ce rezultă atât din spiritul și litera legii teatrelor cât și din lucrările ei pregătitoare și 2) pentru că serviciul public rupând asemenea legăminte juridice nu săvârșeste un act administrativ de autoritate.

În consecință, litigiile născute din nerespectarea contractelor intervenite între artiști și Teatrele Naționale, sunt de competența instanțelor de drept comun.

Curtea, deliberând,

Asupra recursului introdus de Eugenia Vasilescu, împotriva deciziei no. 29 din 25 Noembrie 1931 a Curții de apel Iași secția I-a, în proces cu Regia Autonomă a Teatrului Național din Iași și Ministerul Instrucțiunii publice și cultelor.

Având în vedere că, din această decizie, se constată că, Eugenia Vasilescu, artistă societară cl. III-a a Teatrului Național, fiind angajată cu contract în baza legii de organizare pe baze autonome a Teatrelor din 1930, iar prin procesul verbal Nr. 16 din 9 Decembrie 1930 al Consiliului de administrație a Teatrului Național din Iași, constatându-se că susnumita a devenit inaptă profesiei actoricești, a fost pusă în retragere din oficiu pe ziua de 1 Ianuarie 1931, în baza art. 96 din legea organică a teatrelor Naționale.

Că recurența pornind acțiune pe calea contenciosului administrativ contra Regiei Autonome a Teatrelor Naționale din Iași și contra Ministerului instrucțiunii publice și cultelor, pentru anularea ca ilegală a pozei deciziei și reîntegrarea sa în calitatea avută, Curtea de apel Iași secția I, i-a respins acțiunea ca nefondată.

Pentru a intra în cercetarea fondului, rezolvând mai întâi incidentul de incompetență ridicat de intimat, prin care s'a susținut că acțiunea reclamantei, fiind isvorâtă dintr'un contract între părțile litigante, nu poate da naștere decât unei acțiuni pe calea dreptului comun, Curtea de apel respingându-l, motivează conform art. 1 și 4 din legea contenciosului administrativ că, reclamanta fiind vătămată în drepturile sale printr'un act administrativ de autoritate, acțiunea sa

în contencios pentru recunoaşterea dreptului său este admisibilă în principiu.

Văzând motivul unic de casare al Eugeniei Vasilescu, astfel formulat:

Incompetenţa ratiōe materiae. Violarea art. 1, 4, 6 legea Contenciosului administrativ. Violarea art. 44, 49 şi 50 legea Teatrelor, Exces de putere.

„Potrivit dispoziţiunilor legii Contenciosului administrativ, această instanţă specială şi excepţională cu o competenţă strict limitată şi de ordine publică nu are căderea de a judeca decât actele administrative de autoritate făcute cu călcarea legilor şi a regulamentelor.

O instituţiune îndeplinind un serviciu public poate face trei feluri de acte: acte de guvernământ, acte de autoritate şi acte de gestiune. Numai actele de autoritate intră sub cenzura instanţei de contencios administrativ.

În această situaţiune, Curtea de Apel ca instanţă de contencios administrativ, nu putea judeca acest proces decât în cazul când actul intimatului ar fi fost un act de autoritate.

Pentru a-şi verifica competenţa, datoare era Curtea de Apel să cerceteze în ce calitate a lucrat intimatul atunci când a săvârşit actul incriminat: a lucrat cu autoritatea publică în virtutea unor dispoziţiuni legale, sau a lucrat ca parte contractantă într-un contract dintre acelea pe care ori şi ce persoană privată poate să le încheie?

Pentru aceasta, o precizare este necesară.

Teatrul Naţional a săvârşit actul în chestiune nu pentru că prin rolul său de Instituţiune Publică era în căderea lui de a îndeplini asemenea acte, fără de cari existenţa şi rostul său n'ar avea vre-o justificare. Teatrul Naţional din Iaşi a lucrat în speţă datorită convenţiunei de locaţiune de serviciu care îl lega de subsemnata şi pe care convenţiune a înţeles să o rupă.

Erau oare raporturile pe care le constata sau creia convenţiunea, raporturi dintre acelea guvernate de dispoziţiunile dreptului public? Răspunsul nu poate fi decât negativ, dacă se are în vedere că chiar sub actualul regim legal, după care Teatrele Naţionale sunt servicii publice, artiştii nu sunt funcţionari.

În adevăr, din dispoziţiunile art. 44 şi urm. din lege, din întreaga economie a acestei legi a Teatrelor, precum şi din lucrările preparatoare, expunere de motive şi raport către Adunarea Deputaţilor, care s'ar servea în totdeauna pentru interpretarea legilor, se constată că spre deosebire de personalul administrativ care este format din funcţionari publici, supuşi regimului funcţionarilor publici, personalul artistic nu este considerat ca funcţionari publici.

Conform dispoziţiunilor legii, acest personal este angajat prin contracte, activitatea este determinată tot prin contracte, avându-se în vedere însă, anumite norme legale pe care legiuitorul a înţeles să le prevadă în vederea asigurării bunului mers al instituţiunii. În această situaţiune, convenţiunea intervenită între Teatrul Naţional şi un artist este referitoare la raporturi de drept privat, astfel că această convenţiune este guvernată de normele dreptului privat.

O instituţiune chiar publică, poate încheia asemenea convenţiuni de drept privat, de drept comun. Actele pe care le săvârşeşte pentru încheierea, executarea sau ruperea acestor convenţiuni nu intră în categoria actelor de autoritate, ci a actelor de gestiune pentru că în aceste cazuri instituţiunea se comportă nu ca o autoritate învestită cu parte din puterile Statului, ci se comportă ca orice particular în apărarea drepturilor sale patrimoniale.

Actul în chestiune era determinat de raporturile contractuale de drept comun existente între Teatrul şi un artist al său.

Aceasta fiind cauza actului şi aceasta fiind şi cauza care

a determinat Teatrul să săvârşească actul, este clar că el nu poate fi considerat decât un act de gestiune.

Instanţa de contencios administrativ cu competenţă ratiōe materiae limitată nu poate însă judeca legalitatea actelor de gestiune. Curtea de Apel era obligată ca independent de orice susţineri ale părţilor, litigante, să-şi verifice competenţa şi să nu judece acest proces, chiar dacă toată lumea ar fi fost de acord în a-i atribui competenţa, pentru că în această materie de ordine publică, transacţiunile părţilor, renunţările sau susţinerile lor nu pot şi nu trebuiesc să aibă vre-o influenţă asupra soluţiunei instanţelor judecătoreşti.

Judecând astfel cum a judecat Curtea de Apel din Iaşi, s'a făcut vinovată de toate cele menţionate în titlatura motivului de casare.

Având în vedere că pentru a judeca temeinicia deciziunei atacate în raport cu motivul de ordine publică absolută, invocat, este neapărat necesar a cunoaşte natura instituţiunei intime, cum şi situaţiunea juridică a recurentei în calitate de artistă angajată în această instituţiune, deoarece cunoscând în mod exact acestea şi mai ales raportul juridic ce leagă aceste două persoane, se poate şti cari sunt instanţele judecătoreşti competente să rezolve eventualele conflicte ce s'ar ivi între dânsese; că examinând art. 1, 2, 3 din legea pentru organizarea pe baze autonome a Teatrelor Naţionale şi Operelor române, din 27 Mai 1930, în cari texte se determină caracterul juridic al Teatrelor Naţionale, rezultă că aceste instituţiuni create în stat pentru satisfacerea unor nevoi de înalt interes cultural general, constituiesc adevărate servicii publice, iar în ceea ce priveşte felul de administrare al acestor servicii publice şi exploatarea lor de către Stat, legiuitorul ţinând seamă că o atare exploatare nu se poate realiza decât prin concursul interesat al unor competenţe şi energii particulare, a dispus ca ea să se facă fie sub formă de regie autonomă, pentru teatrele Naţionale, cu o vechime de cel puţin 50 ani, cum nu s'a contestat în speţă că este Teatrul Naţional din Iaşi, fie şi sub formă de concesiune cu caet de sarcini, pentru celelalte Teatre.

Că în ceea ce priveşte determinarea situaţiunei juridice a diferitelor persoane, la ale căror servicii recurge Regia Autonomă a Teatrelor Naţionale, este locul a se examina şi fixa în prim rând, în baza aceleiaşi legi, categoria personalului artistic şi statutul acestei categorii şi apoi raportul juridic ce se naşte între aceste două persoane, deoarece calitatea acestui personal, precum şi calea ce trebuie s'o urmeze în justiţie în cazul când se pretinde lezată, nu poate rezulta, după cum arată Curtea de apel, numai din faptul că vătmarea este cauzată de un serviciu public pentru a justifica competenţa instanţei de contencios; că potrivit art. 44 din citata lege, personalul Regiilor Autonome ale Teatrelor Naţionale este de 4 feluri: artistic (care se compune din artiştii dramatici angajaţi ca atare şi directori de scenă) apoi tehnic, administrativ şi de serviciu; că personalul artistic şi tehnic este angajat prin contract de către directorul Regiei, cu avizul conform al Consiliului de administraţie, iar durata acestor contracte nu va putea trece de cinci ani; că în ce priveşte personalul administrativ, se numeşte, se înaintează şi se declară definitiv de directorul Regiei, cu avizul conform al Consiliului de administraţie şi este supus dispoziţiunilor legii statutului funcţionarilor publici şi regulamentului ei de aplicare.

Având în vedere că din toate acestea rezultă că, în afară de categoria personalului administrativ căruia i s'a conferit calitatea de funcţionar public, legiuitorul a mai creat o a doua categorie a personalului

artistic și tehnic, care deși colaborează deasemenea la mersul întreprinderii, totuși fiind supus unui statut special anume întocmit și deci fiind angajat prin contract, după criteriul libertății convențiilor, pe timp determinat și cu drept de prelungire automată sau reziliere, dânsii nu pot fi priviți decât ca niște particulari angajați în serviciul public, dar cari nu pot intra în categoria funcționarilor publici administrativi; că de altfel, această concluziune că artiștii Regiilor autonome ale teatrelor naționale nu sunt funcționari publici pe lângă că rezultă din spiritul și litera legii, mai apare învederat și din expunerea de motive ce o însoțește, în care se arată ritos că, artistul nu este considerat funcționar public, profesiunea sa delicată cu cerințe speciale și de multe ori nu prea îndelungate, nu putea fi confundată sau asimilată cu o funcțiune administrativă birocratică.

Considerând că, față de această stare actuală de drept arătată, rămâne a se examina chestiunea, ce anume instanță judecătorească trebuie să examineze eventualele conflicte între artistul angajat ce este un simplu particular și Regia Autonomă a Teatrului Național din Iași, care este un serviciu public.

Considerând că, cercetând chestiunea sub prisma legii contenciosului administrativ este locul a se decide că artiștii dramaticei angajați cu contract în baza căruia fac parte din trupele Regiilor Autonome al Teatrelor Naționale, atunci când li se reziliază contractul înainte de termen, sau în general se pretind lezați în drepturile lor, nu pot recurge la calea contenciosului administrativ, mai întâi pentru considerațiunea că dânsii nu sunt după cum s'a arătat, funcționari publici și nici inamovibili sau stabili, astfel cum cere art. 8 din lege; că pe de altă parte, deși este just că, situațiunea personalului artistic precum și misiunea încredințată acestor angajați, de către serviciul public, e regulată nu numai de contractul de locațiune de servicii, dar și de legea de organizare a teatrelor, totuși situațiunea acestor persoane legate de serviciu public în modul arătat, fiind o situațiune contractuală de drept privat, în care ambele părți se comportă ca persoane particulare, fără să li se confere atribuițiune de drept public litigiile isvorite din cauza înexecutării în total sau în parte a acestui contract, ca consecință directă sau indirectă a încălcării vreunei dispozițiuni legale, referitoare la locațiunea de servicii intervenită, nu pot fi decât de competența instanțelor de drept comun, oricare ar fi textele prin violarea cărora artistul angajat s'ar pretinde vătămat în drepturile sale.

Că, în consecință situațiunea juridică a artiștilor ce fac parte din Regiile Autonome ale Teatrelor Naționale fiind a unor particulari sau liber profesioniști, legați de serviciul public printr-un contract de locațiune de servicii, iar vătămarea adusă acestora de către serviciul public în urma acestui raport juridic, neputând fi privită ca un act administrativ de autoritate, făcut cu încălcarea legilor și regulamentelor, conform art. 1 din legea contenciosului administrativ, ci cel mult ca rezultat al nerespectării contractului de locațiune de servicii, urmează a se decide că asemenea litigii cari se rezumă la discuțiunea unui act juridic de drept privat, să fie rezolvate de instanțele de drept comun.

Că, de altminteri ca ultim argument și pentru a se învedera și mai mult incompetența instanțelor de contencios în judecarea unor asemenea litigii, prin expunerea de motive, Ministerul muncii, în dorința de a pune capăt controverselor ivite anterior, arată că personalul artistic formează colaborarea particulari-

lor la întreprindere, fiind supus unui statut special anume întocmit, iar în caz de conflict cu aceasta din urmă, rămâne ca justiția să hotărască conform dreptului omun; că față de aceste considerațiuni, fiind deplin stabilit că oricum s'ar examina chestiunea, fie din punctul de vedere al situațiunii juridice a serviciului public, fie din punctul de vedere al situațiunii juridice pe care o au artiștii angajați, conflictele dintre ei nu pot fi rezolvate decât de instanțele de drept comun și deci urmează a se decide că gresit Curtea de apel și numai prin violarea textelor invocate a putut respinge incidentul de incompetență, să judece litigiul pornit de recurentă contra Regiei Autonome pe calea contenciosului administrativ.

Că dar motivul fiind fondat, recursul cată a se admite casându-se decizia atacată, iar în fond în baza considerațiunilor și a faptelor sus expuse, a se respinge ca inadmisibilă acțiunea în contencios administrativ pornită de Eugenia Vasilescu, artistă societară clasa III-a angajată prin contract, contra Regiei Autonome a Teatrului Național din Iași și Ministerul instrucțiunii Publice și al Cultelor.

Pentru aceste motive, Curtea, admite recursul și respinge acțiunea, ca inadmisibilă pe calea contenciosului administrativ.

CURTEA DE APEL CHIȘINĂU S. II-a

Audiența dela 5 Noembrie 1931

Președenția D-lui O. GH. CIREȘ, Consilier

*Tina Ștefănescu cu Ministerul Instr. publice și I. Livescu
director Concesionar al Teatrului Național Chișinău*

Deciziunea în contencios No. 28

Teatrul Național concesionat. Refuzul concesionarului de a prelungi termenul contractului de locațiune de servicii încheiat cu un artist. Dacă litigiul născut din acest fapt e de competența instanțelor de contencios administrativ? Soluție negativă. Art. 1 legea contenciosului administrativ.

Concesionarul unui serviciu public, în speță al unui teatru național neavând decât calitatea unui comerciant oarecare, căruia nu i s'a putut transmite pe cale contractuală o porțiune din suveranitate, nu poate săvârși acte administrative de autoritate; pe de altă parte, persoanele intrate în serviciul concesiunei, fiind legate de concesionar prin contracte de locațiune de servicii, situația lor rămâne întotdeauna contractuală, deși această situație reglementată atât de stipulațiile acestui contract cât și de legea serviciului și de clauzele cuprinse în actul de concesiune.

Ca urmare, litigiile dintre concesionarul unui serviciu public concedat și personalul angajat de el pe cale contractuală pentru a colabora la acest serviciu public, nu sunt de competența instanțelor de contencios administrativ, ci trebuiesc să fie introduse înaintea instanțelor de drept comun.

Curtea, deliberând,

Asupra acțiunii în contencios activ intentată de Tina Ștefănescu, artistă a Teatrului Național din Chișinău, str. Poliției No. 7, contra Direcțiunii Teatrului Național Chișinău, reprezentată prin directorul său concesionar I. Livescu, cu domiciliul la Teatrul Național din Chișinău, str. Alex. cel Bun, — pentru a fi obligată să încheie contract de angajament cu reclamanta, ca artistă a aceluia Teatru, cum și contra Ministerului Muncii, Sănătății și Ocrotirilor Sociale (educația poporului), în calitate de concedent ca să răspundă solidară cu părătul Teatrul Național din Chișinău;

Că în cursul judecării acțiunii, Direcțiunea Educației Poporului, trecând la Ministerul Instrucțiunii Publice și Cultelor, acesta a înlocuit ca pârât Minist. Muncii, Sănătății și Ocrotirilor Sociale, care până atunci figurase în proces:

Văzând acțiunea, susținerile orale și concluziunile scrise ale părților prigonitoare, și toate actele cauzei, din cari se constată că:

Reclamanta, prin acțiunea sa intentată pe temeiul dispoziției art. 1 din legea pentru contenciosul ad-tiv, a chemat în judecată pe sus-cității pârâți pentru faptul că cel dintâi, I. Livescu, concesionar al Teatrului Național din Chișinău, i-a comunicat oficial, prin adresa din 9 Aprilie 1931, că expirându-i reclamanței contractul de angajament ce-l avea încheiat cu el la 1 Aug. 1930, pe timp de un an, nu mai înțelege să-l prelungească:

Că, însă, potrivit art. 120 din legea teatrelor, din 10 Iulie 1930, atât regiile autonome, cât și concesionarii de teatre naționale, sunt obligate de a respecta drepturile câștigate de artiștii societari, găsiți de lege funcționând la teatrele naționale cu o vechime de 5 ani dela etatizarea lor și în condițiunile privilegiate, prevăzute de al. a al articolului sus-citat, — între care e aceea de a fi angajați, artiștii acestia societari, pe un termen maximal echivalent cu timpul necesar pensionării, pârâtul concesionar trebuind, — susține reclamanta, — să prelungească în mod obligator, contractul încheiat; că, deși contractul era anual, dela 1 August 1930 până la 1 August 1931, el trebuie prelungit anual până la expirarea termenului prescripționat mai sus, de art. 20 din sus-menționata lege:

Că, reclamanta, trimițând, în sensul arătat mai sus, o somațiune prin Corpul de Portărei, pârâtului Teatru Național din Chișinău reprezentat prin directorul său concesionar, n'a căpătat nici un răspuns; că, față cu refuzul acestuia de a încheia contractul de angajament cu reclamanta, contract obligator, conform art. 120 din legea teatrelor sus-citată, întrucât Teatrul Național din Chișinău a fost etatizat din 1923, aceasta a intentat prezenta acțiune, prin care se cere ca Direcțiunea Teatrului Național din Chișinău — prin pârâtul concesionar, să fie obligată a încheia contractul de angajament în condițiunile art. 120 din precitata lege:

Având în vedere că, în ședința publică dela 10 Iunie 1931 a acestei Curți, s'a ridicat de către pârâți, prin reprezentantul lor, un incident de incompetență, tinzând la respingerea acțiunii ca inadmisibilă, potrivit legilor pentru contenciosul ad-tiv:

Că, prin jurnalul No. 1858 din 13 Iunie 1931, reținându-se incidentul, s'a dispus să se judece procesul și în fond pentru considerentele arătate în zisul proces-verbal de ședință:

Că, deși urmează, — după judecarea procesului în fond — a se examina și soluționa în prealabil, incidentul de incompetență, ridicat de pârâți:

Considerând că, s'a susținut — în sprijinirea incidentului — că, în speță, Curtea de Apel nu are ca instanță de contencios ad-tiv, competența de a statua asupra unor raporturi de natură contractuală cu pârâtul I. Livescu, acesta nefiind decât un simplu concesionar, iar nu o autoritate ad-tivă; că, actul său, pretins ilegal, nu poate fi judecat pe calea acțiunii în contencios ad-tiv, care în art. 1 se referă numai la actele de autoritate ad-tivă, ilegale, prin care ar fi atins cineva în drepturile sale:

Având în vedere că, potrivit art. 1 din legea pentru contenciosul ad-tiv, oricine se pretinde vătămat în drepturile sale printr'un act ad-tiv de autoritate sau prin reaua voință a autorităților ad-tive, poate face cerere pentru recunoașterea dreptului său la instanțele competente:

Că, din precitatul text de lege, rezultă, clar și categoric, ideea că acțiunea în contencios ad-tiv este pusă la îndemâna acelor ce se pretind vătămăți în drepturile lor, nu

mai atunci când actul împotriva căruia petiționează emană dela o autoritate ad-tivă:

Că, fixat fiind acest principiu, câtă a se examina chestiunea inadmisibilității prezentei acțiuni:

Având în vedere că, potrivit art. 1, 2 și 3 din legea teatrelor naționale și operelor române din 10 Iulie 1930 — toate teatrele naționale și operele române constituiesc servicii publice, urmând ca teatrele naționale cari au o vechime de cel puțin 50 ani, să fie administrate, sub formă de regie autonomă, iar celelalte, cum și operele române, pot fi administrate, fie sub formă de regie autonomă, fie sub formă de concesiune; că, potrivit art. 6 din sus-citata lege, regiile autonome ale teatrelor naționale și operelor române, sunt persoane juridice de drept public, cu gestiunea autonomă și patrimoniu separat:

Că, în ce privește Teatrul Național din Chișinău el s'a dat în concesiune, conform art. 52 din legea teatrelor, prin decretul regal No. 2799 din 24 Iulie 1930 — pe baza unui jurnal al consiliului de miniștri — cu caiet de sarcini, prin bună învoială, pârâtului Ion Livescu, pe timp de 5 ani:

Considerând că, potrivit principiilor fixate de doctrina dreptului ad-tiv, contractul de concesiune al unui serviciu public — cum e în speță, — e un contract ad-tiv, complex, compus din clauze regulamentare, — expresiunea voinții autorității concedente, — care formează legea serviciului public concedat, — și din clauze contractuale, cuprinzând obligațiuni rezultând din caietul de sarcini:

Considerând că din examinarea art. 20 din „caietul de sarcini pentru exploatarea Teatrului Național din Chișinău“ (Monit. Of. No. 169 din 1930), rezultă pentru autoritatea concedentă dreptul de a considera, în anumite cazuri, contractul de concesiune reziliat de plin drept — fără somațiune, punere în întârziere sau judecată — ci numai prin simpla lui învestire cu formula executorie, care ține loc de hotărâre definitivă; că, potrivit aceluiași articol, concesionarul are la rândul lui, dreptul de a face contestație la executare — câtă a se adresa instanțelor judecătorești de drept comun, care, tot ele urmează a soluționa, pe cale de acțiune principală, fie cererea de despăgubiri a Statului pentru eventualele prejudicii cauzate de concesionar, fie acțiunea în reziliere intentată de concesionar și bazată pe nesocotirea clauzelor contractuale sau a celor din caietul de sarcini de către autoritatea concedentă:

Că, așa dar, în concesiunea de serviciu public a Teatrului Național din Chișinău, potrivit convenției părților, soluționarea tuturor diferendelor ce ar rezultă între Stat și concesionar, sau invers, în timpul existenței contractului, e de competența exclusivă a instanțelor de drept comun:

Considerând că, dacă potrivit aceluiași principii de drept ad-tiv, conținutul obligațiunii concesionarului de a face funcționarea serviciului public, concesionarul putând fi asemănat cu un agent public propriu zis, totuși el, nu are decât calitatea unui simplu particular, a unui comerciant oarecare, căruia i s'a putut încredința gestiunea unui serviciu public, neputându-i se însă, transmite pe cale contractuală și o porțiune de suveranitate, — fără de care nu poate săvârși acte ad-tive de autoritate:

Că, în ce privește persoanele intrate în serviciul concesiei, — cum e reclamanta, — însărcinarea acestor angajați de către concesionar urmează a fi reglementată atât de contractul de locațiune de serviciu existent între părți, cât și de însăși legea serviciului și anume de clauzele din actul de concesiune, — situațiunea agentului rămânând însă tot una de natură contractuală:

Că, atât doctrina cât și jurisprudența având a soluționa chestiunea: căror instanțe urmează a se deferi rezolvarea conflictelor dintre concesionar și personalul angajat, au decis că numai instanțele de drept comun sunt acelea competente:

Având în vedere că, acțiunea introdusă de reclamantă se bazează pe art. 1 din legea pentru concenciosul ad-tiv, arătându-se că pârâțul I. Livescu, concesionarul Teatrului Național din Chișinău, după expirarea contractului de locațiune de serviciu intervenit înfriei ei, în urma promulgării legii teatrelor din 10 Iulie 1930, a refuzat să-i prelungească contractul ce expiră la 10 August 1931; că, dreptul la prelungire reclamanta și-l sprijină pe art. 120 lit. a din suszisa lege, cum și pe art. 25 din caietul de sarcini;

Considerând că amintitul text de lege prevede că întregul personal artistic al teatrelor naționale aflat în funcțiune la data publicării legii în „Monitorul Oficial”, va continua să funcționeze în aceleași condițiuni până la 1 Iulie 1930; în acest interval de timp concesiunile vor proceda la noua încadrare a personalului lor, actualii artiști societari ai teatrelor naționale, cu o vechime de cel puțin 5 ani dela etatizarea lor, urmând a fi angajați cu contracte în mod obligator, în condițiunile indicate de sus-zisul text de lege;

Că, de asemenea și art. 25 din caietul de sarcini prevede că mai înainte de a începe exploatarea serviciului concedat, concesionarul va proceda la încadrarea personalului existent actualmente; conformându-se dispozițiunilor cuprinse în art. 120 al legii din 10 Iulie 1930 pentru organizarea pe baze autonome a teatrelor naționale și operelor române, în măsura în care acele dispozițiuni sunt aplicabile;

Considerând că, în speță, reclamanta—care avea încheiat cu concesionarul pârât un contract de angajament ce expira la 10 Aug. 1931, contract încheiat după promulgarea leg. teatrelor 1931, contract încheiat după promulgarea legii teatrelor din 10 Iulie 1930, — dacă ar fi socotit că are dreptul să beneficieze de dispozițiile de favoare ale art. 120 lit. a din sus-zisa lege, urma să le dobândească tot pe cale contractuală; că, acesta fiind modul prevăzut de lege pentru încadrarea personalului, reclamanta a contractat cu concesionarul pârât pe termen de un an (dela 10 August 1930, până la 10 August 1931), și acest termen expirând, concesionarul n'a mai voit a-l prelungi; că, deci, numai instanțele de drept comun, — potrivit celor mai sus expuse — cată a hotări dacă poate fi prelungit contractul expirat, și pe ce termen;

Considerând deci, că atât din raporturile dintre autoritatea concedentă și concesionar, cât și dintre acesta și reclamantă, ea angajată a pârâtului concesionar, nerezultând existența unor acte ad-tive de autoritate ce ar fi fost făcute cu călcarea legilor și a regulamentelor, ci, numai existența unui diferend izvorând dintr-o pretinsă încălcare a clauzelor contractuale din contractul de angajament, urmează că, pentru rezolvarea lui, reclamanta să se adreseze instanțelor de drept comun;

Că, astfel, incidentul de competență ridicat de pârâți, se vede a fi întemeiat, și cată a fi admis, iar acțiunea reclamantei urmează deci a fi respinsă ca inadmisibilă.

Pentru aceste motive Curtea, respinge acțiunea.

(ss) O. Cires, Traian Lăzărescu, Gr. Zilișteanu.

I. SITUAȚIA LA TEATRELE NAȚIONALE ADMINISTRATE SUB FORMĂ DE REGIE

NOTA. — Prin deciziunea mai sus reprodusă, Înalta Curte de Casație, secțiunea III-a, stabilește pentru prima oară, sub imperiul actualei legi pentru organizarea pe baze autonome a teatrelor naționale și operelor române, pe de-o parte natura raporturilor juridice ce există între aceste instituțiuni de drept public și personalul lor artistic; pe de altă parte caracterul pe care îl are actul prin

care administrația teatrelor naționale rupe asemenea legăminte juridice.

După cum relevază, cu drept cuvânt, înseși considerentele deciziunii pe care o publicăm, deși, cu începere dela 27 Maiu 1930, teatrele naționale au devenit **servicii publice**, administrate unele sub formă de regie autonomă, altele sub formă de concesiune, legământul juridic dintre aceste instituțiuni și personalul lor artistic și tehnic, — spre deosebire de personalul administrativ care e supus statutului funcționarilor publici — este de natură contractuală; artiștii sunt niște simpli particulari cărorora nu li se conferă atribuțiuni de drept public, ceiace rezultă atât din spiritul și litera legii (art. 44), cât și din lucrările pregătitoare.

Iată, în adevăr, ce găsim în această privință în **expunerea de motive a legii**:

„No. 36.... Imposibilitatea de a îngloba teatrele naționale în ansamblul serviciilor publice și de a le supune unui greoi și rutinar regim biurocratic, ne-a silit să recurgem și la acest sistem descentralizant de organizare, care dă putința Statului de a administra unele teatre, în cazul când n'ar găsi concesionari, **atât prin mijlocirea agenților săi cât și prin concursul unor particulari competenți și interesați în întreprindere**”.

„No. 41. Intr-o altă ordine de idei, proiectul a stabilit categoriile personalului și statutul fiecărei categorii. Pentru a se mătura orice fel de discuții referitoare la calitatea acestui personal, s'a specificat **că numai funcționarii administrativi** ai teatrelor naționale și operelor române, constituite sub formă de regii autonome, **au calitatea de funcționari publici și sunt, în consecință, supuși dispozițiunilor legii pentru statutul funcționarilor publici și regulamentului ei de aplicare**, în ceiace privește numirea și înaintarea lor.

Celalt personal, artistic și tehnic, formează colaborarea particularilor la întreprindere și este supus unui statut special, anume întocmit. Acest personal se angajează cu contract, după criteriul libertății convențiunilor...”.

„No. 60. Artistul nu e funcționar public, profesiunea sa delicată, cu cerințe speciale și de multe ori nu prea îndelungată, nu putea fi confundată sau asimilată cu o funcțiune administrativă birocratică”.

„No. 67. Prin art. 120 din prezentul proiect de lege, ținându-se seamă că **personalul administrativ** al teatrelor naționale și operelor române, administrate sub formă de regii autonome, **intră în cadrul funcționarilor publici**, spre a nu se da loc la îndoeli și controverse s'a prevăzut că acest personal, odată menținut în serviciu se va bucura de stabilitate în conformitate cu statutul funcționarilor publici...”).

1) Legea pt. org. pe baze autonome a teatrelor naționale și operelor rom. în *Biblioteca legilor uzuale adnotate*, no. 119. Ed. Curierul Judiciar, pg. 85, 89, 90, 97 și 105.

Raportul legii la Cameră confirmă în totul acest mod de a vedea:

„Capitolul conținând dispozițiunile privitoare la personalul regiilor autonome, nu sunt mai puțin interesante, prin metoda care s'a pus pentru alcătuirea diferitelor categorii de personal și fixarea statutului ce le guvernează. De acum înainte se va ști că **artiștii și tehnicienii sunt niște simpli particulari, liberi-profesioniști, legați de stat prin contracte de locațiune de serviciu pe timp determinat...**”^{1 bis}).

Situația juridică a artiștilor era de altfel identică și sub imperiul legii anterioare din 26 Martie 1926, după cum constată, cu drept cuvânt **Inalta Curte de Casație s. I**, prin următorul considerent din **decizia cu No. 1071 din 10 Octombrie 1932** (nepublicată), de oarece nici atunci artiștii nu erau legați de teatrele naționale respective printr'un **act-condițiune de numire**, ci angajați:

„Considerând că raporturile juridice rezultând din angajamentul artiștilor sau asimilaților lor la teatrul național **constituiesc un contract de locațiune de serviciu**”²).

Tot atât de adevărat este, în al doilea rând, că actul prin care o administrație publică, cum e teatrul național, rupe fără just motiv, un contract de locațiune de serviciu, intervenit între ea și un particular, cum este artistul dramatic, nu poate fi socotit ca un act administrativ de autoritate.

În consecință, dat fiind că determinarea competenței în materie de contencios administrativ se bazează uneori pe un îndoit criteriu: unul cu caracter **subiectiv** (situația celui lezat, calitatea lui de funcționar public) și altul cu caracter **obiectiv**, natura actului vătămător, de act administrativ de autoritate, Inalta Curte de Casație s. III, examinând cazul supus judecății sale, a fost îndreptățită să conchidă că: actul prin care administrațiile teatrelor noastre naționale rup contractele de locațiune de servicii intervenite între ele și personalul artistic, nu poate fi atacat pe calea contenciosului administrativ, de oarece nici calitatea celui vătămător, nici natura actului generator de prejudiciu, nu legitimează utilizarea acestai căi procedurale.

La aceeaș concluzie a ajuns și Inalta Curte de Casație s. I, prin decizia mai sus semnalată:

„... iar litigiile rezultând din punerea lor la retragere (a artiștilor n. a.), fiind referitoare la asemenea raporturi (de natură contractuală n. a.), urmează că sunt de competența instanțelor de drept comun, iar nu de competența contenciosului administrativ”^{2 bis}).

Soluția e de altfel conformă cu întreaga jurisprudență anterioară a Inaltei Curți de Casație care,

1 bis) Legea pt. org. pe baze autonome a teatrelor, pg. 114.

2) v. în acelaș sens, deciziunile Inaltei Curți de Casație s. I-a citate de noi, *infra*, în nota 6.

2 bis) v. în acelaș sens, deciziile Inaltei Curți de Cas. s. I-a citate de noi *infra*, nota 6.

chiar atunci când a fost vorba de litigii născute din contracte de locațiune de servicii intervenite între Stat, județ și comună **și diferiți funcționari publici**, a socotit că drepturile cari derivă din asemenea contracte nu se pot urmări și satisface decât pe calea procedurii ordinare, **ca orice drept contractual**, iar nu pe calea excepțională a acțiunii în contencios administrativ.³).

Numai într'o singură decizie a Inaltei Curți de Casație s. III, găsim o deosebire pe care suprema instanță a încercat s'o facă între contractul din dreptul privat și contractul administrativ, reglementat de dreptul public. Iată considerentele acestei decizii:

„Considerând că o funcțiune publică poate fi încredințată unei persoane nu numai în mod permanent și în formele prevăzute de legea de organizare respectivă, ci și în mod vremelnic prin contract, modalitate pe care legea statutului funcționarilor publici, prin art. 20, o prevede în privința specialiștilor streini și a personalului angajat temporar sau pentru o anumită lucrare;

Considerând că asemenea contracte de numiri sau angajări în funcțiune, fiind încheiate de administrațiune pentru asigurarea și bunul mers al funcționării unui serviciu public administrativ, **au netăgăduit caracterul unor contracte de drept administrativ**, spre deosebire de contractele de drept pri-

vat pentru conducerea și administrarea patrimoniului privat al Statului sau de al altor administrațiuni publice;

Pe când aceste din urmă contracte sunt guvernate de regulile sau principiile de drept comun și ca atari sunt de competența tribunalelor ordinare, civile sau comerciale, contractele administrative fiind făcute de administrațiune pentru satisfacerea unui serviciu public, **înrutesc prin aceasta caracterul unor acte de autoritate de competența instanțelor de contencios administrativ**, conform art. 1 din legea din 23 Septembrie 1925”⁴).

Nu ne propunem să examinăm, dacă, față cu prevederile legii pentru statutul funcționarilor publici, în lipsa unei dispozițiuni legale derogatorii, care să instituie **regimul contractului de locațiune de servicii**, agenții publici propriu ziși sau funcționarii pot să fie supuși unui astfel de regim juridic, în afară de cazurile limitativ enumerate de art. 2 din statut⁵).

3) Cas. III-a dec. no. 267 din 1915, Bul. 1915, pg. 1461; Cas. III-a, dec. no. 194 din 29 Febr. 1928, *Jurisprudența Generală*, 1928 pg. 550 și *Pand. Săpt.* 1928, pg. 285; Cas. I-a, dec. no. 1657 din 10 Iulie 1928, *Jurisprudența Generală*, 1929, pg. 257; Cas. III-a dec. no. 279 din 20 Febr. 1929, *Jurisprudența Generală*, 1929, sp. 1066; Cas. III-a dec. no. 1757 din 12 Dec. 1930, *Jurisprudența Generală*, 1931, pg. 451.

4) Cas. III-a dec. no. 1050 din 2 Iulie 1929, *Pand. Săpt.*, 1929, pg. 666.

5) v. Jean Vermeulen, Statutul funcț. publici, pg. 96.

O atare problemă nu interesează speța care formează obiectul prezentei note. În ceea ce privește personalul artistic și tehnic al teatrelor noastre naționale, el a fost supus, prin dispozițiunile categorice ale legii pentru organizarea pe baze autonome a teatrelor naționale și operele române, dela 1930, regimului juridic al contractului de locațiune de servicii. Or, puterea legiuitoare e singură și în totdeauna competentă de a edicta și modifica regulile relative la intrarea în serviciul public, la procedeu desemnării, la condițiile, formele și efectele desemnării; și această libertate nu are alte limite decât acelea înscrise în mod expres în Constituție.

Sistemul adoptat de legiutorul din 1930 se impunea cu atât mai mult cu cât, chiar sub imperiul legiurilor anterioare, artiștii teatrelor noastre naționale, — indiferent de caracterizarea juridică ce s'a putut da instituțiunei, avându-se în vedere structura ei, — n'au fost și nu puteau fi considerați ca funcționari publici⁶⁾.

Deși însărcinați să colaboreze direct la un serviciu public (caracter netăgăduit pe care îl au teatrele naționale cu începere dela 10 Iulie 1930), acestor particulari, profesioniștii liberi, nu li se conferă însă titlul de funcționari publici, nu sunt introduși în cadrele permanente ale administrațiunei, spre deosebire de personalul administrativ, de toate gradele și categoriile, cărora legea însăși le conferă acest titlu.

De altfel, observă cu bună dreptate d-l Jean Vermeulen: „In cazurile cu totul excepționale (și acesta e cazul nostru n. a.), în care legea îndrituiește administrația respectivă să angajeze personalul său prin contract, acesta nu poate fi socotit în majoritatea cazurilor în rândurile funcționarilor publici⁷⁾”.

6) *Cas. III-a* dec. no. 118 din 5 Ian. 1932 (compl. diverg.) *Jur. Rom.* 1932, pg. 117; *Cas. I-a* dec. no. 1632 din 30 Iunie 1930, *Curierul Judiciar*, 1930, pg. 634; *Cas. I-a* dec. no. 423 din 30 Martie 1931, *Pand. Săpt.*, no. 24-26 din 1932 pg. 478; *Ap. Iași*, s. I-a din 18 Martie 1926, *Pand. Săpt.*, no. 15 din 1927, pg. 510; *Ap. Buc.* s. IV-a dec. no. 571 din 17 Nov 1930 (nepub.); *Apel Buc.* s. IV-a dec. no. 164 din 26 Nov. 1930 (nepub.); *Ap. Buc.* s. II-a dec. no. 429 din 18 Dec. 1931 (nepub.); *Apel Craiova* s. II-a dec. no. 98 din 1929 (nepubl.); *Trib. Putna* s. II-a sent. no. 80 din 20 Ian. 1930, *Pand. Rom.* 1930 III, 80, cu nota N. Georgean, etc. *Contra*: Jean Vermeulen, *op. cit.*, pg. 35 și urm.

7) Jean Vermeulen, *op. cit.* pg. 94. Această afirmație a distinsului autor deși justă, e în perfectă contradicție cu întreaga și logica argumentație de care s'a folosit, în aceeași lucrare pg. 35-40), pentru a susține, cu omisiunea elementului contractual, că artiștii teatrelor naționale sunt funcționari publici.

Dealtmădurea în această remarcabilă operă de sinteză jurisprudențială, despre care ne vom ocupa într-o recenzie apropiată, am întâmpinat și alte inadvertențe, explicabile, dată fiind vastitatea materialului compulsat, și poate, graba ce s'a pus în elaborare.

Astfel, la pag. 35, d-l Jean Vermeulen recunoaște că pentru identificarea existenței unui serviciu public, e mai preferabilă teoria modernă subiectivă, care caută să pă-

Singurul punct din decizia Înaltei Curți s. III cu No. 1030 din 2 Iulie 1929, interesant pentru noi, este acela de a se ști **dacă acordul de voințe intervenit între administrație și toți indivizii cari colaborează personal la gestiunea serviciilor publice, trebuie considerat ca un contract administrativ de locațiune de servicii; iar conflictele relative să fie deferite contenciosului administrativ?**

Multă vreme Consiliul de Stat francez a răspuns afirmativ la această întrebare. Astăzi însă, remarcă Jêze, acest mod de a vedea a fost părăsit. După acest autor trebuiesc făcute următoarele distincțiuni:

1) Pentru toți **funcționarii publici propriu ziși** legământul care îi unește de administrație **nu e contractual**. Actul de numire nu este un **contract**.

2) Pentru indivizii cari, **fără să fie funcționari**, colaborează la serviciile publice într'un mod permanent și neocazional, legământul e contractual. Există **contract administrativ**.

3) Pentru indivizii cari nu colaborează la serviciile publice decât într'un mod cu totul **accidental, ocazional**, legământul e **contractual**, dar contractul nu e administrativ; e de **drept privat**.⁸⁾

După cum vedem, decizia izolată a Înaltei Curți de Casație s. III-a din 2 Iulie 1929, dată într'o speță în care era vorba de un funcționar public propriu zis, angajat pe cale contractuală, e în contradicție cu doctrina franceză (punct 1^o din distincția pe care o face Jêze...), care nu admite acest mod de recrutare pentru funcționari publici propriu ziși.

Decizia Înaltei Curți de Casație s. III-a pe care o adnotăm, nu e nici ea de acord cu doctrina franceză (punct 2^o din distincția Jêze), după care indivizii cari colaborează la serviciile publice, în mod permanent și neocazional, **fără să fie funcționari** (cazul artiștilor și tehnicienilor dela teatrele noastre naționale administrate sub formă de regie) sunt legați de administrațiile respective printr'un **contract administrativ**, a cărui judecată trebuie să fie deferită instanțelor de contencios administrativ.

Și totuși, ultimă soluție a Înaltei Curți de Casație, este perfect juridică **în sistemul legislațiunei noastre**.

În adevăr, oricum ar fi denumit contractul care leagă pe artiștii și tehnicienii teatrelor noastre naționale de regiile respective (contract administrativ

trundă intenția legiutorului, teorie pe care o împărtășește și d-sa, deoarece oricât ar fi de caracteristice elementele serviciului public, această noțiune variază dela Stat la Stat, fiind numai în funcțiune de dreptul pozitiv. La pag. 40 însă d-l Vermeulen, exclamă: „Nu faptul că în expunerea de motive a legii (e vorba de legea teatrelor n. a.) se afirmă că artiștii nu sunt funcționari publici, sau că în art. 44 din lege personalul teatrelor e împărțit în 4 categorii, le ridică această calitate” (1). Dar unde se poate găsi mai bine intenția unui legiutor decât în expunerea de motive, atunci mai ales, când intenția exprimată prin această expunere e în concordanță cu litera legii?

8) Jêze, *Les Contrats Adm.*, Tom. I, pg. 180 și urm.

sau de drept privat) situația juridică rămâne aceeași: **esențialmente contractuală**, și ceea ce va trebui să se consulte mai întâi este **intenția comună a părților**. E drept că legea teatrelor în vigoare stabilește anumite norme și că aceste norme **se impun** părților contractante, și fac parte integrantă din convenția lor, tocmai pentru că au de obiect să înlesnească funcționarea serviciului public; dar aceste reguli legale **nu schimbă întru nimic natura raporturilor dintre părți**; ele au caracter excepțional, pe câtă vreme sunt firești în ceea ce privește pe funcționarii publici. Datorită acestei considerațiuni toată lumea este de acord că angajații contractuali, — chiar în lipsa unei interdicțiuni legale, — nu pot reclama beneficiul statului legal al funcționarilor publici, care este stabilit numai pentru aceștia, nu și pentru angajații contractuali.

Considerațiunile de mai sus, fac inadmisibilă, în cazul care ne preocupă, ideea consacrată de Înalta Curte de Casație s. III-a prin decizia din 2 Iulie 1929, că legământul de natură contractuală intervenit între o administrație publică și un individ, chemat să colaboreze, pe această cale, la un serviciu public, are, față de Stat, caracterul unui **act administrativ de autoritate**, în sensul art. 1 din legea pentru contenciosul administrativ. **Actul unilateral**, numit act administrativ de autoritate, nu poate fi confundat cu **actul bilateral** intitulat contract de locațiune de servicii, fie că acest contract ar face parte din categoria contractelor administrative, fie că ar fi socotit ca un contract de drept privat. Contractul de locațiune de servicii e de sigur un **act**, acest act poate să fie botezat **administrativ**, dar sub nici un cuvânt nu poate căpăta caracterul de act de **autoritate**, expresie care prin ea însăși exclude ideea de **consens**.

Mai mult încă, nici **ruperea unui asemenea legământ juridic**, de către serviciul public, cu sau fără just motiv, în contra voinței celeilalte părți, nu poate fi privită ca un act administrativ de autoritate. **Actul administrativ de autoritate**, în înțelesul legii pentru contenciosul administrativ, conține în el noțiunea de **imperium**, exercitat cu nesocotința normativului legal sau regulamentar. Din moment ce există la mijloc un contract, un acord intervenit între administrație și o persoană oarecare, pentru constituirea unui raport juridic, ideea de **imperium**, care stă la baza actului administrativ de autoritate, trebuie să fie înlăturată, atât în ceea ce privește stabilirea legământului juridic, cât și în ce privește desființarea lui.

Înalta Curte de Casație și-a dat de sigur seama că pentru a se putea introduce în sfera de aplicare a legii contenciosului administrativ (contencios care funcționează la noi pe alte baze decât în Franța), litigiile ce derivă din executarea contractelor de locațiune de servicii încheiate de administrațiile publice cu diferite persoane, era absolută nevoie să se

recunoască, în speță, supusă judecăței sale, existența unui **act administrativ de autoritate**, și atunci a recurs la un ingenios proteism juridic, atribuind unor asemenea contracte caracterul antagonic și bizar de acte administrative de autoritate!

Procedul de sigur nu putea fi erijat în sistem, și astfel se explică de ce soluția dela 2 Iulie 1929 a rămas singulară.

Instanțele noastre de contencios administrativ, în starea actuală a legislației, nu pot fi așa dar sesizate cu judecata litigiilor derivând din contracte, oricum ar fi de calificate: contracte administrative sau de drept privat. Putem chiar afirma că jurisprudența supremei instanțe a fost statornicită în această privință.

II. SITUAȚIA LA TEATRELE NAȚIONALE CONCESIONATE

Cele ce preced se referă la situația artiștilor și tehnicienilor dela teatrele naționale administrate sub formă de regie.

Ce trebuie să se decidă în ceea ce privește personalul de toate categoriile angajat prin contract de directorii **teatrelor naționale concesionate**? Litigiile derivând din asemenea contracte pot să fie introduse înaintea instanțelor de contencios administrativ?

Chestiunea a fost dedusă înaintea Curții de apel din Chișinău în două rânduri. O dată prin **Jurnalul din 15 Iunie 1931**, a respins incidentul de incompetență ridicat de directorul concesionar al teatrului național și a reținut judecata pricinii ⁹⁾. **Secțiunea a II-a** a acelei Curți a admis din potrivă incidentul de incompetență și a respins acțiunea ca inadmisibilă prin **deciziunea cu no. 38 din 5 Noembrie 1931**, mai sus reproducă.

Ambele procese sunt actualmente pendinte înaintea Înaltei Curți de Casație s. III-a, a cărei soluție e previzibilă, ca un a fortiori, față cu precedentul său jurisprudențial.

Referindu-ne la cele spuse în nota noastră anterioară (**Curierul Judiciar**, no. 27 din 1931), credem necesar să adăugăm următoarele:

Situația cu totul excepțională pe care o are personalul angajat cu contract de direcția unui teatru național concesionat, face imposibilă orice controversă. Negativa se impune, ca un imperativ categoric, dintr'un punct de vedere.

1^o) Particularii însărcinați de administrație cu executarea sau întreținerea unei lucrări sau unui serviciu public, cum sunt concesionarii de teatre naționale, nu sunt **funcționari publici**, ci simpli mandatarii ai acestei administrațiuni, **nu fac corp cu ea**; în consecință, actul mandatarului, ori care ar fi natura lui juridică, contractuală, delictuală sau quasi-delictuală, rămâne un act personal al acestui man-

9) v. *Curierul Judiciar*, no. 27 din 1931 pg. 421 și urm., cu nota mea critică.

datar, nu constituie un act administrativ de autoritate, nici nu e de natură să atragă răspunderea administraţiunei ¹⁰⁾.

2^o) Independent de situaţia juridică a concesionarului, cert este că raporturile acestuia cu persoanele din serviciul concesiunei sunt **raporturi contractuale de drept privat** ¹¹⁾.

Doctrina face însă următoarele distincţiuni pe cari, deşi nu interesează speţa ce ne preocupă, credem nemerit să le relevăm :

a) Când e vorba de funcţionari numiţi de instituţia publică concedentă şi preluaţi de întreprinderea particulară concesionară, aceştia beneficiază de dispoziţiile legii pentru Statutul funcţionarilor publici. Celor numiţi deadreptul de către concesionar nu li se aplică Statutul.

D-l Vermeulen, care e partizanul acestei distincţii, recunoaşte însă că, actul de concediere emanat dela întreprinderea particulară care exercită un serviciu public, **neîntrunind însuşirile actului administrativ de autoritate**, calea contenciosului nu va fi deschisă celor vătămaţi printr'un asemenea act (ori care ar fi categoria din care ei ar face parte), ci numai calea dreptului comun ¹²⁾.

b) Agenţii din serviciile publice concesionate cari trebuiesc să obţină **agrementul administraţiunei concedente**, se găsesc în două situaţii juridice, contractuală şi legală. Actul de agrement le conferă calitatea de agenţi publici propriu zişi, de oarece constituie un **act de numire**. Administraţia poate în orice clipă să-i scoată din serviciu, retrăgându-le legalmente agrementul. Concesionarul, la rândul său, îl poate scoate din serviciul public **indirect**, reziliindu-le valabil contractul de locaţiune de servicii **de drept privat** ¹³⁾.

Concluzia dar este că soluţiunile date prin deciziunile pe cari le publicăm sunt la adăpostul ori cărei critici.

IPER

CURTEA DE APEL DIN IASI S. II-a

Audienţa de la 23 Iunie 1932

Preşedinţia D-lui A. BERCEA, Preşedinte

Harry Schönberg cu Lazăr Josef

Deciziune Civilă No. 71

Vânzare. Contestaţie. Privilegiu pentru restul de preţ. Cesiune. Rezilierea vânzării pentru neplata preţului. Dacă cesionarul poate scoate în vânzare imobilul? Art. 1396 şi 1744 cod. civ.

10) v. *Mazaud*, Traité de la resp. civile, II, no. 2007; *Contra: Duguit*, Traité de droit const. 2-e ed. II, 1923, pg. 19; *Vermeulen*, op. cit., pg. 75 şi 76, care recunoaşte concesionarilor de serviciu public calitatea de funcţionari publici, ca şi aceloră cari îndeplinesc o funcţiune la un serviciu public concedat. Le tăgăduie însă dreptul de a beneficia de dispoziţiile legii pentru Statutul funcţionarilor publici, şi îi supune unui *regim juridic minimal*, datorită căruia nu le-ar fi oprit dreptul de grevă.

11) *Jèze*, op. cit., pg. 197; *Leon Blum*, decl. în Camera Franceză J. O., Chambre, Débats, pg. 4498).

12) *Vermeulen*, op. cit., pg. 77.

13) *Jèze*, op. cit., pg. 197 şi 198.

1) Potrivit art. 1744 cod. civ. în caz de cesiunea unei creanţe se cuprind şi accesoriile ei. Prin accesoriu a creanţei cedate se înţelege nu numai cauţiunea, privilegiul sau ipoteca, dar şi toate mijloacele de executare cari aparţinea cedentului fie legale, fie convenţionale.

2) Cedentele garantând existenţa creanţei, garantează cesionarului şi existenţa accesorie.

3) Cel care este chemat să garanteze nu poate el însuşi să evângă pe cesionarul său şi nici deci să-l oprească sau să-l lipsurească de actul la care a fost parte contractantă.

Curtea,

Asupra apelului făcut de Harry Schönberg în contra sentinţei Tribunalului Iaşi secţia III-a No. 263 din 5 Decembrie 1931 a cărei dispozitiv este:

Admite contestaţia făcută de Lazăr Josef, domiciliat în Iaşi, str. Păcurari No. 37, prin petiţiunea înregistrată la No. 38.750 din 5 Noembrie 1931.

Anulează formele de urmărire întreprinse de intimatul Harry Schomberg arhitect în Bucureşti, str. Popa Soare No. 68, în contra imobilului situat în Iaşi str. Muzelor No. 32, proprietatea contestatorului, pe baza actului de cesiune intervenit între intimat şi Banca Moldova S. A. din Iaşi, autentificat de Tribunalul Ilfov secţia de Notariat sub No. 18025 din 1931.

Obligă pe intimatul Harry Schomberg să plătească contestatorului Lazăr Josef suma de 1000 (una mie) lei cheltueli de judecată.

Având în vedere cererile şi susţinerile părţilor, concluziunile orale şi scrise ale părţilor făcute în ziua de 15 Iunie a. c. şi actele din dosar din care rezultă:

Cu actul de vânzare aut. sub No. 86 din 8 Ianuarie 1927 şi transcris sub No. 96 din 8 Ianuarie 1927 în registrul de transcripţiuni al Trib. Iaşi s. III-a Lazăr Josef, vinde soţilor Vizanti imobilul său din str. Muzelor No. 32 cu preţul de 1.400.000 lei din care la facerea actului a primit dela cumpărătorii suma de 475.000 lei, iar restul de 924.663 urma să fie plătit de cumpărătorii la 1 Martie 1927.

Părţile au stipulat expres că dacă la data fixată de 1 Martie 1927, nu plăteşte restul de preţ, vânzarea va rămâne reziliată de drept, fără somaţii sau judecată. Acest pact comisoriu expres părţile stipulează că-l lasă la alegerea vânzătorului Lazăr Josef sau de a se prevala de rezilierea vânzării, sau de a-l urmări spre a-şi recoperi restul creanţei de 924.663 lei.

La 11 Februarie 1927, vânzătorul Lazăr Josef, neputând sau nevoind să mai aştepte încă 17 zile, adică până la 1 Martie 1927, când era scadenţa de plata restului creanţei, cesează o parte din creanţa de preţul vânzării, adică 550.000 lei Băncii Moldova din Iaşi, bani pe care cedentele Lazăr Josef declară că i-a primit. Prin actul de cesiune, cedentele Lazăr Josef, după ce arată că-i cedează porţiunea de 550.000 lei din creanţa sa privilegiată, prin punctul 3 al actului de cesiune mai revine şi în mod expres substituit pe cesionara Banca Moldovei în toate drepturile sale arătate în actul de vânzare, declarând că cesionarea va fi în drept de a-şi încasa suma de 550.000 lei cu preferinţă şi în primul rang faţă de cel cedent în cazul când va scoate imobilul în vânzare pentru realizarea restului de preţ de 374.000 lei.

Trecând scadenţa de 1 Martie 1927 şi cumpărătorii soţii Vizanti neachitând restul de preţ care în acel moment faţă de vânzătorul Lazăr Josef se redusese la 377.000 lei, iar 550.000 lei erau cesionaţi Băncii Moldova, Lazăr Josef consideră vânzarea ca reziliată conform pactului comisoriu expres şi în consecinţă cere Trib. Iaşi s. III-a de a fi pus în posesiunea imobilului vândut la 22 Mai 1928, bine înţeles după ce în prealabil a investit cu formula executorie acel act de vânzare.

Trib. Iași s. III-a autoriză cererea și cu adresa No. 11599 din 1928, face cunoscut portăreilor de a executa jurnalul de admitere, ceea ce se face la 25 Iunie 1928, cu procesul verbal al corpului de Portărei și din care rezultă că Lazăr Josef a luat imobilul vândut în stăpânire, cu toată opunerea cumpărătorilor soții Vizanti.

La 15 August 1930 Cesionara Banca Moldova văzând că nu i se achită suma de 550.000 lei cu accesorii de către cumpărătorii soții Vizanti, care erau debitorii cedate, iar pe de altă parte văzând că imobilul vândut a fost reluat în stăpânire de către vânzătorul Lazăr Josef, adică cedentele creanței sale privilegiate de 550.000 lei, face cerere la Trib. Iași s. III-a pentru scoaterea în vânzare a imobilului vândut, bazându-se pe actul de cesiune aut. de Trib. Iași s. II-a sub No. 941 din 11 Februarie 1927 și pe actul de vânzare aut. sub No. 86 din 1927 și transcris la No. 96 din 1927 și investit cu formulă executorie sub No. 115 din 1927, act de vânzare ce constată prețul vânzării de 924.665 lei din care s'a cesionat cu actul de cesiune de mai sus suma de 550.000 lei împreună cu privilegiul vânzătorului aferent acestei sume. Prin cererea de scoaterea în vânzare, cesionara Banca Moldova arată că, de oarece vânzătorul Lazăr Josef, considerând pactul comisor expres îndeplinit, el a redevenit proprietar al imobilului vândut și chiar repus în stăpânire după cererea sa, deci chiamă în instanța de urmărire pe deținătorul imobilului Lazăr Josef, el devenind implicit debitorul său prin faptul că se dă drept proprietar al întregului imobil asupra căruia cesionarul avea un drept de privilegiu pentru suma de 550.000 lei.

Pe de altă parte cesionara Banca Moldova face o cerere Tribunalului s. III-a și arată că de oarece imobilul luat în stăpânire de vânzătorul Lazăr Josef este scos în vânzare, să fie dat conform art. 517, pr. civ. și art. 9 din legea pentru unificarea unor dispozițiuni referitoare la executarea silită în păstrarea lui Lazăr Josef obligându-l ca toate veniturile să fie depuse, ceea ce Tribunalul admite până la căpătarea ordonanței de adjudecare.

După ce se fac formele de vânzare și se fixează termenul de vânzare, Lazăr Josef face o contestație la această urmărire la 5 Noiembrie 1931, iar ca motive de contestație arată că cesionara nu are titlul de oarece urmărirea fiind făcută pe baza actului de cesiune a privilegiului constituit de soții Vizanti, în favoarea vânzătorului Lazăr Josef asupra imobilului vândut și arătat mai sus, această vânzare fiind reziliată prin neplata restului de preț datorat de soții Vizanti, cumpărătorii imobilului grevat de privilegiu a reîntrat în patrimoniul său, vânzător; că prin efectul acestei rezilieri, cesiunea și-a pierdut efectul și cesionara nu mai păstrează contra sa decât o creanță chirografară.

Și precizând, contestatorul arată mai departe că „Actul de vindere-cumpărare fiind reziliat, privilegiul cesionat a fost strâns, iar cesiunile, devenind fără obiect, urmează a fi anulate.

La toate aceste motive apelantul în speță, cesionarul răspunde că rezilierea vânzării nu-i este opozabilă, neputându-i atinge drepturile dobândite și conservate conform legii.

În timpul urmăririi contestatorul Lazăr Josef fiind declarat în stare de faliment, în apel sindicul falimentului Lazăr Josef a dat delegație d-lui avocat Simionescu C. de a susține contestația în apel.

De asemenea cesionara Banca Moldova, după începerea urmăririi a cesionat și ea creanța cedată ei de Lazăr Josef lui Harry Schomberg, apelantul de azi, substituindu-l prin actul de cesiune în toate drepturile avute de primul cesionar precum și în dreptul a continua urmărirea.

Tribunalul Iași s. III-a prin sentința atacată cu apel admite punctul de vedere al contestatorului Lazăr Josef și anulează urmărirea pentru motivele arătate prin această sentință.

Contra acestei sentințe cesionarul următor a declarat apelul de față.

Având în vedere că vânzătorul Lazăr Josef primind din prețul vânzării de 1.400.000 suma de 475.000 lei la facerea actului de vânzare din restul de preț de 925.000 lei a cedat o parte în sumă de 550.000 lei Băncii Moldova rămânând asupra sa numai restul de 375.000 lei care urma să fie plătit într'un termen anumit de cumpărătorii soții Vizanti.

Considerând că, conform art. 1392 cod. civ. și art. 1744 cod. civ. cesiunea unei creanțe cuprinde și accesoriiile acelei creanțe precum cauțiunea, privilegiul și ipoteca, din redactarea în termeni generali a art. 1744 cod. civ. prin accesorii a creanței cedate se înțelege nu numai cauțiunea, privilegiul și ipoteca, dar orice accesoriu în senz larg ca de pildă fructele sau dobânzile creanței cedate, toate mijloacele de executare cari aparțineau cedentului, fie în virtutea legii, fie prin conveniune; că tot ca accesoriu al creanței cedate este considerat și dreptul de reziliere a vânzării, fie el prevăzut expres, fie sub înțeles conf. art. 1020 cod. civ.

Având în vedere că părțile nu s'au referit numai la ceea ce rezultă din textele codului civil, ci au căutat să clarifice și mai bine prin actul-cesiune, cari sunt drepturile cedate și s'au stipulat anume prin punctul 3 al cesiunii că: substituie pe cesionara Banca Moldova în toate drepturile cedentului Lazăr Josef drepturi arătate în actul de vânzare în ce privește suma cesionată de 550.000 lei;

Că printre aceste drepturi ce avea vânzătorul Lazăr Josef, prevăzute în actul de vânzare erau și privilegiul vânzătorului pentru garantarea întregului preț și un pact comisor expres, care însă era lăsat la alegerea vânzătorului sau de a cere rezilierea vânzării, în caz de neplata la termen sau de a cere executarea creanței sale.

Că prin urmare din actul de cesiune rezultă că Lazăr Josef vânzătorul a cedat Băncii Moldova 550.000 lei din prețul vânzării, cu privilegiul vânzătorului pentru această sumă și cu dreptul la reziliere prevăzut în act, iar Lazăr Josef a rămas și el creditor cu restul de preț de 375.000 lei cu aceleași drepturi prin actul de vânzare aferente la această sumă.

Având în vedere deci că, în speță este vorba de o cesiune parțială cesionarul dobândind numai o parte din creanță de preț, adică 550.000 lei, în acest caz el devine proprietarul creanței cedate dobândind în același timp și dreptul de a invoca privilegiul vânzătorului în măsura creanței cedate. Că în acest caz atât cedentele Lazăr Josef, cât și cesionarul, au o cauză de preferință de natură identică venind în concurs conf. art. 1724 cod. civ., afară numai dacă nu exista o clauză contrară între părți.

Că, fiind vorba de un privilegiu imobiliar, pe care legea îl asimilează cu ipotecile, titularul acestui privilegiu poate pe baza dreptului de suită, a-l urmări în mâinile oricărui deținător al imobilului vândut pentru realizarea creanței garantate; nefiind vorba de o sarcină stabilită de cumpărătorul imobilului, ci de drepturi și sarcini stabilite de însuși vânzătorul imobilului.

Acesta, vânzătorul imobilului, nu poate să se sustragă de la îndeplinirea propriilor sale obligațiuni și imobilul vândut rămâne grevat de dreptul real rezultat din cesiunea făcută de el și transcripțiunea actului de vânzare a imobilului vândut, garantează și conservă acest drept real care se chiamă privilegiul vânzătorului.

Că deci atât creanța cedată cât și privilegiul vânzătorului pentru suma cedată, împreună cu toate accesoriiile sale esând din patrimoniul cedentului din momentul cesiunii, nu puteau fi atinse în existența lor prin faptul că cedentele și-a exercitat dreptul de reziliere pentru neplata restului de 375.000 lei.

Această operație privește raportul juridic dintre vânzător și cumpărător, refiind opozabilă cesionarului care n'a luat parte la ea.

Redevenind proprietar, cedentele urmează a primi imobilul cu obligațiile și sarcinile stabilite de el însuși, dreptul de reziliere fiind indivizibil neputându-se rezilia în parte, iar cesionarul pentru realizarea creanței sale, urmărește imobilul în mâinile oricui s'ar găsi conform art. 1790 cod. civ., care conferă dreptul de suită și de preferință atât privilegiilor imobiliare cât și ipotecilor.

Considerând că nu se poate trage concluzia că cesionarul ar fi renunțat la privilegiul său din faptul că prin cererea de scoatere în vânzare ar fi recunoscut că Lazăr Josef a reziliat vânzarea și că a redevenit proprietar pe acest imobil, după cum susține contestatorul Lazăr Josef. În adevăr în cererea de scoatere în vânzare a imobilului grevat de privilegiul vânzătorului, cesionara Banca Moldova zice că „vândând că prin operarea pactului comisor expres” din actul de vânzare, d-l Lazăr Josef a redevenit proprietarul imobilului ce făcea obiectul acestei vânzări și cum avea de primit dela d-esa suma de 550.000 lei, plus dobânda de 30 la sută, etc., etc.

Că făcând această cerere contra lui Lazăr Josef și nu în contra soților Vizanti, foștii cumpărători ai imobilului, cesionara s'a conformat principiilor de drept ce călăuzesc această materie și în special art. 1791 cod. civ., după care deținătorul imobilului rămâne îndatorat prin simplul efect al inscripțiunilor în calitate sa de detentor al imobilului la toate datoriile privilegiate sau ipotecate, etc.

Res non persona debit.

Că deci nu se poate susține că prin felul cum cesionara s'a exprimat în cererea de vânzare, ar fi înțeles să renunțe la garanțiile sale, dovada contrarie cea mai puternică fiind chiar cererea de scoatere în vânzare.

Considerând că nici susținerea contestatorului Lazăr Josef cum că prin rezilierea vânzării prin operarea pactului comisor expres în favoarea lui Lazăr Josef, că adică cesionara Banca Moldova sau substitutul său Schomberg ar fi devenit coproprietar asupra imobilului în chestie, în raport cu cota sa de preț, nu poate să fie întemeiată mai întâi că nu poate să fie opozabilă această reziliere cesionarei ca fiind un *Res inter alios acta* și al doilea că nu poate să fie vorba de indiviziune sau coproprietate între proprietarul imobilului și creditorii privilegiați sau ipotecari ai aceleiași imobil.

Că deci nici din acest punct de vedere contestația nu este fondată și urmează a fi respinsă.

Având în vedere că părțile, prin actul de cesiune stipulând că în caz de vânzare al imobilului pentru neplata prețului, cesionara Banca Moldova va avea prioritatea de a încasa dreptul său înaintea cedentului, prin această stipulațiune părțile au avut în vedere expres scoaterea în vânzare a imobilului în caz de neplata la termen și deci vânzătorul Lazăr Josef, care avea facultatea de a se servi de pactul comisor sau de a cere executarea lui, nu putea să aleagă rezilierea fără a atinge buna credință care trebuie să fie la baza oricărui contract; că dacă părțile nu ar fi înțeles astfel această clauză, de sigur Banca Moldova cesionara, nici n'ar fi contractat.

Că deci cesionara Banca Moldova, recte Schomberg, scofând în vânzare imobilul vândut pentru neplata prețului cedat, nu a făcut decât a se conforma întocmai voinței părților.

Considerând că în orice caz vânzătorul Lazăr Josef în calitate de vânzător și a unei părți din preț, nu poate să săvârșească nici un fapt care ar putea să aducă vre-o împiedecare sau întârziere în realizarea creanței cedate, de oarece principiul dela vânzarea propriu zisă, după care vânzătorul fiind ținut de garanție, nu este primit a evinge pe acel ce are drept la această garanție, prevăzut de art. 1557 cod. civ., se aplică și la vânzarea sau transportul creanțelor, așa că cedentele, în speță contestatorul Lazăr Josef, este garant de faptele sale personale, care ar aduce vre-o atingere drepturilor cesionarului de a-și încasa creanța.

Că, prin faptul că cedentele Lazăr Josef se opune la urmărirea imobilului, făcută de cesionar pentru realizarea creanței cedate, comite o abatere dela acest principiu și contestația lui urmează a fi respinsă prin excepția de garanție pe care cesionara i-a opus-o atât la prima instanță cât și în apel.

Pentru aceste motive, redactate de d-l consilier V. C. Bușilă, Curtea admite apelul făcut de Harry Schomberg, etc.

(ss) A. Bercea, V. C. Bușilă, D. Apostolide, C. Lupu

Opinie separată. — Subsemnatul M. Haralamb, sunt de părere a se respinge apelul făcut de Harry Schomberg pentru următoarele motive:

Din actele aflate la dosar și concluziunile părților, rezultă în fapt că intimatul Lazăr Josef a vândut soților Beatrice și Demostene Vizante un imobil situat în Iași str. Muzelor No. 32, primind o parte din preț, iar restul în sumă de 924.665 lei a rămas cu privilegiu la cumpărător plătitibil la 1 Martie 1928 cu clauza pactului comisoriu expres. Din această sumă Lazăr Josef cesionează la 11 Februarie 1927 Băncii Moldova prin actul de cesiune aut. sub No. 941 din 1927 de Trib. Iași s. III-a o parte din acest preț și anume suma de 550.000 lei la 1 Martie 1928 cumpărătorii neplătind restul de preț, vânzătorul Lazăr Josef uzând de pactul comisor expres, reziliază contractul de vânzare intrând în posesiunea imobilului prevăzut în contract. Cesionara Banca Moldova la 15 August 1930, face cerere de scoatere în vânzare a imobilului din Iași, str. Muzelor 32, în baza actului de cesiune, comunicându-se comandamentul numai intimatului Lazăr Josef. În timpul urmăririi Banca Moldova a cesionat epelantului Harry Schomberg întreagă creanță cu privilegiu ce o avea împotriva lui Lazăr Josef.

În contra acestei urmăriri s'a făcut contestație de intimatul Lazăr Josef, conf. art. 525 pr. civ., cerând anularea urmăririi, de oarece apelantul nu are nici un titlu în contra sa.

Având în vedere că potrivit art. 1852 cod. civ. și 578 pr. civ., vânzarea silită a unui imobil nu poate fi provocată și urmărită decât în baza unui titlu autentic și executoriu pentru o datorie certă, lichidă și exigibilă. Că prin cuvântul titlu nu se poate înțelege alt ceva decât actul autentic sau hotărârea judecătorească care constată o creanță în condițiunile cerute de aceste texte de lege.

Că, atunci când este vorba de un act de cesiune a unei creanțe, ceea ce formează titlul prevăzut de lege pentru a începe o executare silită, nu este actul de cesiune, ci actul în baza căruia creditorul cedent, avea un drept de creanță pe care l'a cesionat.

Că, în speță, titlul pe care apelantul înțelege să-l opună intimatului este actul de cesiune, care ar constata un drept de creanță isvorât din obligațiunile pe cari intimatul, în calitate de cedent le are conf. art. 1592 și 1596 cod. civ., de a garanta existența și valabilitatea creanței și a privilegiului; întrucât, atât prin cererea de scoatere în vânzare a imobilului, cât și prin concluziunile scrise și orale, numitul apelant recunoaște și confirmă rezilierea contractului de vânzare a imobilului astăzi în proprietatea intimatului care a devenit debitorul său pentru suma cesionată cu privilegiul vânzătorului. Că deci singurul titlu de care înțelege să se servească apelantul fiind actul de cesiune, potrivit principiilor care cărmuesc această materie cedentul nu are altă obligație decât a garanta existența și valabilitatea creanței cedate în momentul cesiunii și de a apăra și despăgubi pe cesionar în cazul când drepturile transmise s'ar nimici sau s'ar micșora dintr-o cauză anterioară cesiunii. Că așa fiind, actul de cesiune nu conferă cesionarului un drept de creanță contra cedentului, decât numai în aceste condițiuni și în nici un caz el nu constituie un titlu de natura celor cerute de lege pentru a începe o executare silită.

Că, în asemenea împrejurări și față cu recunoașterea apelantului că contractul de vânzare, dintre intimat și cumpărătorii imobilului a fost reziliat, discuțiunea opozabilității acestei rezilieri devine inutilă, cu atât mai mult cu cât apelantul invoacă o creanță personală a intimatului, isvorâtă numai din actul de cesiune.

Consilier (ss) M. Haralamb.

TRIBUNALUL JUDEȚULUI IAȘI S. III-a

Audiența de la 5 Dec. 1931

Președinția D-lui GH. SCHELETI Jud. de ședință,

Lazăr Iosif cu Harry Schömborg

Sentința civilă No. 263

Vânzare. Contestație. Privilegiu pentru restul de preț. Cesiunea privilegiului. Rezilierea vânzării. Dacă cesionarul mai poate pași la vânzarea imobilului? Art. 525 și 830 pr. civ.

Un drept real de privilegiu prevăzut într-un act cu titlu oneros depinde de existența actului ce-l conține. Odată ce acel act cade prin îndeplinirea unei condițiuni rezolutorii, el este desființat dela crearea lui și deci și garanția reală creată prin el este desființată, nemai putând să subziste de sine stătătoare și ca atare imobilul grevat rămâne liber purgat de acel privilegiu.

Prin urmare, în speță, când actul ce creea privilegiul restului de preț al vânzătorului a fost desființat prin efectul unei clauze rezolutorii, a dispărut și privilegiul, iar actul de cesiune rămâne un simplu drept eventual de creanță ce va putea fi valorificat în contra cedentului, ce datorează obligațiunea de garanție a creanței transmise. Deci contestația cedentului este întemeiată, căci intimatul cesionar ne mai având un drept real de privilegiu, nu putea pași la vânzarea lui.

Tribunalul,

Având în vedere contestația înregistrată la No. 38.750 din 1931, introdusă de către debitorul urmărit Lazăr Iosif, domiciliat în Iași, str. Păcurari No. 57, în contra urmăririi întreprinsă de Harry Schömborg arhitect, domiciliat în București, str. Popa Soare No. 68, în baza cesiunii intervenite între creditorul urmărit și Banca Moldova, cesiune autentificată de Trib. Ilfov, secția de notariat, sub No. 18025 din 1931;

Având în vedere actele din dosar, precum și susținerile orale ale părților, din care în fapt se constată următoarele:

Contestatorul vinde un imobil al său din Iași situat în str. Muzelor No. 52 sofiilor Beatrice și Demostene Vizanti, cu prețul de 1.400.000 lei din care preț primește la facerea actului suma de 475.375 lei; iar pentru restul de preț datorit de către cumpărători de 924.665 lei, contestatorul rămâne asigurat cu privilegiu în imobilul vândut conform prescripțiilor codului civil.

Actul de vindere-cumpărare este autentificat la 8 Ianuarie 1927 sub No. 86 și transcris la No. 96 din 1927 de către secția de Notariat a Tribunalului din Iași.

Contestatorul prin actul de cesiune autentificat de către Tribunalul din Iași, secția de notariat la No. 944 din Februarie 1927, cedează din creanța sa privilegiată prevăzută în actul de vindere-cumpărare de mai sus, în sumă de 924.665 lei, suma de lei 550.000 Băncii Moldova S. A. din Iași, substituind-o în toate drepturile contestatorului din actul de vânzare și cu drept pentru cesionară să realizeze această sumă cu preferință în primul rând.

Între timp, vânzarea mai sus amintită, fiind reziliată prin neplata restului de preț datorat la termenul stipulat de către sofiile Vizanti, imobilul grevat de acest privilegiu a reintrat de drept și în fapt în patrimoniul cedentului.

Cesionara Banca Moldova, prin actul autentificat de către Tribunalul Ilfov, secția de notariat, la No. 18.025 din 1931, cesionează, la rândul ei, în mod irevocabil arhitectului H. Schömborg din București întreaga creanță garantată cu privilegiul restului de preț ce o are în contra cedentului Lazăr Iosif substituind pe cesionarul H. Schömborg în toate drepturile derivând din actele încheiate și în dreptul de a interveni în vânzarea imobilului cedentului Lazăr Iosif începută de către cesionara Banca Moldova, formând dosarul No. 2037 din 1930 al acestei secțiuni și cu termen fixat la 20 Aprilie 1931..

Cesionara Banca Moldova, face această cesiune fără nici o răspundere sau obligo din parte-i; prețul acestei noi cesiuni fiind fixat la suma de 822.868 lei.

În baza acestei situațiuni de fapt și de drept, cedentul Lazăr Iosif introduce prezenta contestațiune în contra urmăririi silite întreprinsă de către cesionara Banca Moldova și continuată de ultimul cesionar H. Schömborg din București, cerând ori anularea urmăririi întreprinsă de către cesionar ori suspendarea urmăririi până la judecarea cererei principale de anulare a cesiunilor introdusă la secția I-a a Trib. din Iași.

Cererea de anulare a urmăririi o întemeiază pe motivul că actul de vindere-cumpărare fiind reziliat, de drept desființat, privilegiul a fost stins iar cesiunile derivate fiind fără obiect, urmează a fi anulate; prin urmărire intimatul posedă o simplă creanță chirografară pe care trebuie să o valorifice în contra sa.

Al doilea motiv asupra suspendării vânzării silite, contestatorul îl întemeiază pe dispozițiunile art. 530 proc. civ., atunci când se cere pe cale principală anularea titlului în baza căruia se cere urmărire.

Intimatul cesionar, opune celor susținute de contestator, că el este cesionarul contestatorului cedent, având garanție reală asupra imobilului redobândit de contestator și că nu i se poate opune efectul pactului comisor ce l-a avut cedentul cu debitorii cedat în actul lor de vindere-cumpărare; că, deci imobilul a revenit în patrimoniul cedentului grevat de sarcină, privilegiu cesionarului; că, dacă s'ar presupune că privilegiul său nu mai există, el totuși poate urmări imobilul în baza creanței ce o are în contra contestatorului, conchizând la respingerea contestațiunii.

Considerând că suspendarea urmăririi unui imobil, nu se poate admite decât atunci când contestația este bazată pe o cerere prin care însăși proprietatea imobilului e reclamată Tribunalul apreciind asupra seriozității cererei va putea să amâne vânzarea până când cererea de revendicare se va judeca definitiv, aceasta conform dispozițiunilor al. 2-lea al art. 530 din procedura civilă.

Considerând că în toate celelalte cazuri de contestațiuni la urmărire de bunuri imobiliare, prevăzute în art. 525 și 530 al. 1 din proc. civ., instanța nu va putea suspenda urmărirea ci se va pronunța asupra tuturor contestațiunilor de orice natură vor fi înaintea zilei de adjudecare.

Că, în speță, contestațiunea având ca motiv că privilegiul restului de preț cesionat ce greva imobilul urmărit fiind stins prin desființarea actului prin care a fost creat, este un motiv ce poartă mai mult asupra anulării însăși a urmăririi și nu a titlului și care este prevăzut în cuprinsul art. 525 din proc. civ., în baza căruia poate fi susținut și judecată temeinicia acestei contestațiuni.

Având în vedere că, în speță, se constată că din cauza neplății la termen a restului de preț datorit de către cumpărători, debitorii cedat, vânzătorului imobilului, contestatorul cedent, contractul de vindere-cumpărare intervenit a fost desființat prin efectul îndeplinirii unei condițiuni rezolutorie; iar privilegiul vânzătorului a dispărut odată cu rezilierea contractului de vânzare, vânzătorul contestatorului cedent devenind proprietarul imobilului înstrăinat, astăzi urmărit;

Având în vedere că o parte din acest rest de preț a fost cedat de către vânzătorul imobilului, contestatorului cedent cesionarei Banca Moldova anterior rezoluțiunii contractului de vânzare;

Că, deci în momentul când s'a încheiat acest transport, exista atât creanța cu accesoriile ei, cât și garanția de care era însoțită;

Având în vedere că cesionara Banca Moldova la rândul ei, cedează această creanță fără obligația cesionarului intimat astăzi împreună cu toate drepturile derivate din actul de cesiune cât și dreptul de urmărire început asupra imobilului aparținând contestatorului cedent, pentru plata privilegiului restului de preț cesionat.

Având în vedere că urmărirea imobilului cedentului contestator se face de către ultimul cesionar intimat, în baza actului de cesiune pentru plata unei părți din restul de preț cu privilegiu ce greva imobilul prevăzut în actul de vindere-cumpărare desființat.

Considerând că un drept real de privilegiu prevăzut într'un act cu titlu oneros depinde de existența aceluși act ce-l conține. Odată ce cade acel act prin îndeplinirea unei condițiuni rezolutorie, el este desființat de la crearea lui — ex nunc, — deci și garanția reală creată prin el este desființată, nemai putând să subsiste de sine stătătoare și prin urmare imobilul grevat rămâne liber purgat de acel privilegiu;

Considerând că, deși evenimentul rezoluțiunii contractului de vânzare care asigură privilegiul vânzătorului s'a realizat posterior încheierii cesiunii, el produce un efect retroactiv la o dată anterioară cesiunii;

Că, de acest eveniment cesionarul avea cunoștință că s'ar fi putut realiza din momentul încheierii actului de cesiune, fiind o condițiune rezolutorie prevăzută în actul de vânzare cu privire la privilegiul restului de preț a vânzătorului și deci ar fi putut lua măsuri de asigurare prin extinderea clauzelor cu privire la obligațiunea de garanție de fapt din partea cedentului;

Că, prin urmare actul ce crea privilegiul restului de preț a vânzătorului fiind desființat prin efectul unei clauze rezolutorie, a dispărut și privilegiul, actul de cesiune rămânând un simplu drept eventual de creanță ce va putea fi valorificată în contra cedentului, ce datorează obligațiunea de garanție, a creanței transmise;

Că, așa fiind contestația cedentului este întemeiată, deoarece intimatul cesionar ne mai având acel drept real de privilegiul restului de preț ce greva imobilul, nu putea pasi la vânzarea lui.

Instanța apreciind asupra cheltuelilor de judecată cerute de contestator, le fixează la suma de 1000 (una mie) lei.

Pentru aceste motive, redactate de d-l Ch. Schelet, judecător de ședință, Tribunalul admite contestația făcută, etc.

(ss) C. Schelet, C. Bărgăuanu.

NOTA. — În procesul de față soluționat diferit de cele 2 instanțe de fond, Tribunal și Curtea de Apel Iași, ale căror hotărâri le publicăm mai sus, s'a pus în discuție o situațiune juridică asupra căreia instanțele judecătorești n'au avut încă ocazia să se pronunțe.

L. J. vinde sotilor V. un imobil cu lei 1.400.000, din cari lei 500.000 plătiți, iar restul de lei 900.000 rămân garanți cu privilegiu ca rest de preț. Acest rest de preț e garantat și cu un pact comisor expres de gradul al III-lea prevăzând că „neachitarea la scadență a restului de preț atrage de drept rezilierea vânzării și pierderea celor 500.000 lei plătiți”. În contractul de vânzare se stipulase totodată că e la facultatea vânzătorului ca în caz de neplată să facă uz de rezilierea vânzării sau să urmărească imobilul pentru acoperirea datoriei.

Înainte scadenței acestor 900.000 lei, L. J. cesionează Băncii M. o parte din creanță, — lei 550.000

— cu arătarea în act că în cazul de neachitare cesionarul „scofând în vânzare imobilul se va îndestula din prețul ce va rezulta cu prefreință față de restul creanței ce rămâne pe seama cedentului”.

Cumpărătorii imobilului nu achită la scadență restul de preț de 900.000 lei. Vânzătorul L. J. face uz de pactul comisor expres din contract investind actul de vânzare cu formulă executorie și se pune în stăpânirea imobilului după respingerea ca nefondată a unei contestații la executare, făcută de cumpărător, care pierde astfel imobilul și accontul plătit de 500.000 lei.

Neachitându-se creanța cedată, B. M. de lei 550.000 (creanță care ulterior a fost cedată de Banca M. lui H. S.) nici de către soții V. cum se arată mai sus, și nici de cedentul L. J. redevenit proprietarul imobilului, B. M. cere scoaterea în vânzare a imobilului în calitate sa de creditoare cu o creanță privilegiată, făcând comandament noului proprietar L. J.

Acesta face contestația de față susținând că în urma operării pactului comisor, ca la orice condițiune, vânzarea s'a reziliat cu efect retroactiv. L. J. redevenind proprietarul imobilului care se consideră că n'a eșit niciodată din patrimoniul său. În consecință, vânzarea către soții V. devine juridicește inexistentă *ab initio* și unde nu e vânzare, nu există preț sau rest de preț garantat cu privilegiu, etc. așa că urmărirea imobilului pentru această creanță privilegiată inexistentă juridicește, nu poate avea loc, rămânând bine înțelese cesionarului o acțiune de drept comun contra cedentului pentru restituirea sumei plătite cu ocazia cesiunii.

Prima instanță admite concluziile contestatorului, făcând aplicarea matematică a principiilor de drept comun relative la operarea cu efect retroactiv a condițiunilor rezolutorii, iar cedentele cu creanța în mână, vede că i se opune o ficțiune juridică în virtutea căreia dispar una după alta — vânzarea, restul de preț și privilegiul ce greva imobilul și în schimb se înalță reaua credință care permite lui L. J. ca, după ce în mod legal — s'a îmbogățit cu 500 mii lei, dela soții V. care au pierdut accontul dat din preț, să exproprieze acum și pe cesionarul său, oferindu-i în schimbul unei creanțe asigurate în imobil, perspectiva unei acțiuni de drept comun și o creanță chirografară fără nici o valoare practică, față de insolvabilitatea lui L. J. declarat între timp în stare de faliment !

Curtea, după divergență, a dat o soluție justă restabilind adevăratele principii. Într'adevăr :

1) odată cu cedarea creanței se cedază implicit toate drepturile și privilegiile legate de această creanță (art. 1396 și 1744 c. civ.).

În speță, cesiunea prevedea precis cesionarea accesoriilor.

2) cedentele garantând existența creanței (1392 c. civ.) garantează cesionarului și existența accesoriilor și în primul rând a privilegiului care în practică înseamnă totul, fiindcă valoarea efectivă a creanței e în funcțiune de valoarea siguranței care-i asigură realizarea în caz de neachitare. (V. *Alexandresco*, vol. VIII, p. 526, 527; *Laurent*, vol. XXIV, No. 546, 547; *Sirey*, vol. V, sub art. 1603 c. civ, no 14 cu trimiteri la doctrină și jurisprudență).

3) acel care e chemat să garanteze nu poate să evingă el însuși pe cesionarul său și deci nici să-i opue viciile sau lipsurile unui act unde el a fost parte contractantă. Cedentele nu poate deci prin faptul său să micșoreze garanțiile date și să evingă pe cesionar din drepturile sale, chiar ca urmare a unui nou drept sau a unei noi situațiuni juridice sau noi calități dobândite de cedent. (V. *Alexandresco*, vol. VIII, pag.

286 și pag. 530. *Cantacuzino*. Elementele dreptului civil no. 656; *Laurent*, vol. 24, no. 210, 539 și 545; *Fuzier Herman*, vol. IX, pag. 780 no. 404 bis; *Sirey* sus menționat sub no. 43).

Înainte de toate, vine dreptul cesionarului al cărui exercițiu netulburat trebuie să-l garanteze L. J. și apoi abia poate veni în discuție orice alt drept invocat de dânsul asupra imobilului. Drepturile invocate și dobândite de cedent asupra imobilului nu sunt opozabile cesionarului decât în măsura în care nu tulbură și sunt compatibile cu exercițiul dreptului și garanțiilor cedate B-ului M., resp. H. S.

De aci maxima „quem de evictione...”

4) cesionarul la scoaterea în vânzare a imobilului s'a referit la rezilierea operată între timp în favoarea lui L. J. și a cerut înmânarea comandamentului către acesta, e o aplicare a art. 1791 c. civ. și o chestiune de procedură pe care cesionarul a înțeles astfel s'o rezolve față de noua situație de fapt intervenită în raporturile dintre L. J. și soții V. și repunerea lui L. J. în stăpânirea imobilului. Nu se poate deduce de aci o renunțare a cesionarului la drepturile sale și o recunoaștere a rezilierei cu efect retroactiv care ar distruge dreptul său. Renunțările nu se presupun. Din contra, cererea de scoatere în vânzare a imobilului e tocmai contrarul unei recunoașteri de stingere a dreptului real care grevează imobilul în favoarea cedentului și care dă dreptul la urmărirea silită cerută prin aceiași cerere.

Rezilierea are efect numai în raporturile dintre L. J. și V., fiind pentru cesionar „res inter alios”.

5) *Calitatea lui L. J. de proprietar al imobilului redobândit prin efectul rezilierei vânzării în raporturile dintre acesta și V. nu e incompatibilă cu menținerea dreptului real, fiindcă efectul retroactiv al îndeplinirii unei condițiuni nu e de ordine publică ci de ordine privată și la care părțile pot renunța (în unele legislații rezilierea nu operează de drept retroactiv). Retroactivitatea e o ficțiune creată pentru apărarea vânzătorului față de sarcinile pe care cumpărătorul le-ar fi putut constitui între timp asupra imobilului, încât redobândirea proprietății să devie iluzorie pentru vânzător, dacă ar trebui să le respecte.*

Acesta fiind scopul ficțiunii, de a evita prejudiciul revânzătorului de către cumpărător, ea trebuie aplicată numai în măsura necesară realizării acestui scop și nu spre a libera imobilul de sarcinile constituite sau la care a consimțit însuși vânzătorul. Ar fi să transformăm ficțiunea retroactivității, apărând pe vânzător de reaua credință a cumpărătorului, într'un premiu, acordat relei sale credințe pentru prejudicierea terților care au contractat cu însuși vânzătorul. El garantează pe contractanții săi de orice evicțiune din partea altora și cu atât mai mult din partea sa.

În afară de imposibilitatea lui L. J. de a evinge el pe cesionar, fiindcă-l respinge maxima „quem de evictione”, putem zice că prin efectul cesiunii și garanțiilor ce rezultă din lege și contract, L. J. a renunțat implicit de a opune cesionarului său efectul retroactivității pactului comisor ce s'ar realiza eventual prin neplata prețului de către V. și redobândirea imobilului de L. J. În speță acest lucru e întărit prin clauza din actul de cesiune specificând că cesionarul în caz de neachitare va putea scoate în vânzare imobilul și a se îndestula cu preferință chiar față de restul creanței rămasă lui L. J.

6) Cedentul spune în proces că el trebuie să asigure numai existența creanței în momentul cesiunii (1392 c. civ.) dar nu și desființarea ei dintr'o cauză ulterioară, mai ales că însuși cesionarul o putea pre-

vede. Observăm însă că aplicând în totul efectul retroactiv al rezilierei, precum cere cedentele, atunci vânzarea se consideră neexistentă anterior cesionării creanței către B. M. și deci în acea zi s'ar fi cedat o creanță inexistentă, deci cel puțin în acea zi a cesiunii, creanța trebuie să fi existat. De unde vedem că față de cesionar rezoluția nu poate opera retroactiv „ex tunc” cum spune Trib., ci „ex nunc” sau cu o dată ulterioară cesiunii, ceea ce înseamnă că față de B. M., vânzarea nu e inexistentă ab initio și dreptul real subzistă, așa că față de cesionar L. J. redobândește imobilul grevat de dreptul real în favoarea cesionarului, ca și în cazul unei transmiteri de proprietate care nu distruge drepturile reale anterioare (vânzare, donație, etc.).

Soluțiunea contrarie, victimă a ficțiunilor juridice fără a le aplica numai în scopul pentru care au fost create, sfidează bunul simț prejudiciind în mod inutil pe terți. Ea aduce triumful relei credințe, ceea ce n'a fost în mintea legiuitorului când a creat ficțiunea operării cu efect retroactiv a unei condițiuni. Ea contrazice principiul „quem de evictione” care are tocmai de scop să salveze buna credință și să evite prejudicierea terților de către părțile contractante chemate în primul rând să-i apere și să-i garanteze drepturile care au format obiectul contractării dintre părți.

În speță, contestatorul s'a mai apărut în fața Curții susținând că, deoarece cesionarul putea să prevadă rezilierea vânzării, el devine în subsidiar coproprietar cu cedentele L. J. în proporția părții sale de creanță, beneficiind astfel de rezilierea operată.

Curtea respinge cu drept cuvânt și această apărare, fiindcă:

a) rezilierea operată cu efect retroactiv între L. J. și V. fără participarea cesionarului constituie un „res inter alios acta” și

b) că nu putea să fie vorba de indiviziune între L. J. redevenit proprietarul imobilului și creditorul privilegiat sau ipotecar asupra aceluiași imobil care în baza dreptului său de suită putea urmări imobilul în orice mână s'ar afla.

Cu atât mai mult în speță L. J. nu poate opune existența indiviziunii între el și creditorul B. M. respectiv H. S. când în actul de cesiune s'a stipulat expres că în caz de neplată cesionarul poate vinde imobilul și a se îndestula din prețul vânzării cu preferință asupra restului de preț rămas pe seama lui L. J. Cererea lui L. J. era deci contrarie obligațiunii luată expres prin actul de cesiune și bună credință, pe care o reprezintă același principiu „quem de evictione” impune respingerea unei soluțiuni preconizată de L. J. și care reprezintă o călcare a dreptului cumpărătorului de urmărire și de îndestulare cu preferință, drept conferit de însuși L. J. în actul de cesiune.

Minoritatea Curții e de părere să se respingă apelul și să se admită contestația lui L. J. pentru motivul că în speță ar rezulta din partea cesionarului o recunoaștere și o confirmare a rezilierei vânzării. Acest lucru spune minoritatea, ar avea ca urmare dispariția creanței din actul de vânzare, cesionarul având la dispoziție o acțiune pentru despăgubire contra cedentului pe baza obligației legale de a garanta existența creanței și a actului de cesiune, care nu constituie însă un titlu executor pe baza căruia se poate începe o executare. La cererea de urmărire se anexase actul de vânzare învestit cu formulă executorie ca titlu executor pentru valorificarea creanței de rest de preț, iar actul autentic de cesiune depus avea numai de scop să dovedească calitatea creditorului urmăritor.

M. VEILER,
Avocat - Iași