

244264

I. POPESCU-ALBOTA

DOCTOR ÎN DREPT

AVOCAT

Fundamentul Teoriei Fraudei la Lege

CU

JURISPRUDENȚA ÎN DREPTUL CIVIL

BCU Cluj / Central University Library Cluj

ȘI INTERNAȚIONAL PRIVAT



BUCUREȘTI
TIPOGRAFIA I. N. COPUZEANU, STR. ISVOR 97
1930

I. POPESCU-ALBOTA

DOCTOR ÎN DREPT

AVOCAT

Fundamentul Teoriei Fraudei la Lege

CU

JURISPRUDENȚA ÎN DREPTUL CIVIL

BCU Cluj / Central University Library Cluj

ȘI INTERNAȚIONAL PRIVAT

BCU Cluj-Napoca



RBCFG201300606

Biblioteca Universității Regele Ferdinand I.
din CLUJ.

No. 1527.19.30

EXEMPLAR LEGAL.

BUCUREȘTI

TIPOGRAFIA I. N. COPUZEANU, STR. ISVOR 97
1930

244264

BCU Cluj / Central University Library Cluj

**Fundamentul teoriei fraudei la lege cu
jurisprudența în dreptul civil și
internațional privat.**

BCU Cluj / Central University Library Cluj

BCU Cluj / Central University Library Cluj

41(44)

INTRODUCERE

1. *Infățișarea teoriei fraudei la lege în cadrul problemelor de drept.* —
2. *Interesul teoretic și practic.* —
3. *Funcțiunea moralizatoare.* —
4. *Obiectul lucrării.* —
5. *Metoda de cercetare.*

1. Dreptul, norma de drept, isvorât din trebuința de îngrădire a nevoilor omului în lăuntrul societății și apărut odată cu observarea conștientă a unei norme până atunci în mod inconștient urmată — trezită grație acelei idei, de neplăcere pe care a produs-o prima violare a normei inconștient urmată — ne apare astăzi, după lungi dezvoltări, ca un total de reguli prin care se delimitează în mod obligatoriu relațiunile dintre indivizi, determinându-se aceea ce ei pot face, sau nu, fără a atrage sancțiunea legii, constrângerea legală, această particulară punere în joc a forței.

Dreptul nu este numai atât. Fiind cristalizarea în mediul social a produsului experienței vieții colective în toate ramurile de activitate umană, el ne apare și ca un total de probleme. De altfel dreptul nu trăește și nu se dezvoltă atât prin normele sale pozitive, cât mai ales prin problemele pe cari le găsim asupra naturii și existenței însăși a dreptului, a regulei de drept, asupra mărginirii puterii judecătorului chemat să aplice această normă și asupra criteriului de apreciere a conformării la regula de drept, care se cere indivizilor în diferitele raporturi, prin care vin în contact unii cu alții.

Doctrinile pozitivistice, teoriile obiective în drept, în căutarea lor de a funda dreptul pe comandamentele derivate din interdependența socială și teoria școalei dreptului natural,

sub forma modernă, care vrea să facă din ideea de drept o noțiune rațională, consacrand astfel în drept elaborarea tehnică, încearcă explicarea și construirea dreptului cu înlăturarea idealului moral. Cu toate acestea se susține, cu bună dreptate, că nu este posibilă reglementarea raporturilor dintre oameni, fără a se ține seamă de regula morală. Elaborarea practică a regulilor de drept nu se poate face fără considerațiunea idealului moral, care se impune legiuitorului a-l realiza. Dreptul rămâne dominat chiar în partea sa tehnică de legea morală, aceasta găsindu-se în drept, fie pătrunsă sub forma unei reguli obligatorii, fie venind să împiedice abuzul de o formă juridică utilizată într'un scop imoral, fie sub forma unei obligațiuni naturale.

Cum vom rezolva problema dezvoltării puterii judecătoreștii în aprecierea circumstanțelor psihologice, a particularităților morale pe cari le prezintă fiecare caz față cu regula abstractă? Prin admiterea unei exagerate interpretări extensive în drept, sau prin recunoașterea existenței de noi instituții, prin desprinderea de noi principii juridice? Iată încă o problemă față de care se impune o deslegare.

Dacă doctrina individualistă de la 1804 a făcut ca principiul autonomiei voinței să fie consacrat ca fiind fundamental în drept, totuș în ultimul timp se observă, mai ales în legislațiile industriale, precum și în orice legislație mai nouă, înfrângerea autonomiei voinței, deoarece s'a căutat a se ține seamă de interesul social, general, cu încălcarea interesului particular; voința individuală a fost subordonată autorității statului, care reprezentând interesul general, caută în edictarea normelor de drept să aducă o îngrădire voinței individuale, interesului particular, pentru a face să existe armonia necesară dezvoltării interesului particular alături de interesul social.

Astăzi asistăm la un conflict foarte frecvent între voința individuală, care caută să-și redobândească deplina independență, și regula obligatorie, care nu se poate impune fără a aduce o atingere intereselor particulare. În acest conflict fără îndoială că regula obligatorie de drept rămâne victorioasă, deoarece — spre deosebire de vechiul drept —

legea fiind regula, iar contractul excepția, individul nu poate lupta direct contra interesului general, căci va săvârși o violare a legii, care este condamnată în drept și va fi silit astfel să se conformeze normei de drept. Deci se cere din partea indivizilor conformarea la norma de drept. Chestiunea este, dacă părțile interesate nu caută ca, tocmai prin conformarea aparentă la regula de drept, să eludeze legea făcând-o să nu le mai fie aplicabilă și să obțină astfel pe o cale deturnată, printr'o atitudine ipocrită, aceeași legea oprește de a fi dobândit pe cale directă. Infrângerea fățișe a legii nefiind cu putință, părțile interesate într'adevăr recurg la utilizarea unei combinațiuni juridice în conformitate cu dispozițiile legale, un procedeu licit, cu intenția de a eluda dispozițiunea legală. Aceasta constituie în trăsături generale faruda la lege. Pe măsură ce normele de drept devin mai numeroase și organizarea sancțiunii în drept mai desăvârșită, constatăm că în aceeași măsură se înmulțesc tentativele de fraudă la lege.

Odată descoperită fraudă la lege, poate fi tolerată, sau trebuie înlăturată? Dacă se admite că trebuie înlăturată, atunci se impune necesitatea teoriei fraudei la lege; care să formeze în sancționarea unor asemenea încercări de fraudare a legii un sistem bine definit și pe care să se întemeeze instanțele judecătorești. Una din probele cele mai grele, cum spune Ihering, ¹⁾ cu care legislatorul trebuie să lupte, este de a împiedica fraudă la lege. Orice procedeu pe care îl întrebunțează pentru a protege legea, va ceda în fața vicleniilor pe care părțile interesate le întrebunțează pentru a o infrângé.

Existența teoriei fraudei la lege ca teorie juridică autonomă va duce, în ceea ce privește problema conformării, la sancționarea încercărilor de eludare a dispozițiunilor legale și astfel vom răspunde la una din problemele dreptului a cărei importanță este arătată de Ihering și este simțită de noi. Pe de altă parte, dovedind caracterul au-

²⁾ Ihering. L'esprit de droit romain. Trad. Meulenaere ed. 3-a. III p. 255.

tonom al teoriei fraudei de lege, vom da judecătorului un nou mijloc în soluționarea conflictelor supuse aprecierii sale, în acest sens teoria fraudei la lege constituind o soluție la problema dezvoltării puterii judecătorului. În sfârșit prin caracterul său moral, teoria fraudei la lege ne va conduce la convingerea că dreptul nu poate trăi numai prin forța sa tehnică, ci printr'o continuă pătrundere de seva morală, contribuind astfel la dovedirea raporturilor strânse dintre drept și morală, problemă care frământă de atâtea secole atât lumea juriștilor, cât și pe aceea a filosofilor.

2. Dat fiind numărul și însemnătatea problemelor juridice de care se leagă teoria fraudei la lege și soluțiunile pe care le aduce în deslegarea acestora, înțelegem desigur interesul teoretic pe care ea îl prezintă. Nu este însă numai acest interes teoretic care dovedește însemnătatea acestei teorii. În ultimul timp, numărul mare al contractelor cu clauza „plata aur”, sau „valoarea aur”, făcute cu intenția de a eluda legile care decretează cursul legal și forțat al hârtiei-monedă, actele frauduloase frecvente, săvârșite cu intenția de a se eluda legile fiscale, care fără teoria fraudei la lege ar trebui să rămână valabile, precum toate încercările de fraudă la lege din toate ramurile dreptului, care se întâlnesc destul de des, fac să apară în acelaș timp interesul practic al teoriei fraudei la lege.

3. Credem însă, că importanța teoriei fraudei la lege rezultă, într'o mai mare măsură, nu atât din interesul teoretic, sau practic, pe care îl prezintă, cât mai ales din funcțiunea moralizatoare pe care o exercită în drept, dat fiind caracterul moral al acestei teorii. În mijlocul materialismului, care în ultimul timp domină toate domeniile de activitate umană, prin această funcțiune moralizatoare în drept, teoria fraudei la lege ne apare ca o teorie de elită.

4. Obiectul lucrării noastre îl va forma fundamentul teoriei fraudei la lege. Vom căuta să stabilim care este criteriul sigur după care să distingem fraudă la lege și elementul pe care se întemeiază această teorie spre a putea fi socotită ca un mod autonom de sancționare în drept. Aceasta însemnează a ne referi la fundamentul însăș al teoriei fraudei

la lege. Credem însă că se impune, ca mai întâiu, să fixăm și să delimităm noțiunea însăși de fraudă la lege într'o primă parte, și numai după ce vom fi făcut aceasta, să ne ocupăm într'o a doua parte de fundamentul ei.

5. Studiul nostru, căutând să ducă la edificarea unei teorii juridice, ar cere desigur să utilizăm în cercetarea noastră metoda inductivă. Din observarea cazurilor concrete de aplicare a noțiunii de fraudă la lege să luăm elementele necesare pentru edificarea teoriei. Totuș suntem nevoiți să părăsim această metodă, deoarece instanțele judecătorești i-au făcut în majoritatea cazurilor o greșită întrebuințare. Prin confundarea noțiunii de fraudă la lege cu altele alăturate ei, dar de care ea se diferențiază, jurisprudența nu ne poate da elementele necesare și sigure de formulare a teoriei și mai ales de a-i găsi fundamentul, fraudă la lege apărând aci cât se poate de impură.

Așa dar, vom fi nevoiți a recurge la metoda deductivă. În lucrarea noastră vom avea în vedere textele legale și principiile generale de drept, pe care le vom desvolta cu toate consecințele lor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

CAPITOLUL I.

TEORIA FRAUDEI LA LEGE

6. — *Sensul vulgar și sensul tehnic al noțiunii de fraudă la lege.* 7. — *Exemple.* 8. — *Modalitățile.* 9. — *Chestiunea criteriului.* 10. — *Analiza elementelor care o compun; elementul de rea credință.* 11. — *Școala materialistă și școala subiectivă.* 12. — *Concepțiunea mixtă.* 13. — *Autonomia.* 14. — *Frauda la lege și simulațiunea.* 15. — *Frauda la lege și dolul.* 16. — *Frauda la lege și fraudă contra țărilor.* 17. — *Frauda la lege și abuzul de drept.*

6. Noțiunea de fraudă la lege se prezintă în cazul unei observațiuni mai atente, cu o îndoită calitate; pe deoparte de a părea simplă și clară, așa că o cercetare asupra acesteia ar fi inutilă, pe de altă parte de a fi o noțiune complexă prin elementele care o compun, dificilă în ceea ce privește fundamentul pe care se întemeiază și nu tocmai bine conturată în întinderea sferei sale de aplicațiune, așa încât de data aceasta analiza prezintă cea mai mare importanță. Am putea susține că răspunsul deschis asupra adevăratului înțeles al noțiunii fraudei la lege, nu ar putea fi altul, decât acel dat de Fericitul Augustin, care, fiind întrebat de un amic asupra conținutului noțiunii de artă, a spus: până în clipa aceasta aveam impresia că știu, iar acum, că mă întreb, știu că nu știu.

Aparența sa de simplitate și claritate se explică prin observarea la suprafață a noțiunii de fraudă la lege, prile-

juită de prezența conceptului de fraudă în expresiunea acestei noțiuni. Ideea de fraudă, având drept bază dorința omului de a-și mări puterea sa prin orice mijloace care-i stau la îndemână, fie chiar cu dăunarea altora, exprimă orice act material destinat a aduce celui care uzează de el un beneficiu în detrimentul terțelor persoane, sau autorității publice. Tocmai această idee de fraudă — care servă drept bază în fraudă contra terților și în fraudă la legile economice, — fiind alăturată noțiunii de lege, ne conduce la înțelegerea fraudei la lege ca înglobând orice manoperă, orice procedare prin care se înlătură aplicațiunea unei norme de drept obligatorie. Aceasta este însă sensul vulgar, sensul larg al noțiunii de fraudă la lege. Astfel fac parte din fraudă la lege, în această concepțiune, falsele declarațiuni, utilizarea de acte simulate, întrebuințarea de manopere, fraudă contra terților.

Complexitatea, caracterul dificil și importanța fraudei la lege ne apare îndată ce căutăm să pătrundem conținutul real, elementele specifice, și care consistă în adaptarea conștiință, voită, a unor procedee licite în sine, cu intenția de a eluda legea și a ajunge astfel la dobândirea unor rezultate prohibite de lege. "Frauda la lege nu cuprinde decât procedee juridice conforme cu normele de drept, combinațiuni juridice ingenioase și care nu sunt în afară de prevederile legale, dar al căror scop este de a se ajunge la obținerea de rezultate care nu sunt îngăduite de lege, și deci nu puteau fi dobândite pe cale directă." Aceasta este sensul tehnic al noțiunii de fraudă la lege și cu acest înțeles fraudă la lege va face obiectul cercetărilor noastre. Pentru a ilustra sensul tehnic al acestei noțiuni vom da câteva exemple practice de fraudă la lege.

7. a) *Senatusconsultum Macedonianum* oprind orice împrumut de bani făcut unui *filiusfamilias*, creea o excepțiune, care putea fi opusă împrumutătorului de *filiusfamilias*, *paterfamilias*, moștenitori și de către acei care au garantat datoria. S'a căutat a se eluda această dispoziție prin procedeul următor: deoarece sc. *Maced.* prevede numai cazul împrumutului de bani, împrumutătorul vinde lui *filiusfamilias*

pe credit un lucru ușor alienabil, pe care apoi îl cumpără îndată pe bani gata și astfel împrumutătorul, ne mai fiind vorba de un împrumut de bani, va avea *actio empti* căreia nu se poate opune *exceptio sc. Maced.* Cu toate acestea, în cazul unui asemenea *contractus mohatrae* s'a admis că se aplică *exceptio senatusconsulti Macedoniani*. ¹⁾

b) Incapacitatea de a primi prevăzută de art. 810 c. civ. după care doctorii în medicină sau în chirurgie, ofițerii de sănătate și spițerii care au tratat pe o persoană în boala de care moare, nu pot profita de dispozițiunile între vii sau testamentare ce dânsii au făcut în favoarea acestora în cursul boalei, este înlăturată, de acei gratificați în asemenea împrejurări, printr'o căsătorie în *extremis* cu persoana pe care au îngrijit-o. Prin acest procedeu, licit în sine, deoarece nu se poate spune că art. 810 c. civ., prevede și un asemenea mijloc, părțile se pot pune la adăpost față cu prohibițiunea legală.

c) Deasemenea, actele făcute de un prodig înainte de pronunțarea instanței sesizată, de o cerere în numirea unui consiliu judiciar, prin care își instrăinează activul său cu intenția de a zădărnici efectele numirii consiliului judiciar, constituie o fraudă la lege. Procedeu întrebuintat, este perfect legal, deoarece până la intervenirea hotărârii de numire a consiliului judiciar, prodigul este capabil. Actele făcute de prodig nu pot fi anulate pe temeiul art. 458 c. civ., deoarece acest articol nu prevede nici o perioadă suspectă înainte de intervenirea hotărârii, iar a recurge la argumentul de analogie bazat pe art. 443 c. civ., care prevede numai ipoteza interdicției, însemnează a adăoga la lege și aceasta nu se poate.

d) Cineva vrea să cumpere o pădure, înțelegându-se prin aceasta solul și materialul lemnos. În această ipoteză ar avea de suportat taxe imobiliare foarte oneroase, deoarece se impun taxe imobiliare atât pentru sol, cât și pentru materialul lemnos. Pentru a se eluda legea fiscală, se recurge la scindarea operațiunei; se cumpără mai întâiu materialul

¹⁾ V. *St. G. Longinescu*. Elemente de drept roman. V. II p. 211—213.

lemnos destinat tăerii, pentru care se plătesc taxe mobiliare, cari sunt mult mai puțin oneroase, iar mai târziu se cumpără și solul, terenul, pentru care, deși se vor percepe taxe imobiliare, în orice caz, prețul fiind redus și taxele vor fi reduse. În sine, fiecare act este perfect valabil.

e) Indisolubilitatea căsătoriei reglementată de o lege națională, astfel cum a fost în Franța înainte de 1884, este înlăturată de soții dornici de a divorța prin naturalizarea lor într-o țară străină, a cărei legislație permite divorțul, sau oferă posibilitatea unei mai lesnicioase desfaceri a căsătoriei, prin admiterea mai multor motive de divorț. Prevalându-se de principiul de drept internațional privat, după care starea și capacitatea persoanelor este reglementată de legea națională, ei cer în această țară divorțul și, odată obținut, redobândesc vechea naționalitate printr-o cerere în reintegrare.

f) Iată o lege care decretează cursul legal și forțat al hârtiei-monedă. Pentru a se pune la adăpostul riscului ce ar decurge dintr-o eventuală depreciere monetară, părțile interesate recurg în acest scop la întrebuițarea de combinațiuni juridice permise de legile în vigoare, precum stipulațiunea plata în aur, sau valoarea aur și mai ales la contractul de arendare, unde se stipulează drept preț, prestațiuni în natură.

În aceste cazuri de fraudă la lege, se disting două elemente: unul material, obiectiv și care consistă într'un procedeu juridic, o combinațiune ingenioasă lăcită în sine, iar altul subiectiv, intențiunea frauduloasă de a eluda legea, care în mod normal trebuie să se aplice. Vom reveni mai târziu asupra acestor două elemente pe care le întâlnim la o sumară analiză a aspectului extern pe care-l prezintă fraudă la lege, pentruca, menținându-ne tot în domeniul aspectului extern, să căutăm a vedea modalitățile sub care ea se prezintă.

8. Thöl ¹⁾. arată că fraudă la lege se prezintă sub două forme: falsă interpretare a principiilor juridice și ascunderea, sau schimbarea stărilor de fapt. Această clasificare

¹⁾ Vezi cursul de doctorat, anul 1928—1929, de Prof. C. Sipsom.

este însă criticabilă, deoarece falsa interpretare a principiilor juridice este comună oricărei fraude, ea nu este specifică fraudei la lege, iar disimularea ne conduce la simulațiune, care — cum vom vedea mai târziu — nu poate fi un mod de existență al fraudei la lege, deoarece simulațiunea nu este un mijloc de a eluda legea, ci de a ascunde violarea ei. ¹⁾.

Deși în codul civil nu găsim nicăeri consacrată teoria fraudei la lege, totuș găsim în texte sancțiunile care purced din fraudă la lege, (art. 812, 940, 927, 975, 1162, 1197, 1308 c. civ.). Se observă că procedeele întrebuițate pentru a se fraudă legea, modalitățile sub care se prezintă, se pot împărți în două mari categorii; prima categorie, cuprinzând abaterile deturnate dela o regulă de drept, iar a doua, violări ale spiritului legii, cu respectarea textului formal; aceasta din urmă constituie categoria exercitării drepturilor cu deturnarea dela scopul stabilit de legiuitori (ex. art. 458 a. civ., față cu actele prodigului făcute în vederea eludării măsurii consiliului judiciar).

În prima categorie distingem două modalități. Pe deoparte se înlătură legea prin combinațiuni permise, consistând din operațiuni legale. Așa, de exemplu în cazul art. 1471 c. civ., după care este oprit oricui de a-și angaja printr'un contract de muncă activitatea pe un timp nedeterminat, se eludează această dispozițiune prin aceea că se fac contracte cu ziua, care se prelungesc, și aceasta este licit. Pe de altă parte se eludează legea prin invocarea unei alte reguli care este obligatorie și inconciliabilă cu prima, cum se întâmplă în cazul interdicțiunei căsătoriilor incestuoase. În acest caz interdicțiunea este înfrântă prin invocarea, de către acei interesați să procedeze la o asemenea căsătorie, a regulii de drept, după care nu este permis nimănui, afară de copil, exercițiul acțiunei în căutarea filiațiunei naturale.

9. Socotim că este locul ca înainte de a păși la analiza elementelor cari compun fraudă la lege, și deci, menținându-ne

¹⁾ v. n. 14.

tot pe terenul aspectului extern, să ne ocupăm de chestiunea criteriului după care ea trebuie urmărită, deoarece, în această privință, s'au propus sisteme în care s'a dat prea mare importanță unor elemente externe, făcând astfel să apară importanța predominantă a unui criteriu extrinsec, iar nu unul bazat pe elemente intrinseci fraudei la lege. Astfel H. Desbois ¹⁾ ne arată un criteriu în care se dă o importanță deosebită distincției făcută de Domat între legi naturale și legi arbitrare. Domat ²⁾, înțelege prin legi naturale, legile imuabile, atât de juste pretutindeni și oricând, încât nici o autoritate nu poate nici să le schimbe, nici să le înlăture, iar prin legi arbitrare, acelea pe care autoritatea în drept le poate stabili, schimba sau înlătura după trebuință. Legile arbitrare nu sunt decât realizări materiale ale legilor naturale, astfel că rolul legilor arbitrare este de a determina linia de conduită justă între regulele de drept natural într'o egală măsură necesare și se explică pe considerațiuni diferite: fie că derivă din morală, astfel cum sunt dispozițiile dreptului de familie, fie că ele sunt impuse de necesități inerente ordinii sociale și reprezentând limitări arbitrare ale libertății individuale. Frauda la prima categorie va trebui să fie judecată mai sever decât frauda la normele din a doua categorie, pentru că cele dintâiu se întemează pe morală, pe când cele din a doua categorie împrumută rațiunea de a fi dela utilitatea socială. Pe această distincție, aparținând lui Domat, se caută a se determina cazurile în care actul făcut în frauda legii, trebuie să fie socotit ca ilicit și ca atare sancționat.

Acest sistem este criticabil, ca fiind prin el însuș lipsit de precizie, deoarece sunt instituții juridice, norme de drept, care se explică în acelaș timp, atât pe considerațiuni de ordin moral, cât și pe considerațiuni derivând din utilitatea socială, aceste noțiuni apărând adeseori ca fiind strâns legate una de alta.

¹⁾ H. Desbois. Théorie de la fraude à la loi. p. 28—30.

²⁾ Domat. Oeuvres complètes t. I. 1. p. 35. Traité des Lois cap. XI ed. 1828.

Un alt criteriu ar fi acela de a distinge între normele de drept pe care particularii caută să le eludeze, pe acelea având un caracter de utilitate generală — a căror încălcare singură ar aduce la stabilirea fraudei la lege, de acelea care nu privesc decât interese particulare, a căror înfrângere nu ne poate duce la sancționare pe temeiul acestei teorii.

Și acest criteriu ne apare ca netemeinic, prin faptul că sunt prea numeroase cazurile în care interesul general se găsește strâns legat de interesul particular și invers, încât o precizare este greu de făcut în această privință.

Încercarea făcută de Bartin ¹⁾ de a grupa legile, având un caracter hotărîtor, în legi cari tind la protejuria individului contra sa însăși, la protecția terților și legi având ca bază interese de familie, sociale, nu ne poate fi de folos în stabilirea criteriului fraudei la lege, deoarece această grupare tripartită a legilor cu caracter hotărîtor se mărginește numai la drepturile patrimoniale.

Nici categoria, legilor imperative, sau prohibitive, ca având forță obligatorie prin caracterul lor imperativ, nu trebuie ținută în seamă. Chiar legile supletive nu sunt lipsite de caracterul imperativ și atunci, dacă socotim acest punct de vedere, nici ele nu trebuiesc neglijate. În lipsă de convenție contrară ele sunt obligatorii ca și cele imperative. Acest imperativ al legii supletive se adresează nu numai judecătorului pentru a face aplicarea legii supletive, dar chiar părților care trebuie să-i sufere forța obligatorie.

Așa dar, observăm că toate sistemele propuse, se reduc în ultimă analiză la o clasificare, într'un fel sau altul, a normelor de drept. Tocmai această clasificare făcută înăuntrul dispozițiilor legale, pe care părțile interesate caută să le fraudeze, noi o criticăm, căci aceasta înseamnă a mărgini examinarea elementului intențional care este fundamental în fraudă la lege. După aceste sisteme ar urma că, chiar

¹⁾ *Bartın*. Cours de droit civil approfondi (anul 1925—26) cit. H. Desbois op. cit. p. 4.

dacă se vede clar intenția părților de a eluda o dispozițiune legală, această intenție poate să rămână nesancționată, pe motiv că legea eludată nu face parte dintr'o categorie sau alta. Nu se poate admite că normele de drept pot fi eludate. Indivizii nu pot să nu se supună regulei de drept, deoarece autoritatea de care trebuie să se înconjure legea și care stă la baza ordinii sociale, nu poate fi știrbită. Supunerea la lege este o datorie pentru particulari, rezistența constituie încălcarea unei îndatoriri. Este o crimă încercarea de a se admite ca indivizii, invocând conștiința lor, pot să înlăture aplicarea dreptului. Dacă judecătorii sunt obligați să aplice legea, dar nu o pot judeca, tot așa particularii nu pot decât să sufere aplicațiunea legii. Ceeace pot face, atât unii, cât și ceilalți, este numai o apreciere intimă pe care însă nu o pot impune.

Așa dar, socotim că numai un sistem bazat pe elementele cari alcătuiesc noțiunea fraudei la lege ne va conduce la stabilirea criteriului după care ea trebuie urmărită în diversele procedee utilizate cu intenția de fraudă de către părțile interesate.

Acest element nu-l poate oferi decât fundamentul, elementul esențial în alcătuirea noțiunii de fraudă la lege și care nu este altul decât mobilul determinant, intenția de a fraudă legea. Astfel ne apare caracterul intrinsec al sistemului bazat pe fundamentul însuș al acestei teorii.

10. Din observarea cazurilor de fraudă la lege, eludarea art. 810 c. civ., prin căsătoriile în extremis, fraudarea art. 803 c. civ., care prevede interdicțiunea substituțiilor fideicomisaer, prin dublul legat condițional, fraudarea legii naționale prin naturalizări în țară străină, am arătat mai sus că se desprind existența a două elemente: unul obiectiv material, procedeul licit în sine, iar altul subiectiv, intelectual, intenția frauduloasă. În toate cazurile de fraudă la lege găsim întrunite aceste două elemente. Dar care sunt caracterele pe cari le prezintă aceste elemente?

Elementul material, procedeul utilizat, combinațiunea juridică ingenioasă, pentru a conduce la existența noțiunii noastre, trebuie să răspundă la o dublă calitate: pe deo-

parte de a fi în conformitate cu dispozițiunile legale, la adăpost de orice critică, adică licit, căci altfel ne găsim în fața unei violări a legii, iar pe de altă parte de a fi în măsură să răspundă scopului pe care părțile au intenția de a-l realiza, adică se cere un paralelism între rezultatul obținut prin acest procedeu și acel prohibit de lege. Astfel în cazul risipitorului care isbutește să-și ruineze întreg avutul prin acte de înstrăinare, rezultatul obținut, risipirea avutului, este acel oprit de lege. Naturalizarea în țară străină a soților dornici de a divorța, răspunde scopului pe care părțile și-l propun a-l realiza, prin faptul că dobândind naționalitatea statului în care se admite divorțul, prevalându-se de principiul juridic după care capacitatea și starea persoanelor sunt reglementate după legea națională, ei cer în țara în care s'au naturalizat de puțin timp divorțul pe care-l și obțin. Acest rezultat era însă oprit de legea națională a soților înainte de naturalizare.

În ceea ce privește elementul intelectual, intenția frauduloasă de a eluda legea și a face astfel ca ea să nu mai fie aplicabilă, nu este mai puțin lipsită de calitate. Aci noțiunea de fraudă nu se prezintă sub aspectul de cunoașterea incidentă a unui prejudiciu cauzat (*consilium fraudis*). Nu se prezintă cu caracterul intențiunei frauduloase cerută de art. 975 c. civ., confundându-se astfel cu elementul de rea credință, de care se deosebesc. În art. 975 c. civ., fraudă consistă într'o stare de spirit, în cunoașterea de către debitor a prejudiciului pe care-l cauzează creditorilor săi. Este suficient atât, pentru ca să existe fraudă, chiar dacă debitorul în săvârșirea actului a avut altă intențiune decât aceea de a frustra pe creditor ¹⁾.

În general chiar, intenția de a eluda nu are caracterul unei rele credințe, deoarece reaua credință consistă în cunoașterea pe care o are stipulantul despre viciile actului, dar nu se poate incrimina conștiința de o abatere de la regulele moralei, viciile putând proveni dintr'o imprudență. Astfel Larombière spune: „A la bonne foi, la loi oppose ce qu'elle

1) *H. Capitant et A. Colin*. t. II. p. 52—53. Laurent XVII. 441.

appelle la mauvaise foi. Mais dans le sens qu'elle y attache, cette mauvaise foi purement légale consiste le plus souvent dans la connaissance qu'a eue le stipulant ou qu'il est censé avoir eue des vices. La mauvaise foi, sans incriminer la conscience, constitue soit une imprudence, une faute ou une infraction à la loi civile plutôt qu'un manquement aux règles de la morale et de la probité". 1).

În ipoteza fraudei la lege elementul intențional cuprinde noțiunea de fraudă cu înțelesul acela de voință conștientă a încălcării unei îndatoriri. Această voință conștientă de înfrângerea unei îndatoriri este inițială în fraudă la lege.

Intenția frauduloasă nu este necesară să fie comună tuturor părților, în cazul unei convențiuni. Este de ajuns ca una din părți să fie mânăta de dorința de a înfrânge norma legală pentru ca actul să poată fi lovit de nulitate. 2).

Pentru existența fraudei la lege se cere întrunirea acestor două elemente, sau este suficientă prezența unui singur element, și dacă este așa, care din ele?

Asupra acestei chestiuni opiniunile emise, împart pe autori în două mari școli: școala materialistă, obiectivă și școala subiectivă.

Școala subiectivă este mai veche și putem număra printre susținători, autori ca Pfaff, Barthelmes 3) și Messina 4) După această școală, elementul intențional singur, este necesar pentru ca să existe fraudă la lege și invers, dacă s'a recurs la un procedeu care nu contravine la litera legii, dar care permite de a se atinge un rezultat oprit de legiuitor, fără ca prin aceasta să se aibă intențiunea de a fraudă legea, nu poate fi vorba de noțiunea fraudei la lege. Un rezultat economic, precum substituțiunea fideicomisară, este declarat ilicit de art. 803 c. c., dar apare licit pe calea dublului legat condițional. Cum putem vedea dacă procedeul dublului legat condițional constituie o fraudă la lege, decât numai

1) *Larombière*. Th. et Prat. des obligations t. I p. 381.

2) *V. H. Desbois*. p. 21.

3) *Barthelmes*. Das Handeln in fraudem legis Berlin 1889.

4) *Messina*. Sulla frode alla legge. Circolo giuridico 1907 p. 210.

cercetând intenția frauduloasă a cărei existență singură ne poate duce la stabilirea într'un asemenea caz a fraudei la lege.

Înainte de a trece la școala diametral opusă, este locul să arătăm că o teorie intermediară, dar care se leagă mai mult de școala subiectivă, încearcă să înfățișeze elementul intențional ca nefiind esențial, el având un caracter secundar, însă foarte important pentru proba fraudei la lege. ¹⁾ Astfel legea autorizând pactul de răscumpărare, dar prohibând pactul comisoriu, deși primul permite de a se ajunge la un rezultat analog celui de al doilea, distincția dintre pactul de răscumpărare licit și acel ilicit nu se poate face, decât prin cercetarea intenției. Această teorie contribuie la dezvoltarea școlii subiective, deoarece, dovedind importanța elementului intențional pe terenul probei, nu face decât să susțină importanța acestui element în însăși noțiunea fraudei la lege, prin indicarea unui criteriu sigur de a distinge între aceea ce este licit și ilicit.

Intenția frauduloasă nu poate fi socotită ca un element de probă. Ea fiind însăși cauza actului, constituie un element intrinsec al fraudei la lege. Această chestiune prezintă un interes practic, prin aceea că în primul caz, intenția, ca element probator, ar scăpa controlului C. de Casație, ca fiind numai de resortul instanțelor de fond, iar în al doilea caz, intenția frauduloasă ca element esențial, intrinsec, controlul C. de Casație s'ar putea exercita.

Pentru școala obiectivă, în jurul căruia se grupează Endemann, Dernburg, Regelsberger, Ferrara, Fedozzi, Ottolenghi, elementul material singur este necesar. Aci nevalabilitatea actului făcut în fraudă legii provine din faptul că el contravine voinței legiuitorului, deoarece chiar dacă el a prevăzut numai un anumit procedeu, în realizarea unui scop prohibit, ceea ce interesează este rezultatul pe care el a înțeles să-l prohibe.

Când se cercetează dacă un act a fost făcut în fraudă legii, se întreabă numai dacă el este contrar voinței legiuitorului.

¹⁾ *Pacchioni* Revista di diritto commerciale. 1910 p. 332—340.

torului, scopului legii. Așa dar, sau actul este contrar voinței legiuitorului și în fraudă acesteia și deci nul, chiar dacă părțile n'au avut intenția de a fraudă legea, sau el nu este contrar, și atunci este perfect valabil, chiar dacă a fost conceput în scopul de a fraudă legea. 1).

După această doctrină, efortul judecătorului este de a determina conținutul obiectiv al legii, nu de a degaja intenția autorului actului. 2). În susținerea acestei concepțiuni, școala obiectivă se întemeiază pe considerațiunea generală că elementul intențional nu prezintă nici o importanță în drept, deoarece, pe deoparte, chiar în dreptul roman se vede sancționarea violării deturñate fără a se ține seamă de intenția frauduloasă 3), iar pe de altă parte natura însăș a dreptului civil, fiind nu de a da pedepse, ci de a împiedica acte cari duc la rezultate contrare, menținerii ordinii sociale și deci, ca o consecință a principiului *nemo censetur ignorare legem*, violarea directă este sancționată fără a se ține seamă de elementul intențional, cu atât mai mult în violarea indirectă — căci așa socotește școala obiectivă fraudă la lege — nu se poate lua în considerare acest element. La aceasta se adaugă și considerațiunea specială a puținței de a exista fraudă la lege fără fraudă, fără intenție frauduloasă.

Argumentul fraudei la lege fără fraudă, susținut de Ligeropulo, trebuie înlăturat ca nefiind juridic, iar exemplele pe care caută să le arate ca ilustrând această teză sunt prea mult căutate 4). De altfel însăș autorul spune: „Ce sont là sans doute, des hypothèses un peu alambiquées. En général, les combinaisons pour tourner de règles impératives sont assez savantes, pour qu'il soit difficile de supposer que les partiés en aient fait usage sans intention de fraude”. 5).

1) *Ottolenghi*. La frode alla legge e la questione dei divorzi fra Italiani naturalizzati all'estero. Turin 1909.

2) *Desbois*. Op. cit. p. 23.

3) *Ligeropulo*. Op. cit. p. 50.

4) Op. cit. p. 53 și urm.

5) Op. cit. p. 56.

S'a mai adăogat, că chiar din textele legale care prevăd sancțiuni ale fraudei la lege, se vede inutilitatea elementului intențional, deoarece aceste texte nu cer existența acestui element, ci cuprind numai elementul material. La aceasta răspundem că în edificarea unei teorii juridice textele legale nu ne pot da și nici nu le putem cere să ne dea toate elementele, pe motiv că niciodată textele de drept nu sunt și cele mai bune tratate de drept.

În general, teza materialistă păcătuște prin asimilarea fraudei la lege cu violarea legii, față de care prima — cum vom vedea mai departe — se deosebește fundamental. Numai confundarea acestor două noțiuni poate duce la susținerea elementului material ca alcătuiind singur fraudă la lege și nu poate fi altfel, întrucât ce în această teză se caută a se determina dacă legiuitorul a înțeles să prohibe un rezultat, oricare ar fi procedeul utilizat pentru a-l realiza, sau numai un anumit procedeu susceptibil de a duce la un astfel de rezultat și pe care l-a prevăzut expres în text. Într-o asemenea determinare a voinței legiuitorului de cele mai multe ori ajung la concluzia că legiuitorul, deși nu prevede expres decât un anumit procedeu, a înțeles să prohibe orice mijloc utilizat, ori aceasta înseamnă a merge contra legilor de interpretare în drept.

12. Dacă luate în parte, atât teoria subiectivă, cât și cea obiectivă, nu ne pot da o idee exactă despre noțiunea fraudei la lege, în prima ea apărând ca ceva nedefinit, fraudă la lege confundându-se cu concepția vulgară, care cuprinde orice fraudă, iar în a doua confundându-se cu violarea legii, singură adoptarea unei concepții mixte ne poate da soluția exactă asupra elementelor care trebuiesc întrunite în noțiunea fraudei la lege. Elementul intențional și material sunt în același timp necesare. Actele în fraudă la lege sunt săvârșite de indivizi și pentru a vedea dacă poartă în ele un viciu și ca atare să fie declarate nule, trebuie să ne raportăm la elementul intențional, la mobilele care i-au determinat la aceasta. Dar intenția de a eluda legea se poate realiza prin mijloace felurite.

Pentru fraudă la lege, interesează ca mijlocul, pro-

cedeu să fie licit și voit, real. Trebuie deci prezența elementului material; un procedeu conform cu legea, căci altfel ne găsim în fața violării legii.

13. Frauda la lege constituie o cauză de nulitate autonomă, sau este implicată în alte categorii de acte nevalabile, ea nefiind decât o variantă a violării legii? Se susține că frauda la lege nu este decât o variantă a violării legii, ea nefiind o noțiune autonomă, deoarece, spre deosebire de violarea legii, aci ilicețitatea rezultă nu din încălcarea fățișe a literii legii, ci aceea ce se violează este spiritul ei, sensul pe care ea îl are și condamnând acest fel de procedare nu facem altceva decât aplicarea integrală a legii. ¹⁾ Frauda la lege nu ar fi decât o cauză de violare a legii, iar nu o cauză specială de nulitate. Se argumentează că un procedeu, care n'a fost prevăzut de legiuitor, poate fi socotit ca intrând în voința legală pe baza unei interpretări extensive în drept. Această concepțiune este însă criticabilă. Nu se poate face o asimilare între noțiunea de fraudă la lege și violarea legii, deoarece sunt procedee pe care legiuitorul nu le prevede și violarea nu poate cuprinde pe baza unei interpretări extensive în drept aceste procedee neprevăzute de textul legal. Judecătorul nu poate trece de marginile voinței legiuitorului. El trebuie să țină seamă de conținutul voinței legiuitorului cu ajutorul formulei legale, neputând însă pe cale de interpretare să considere ca intrând în conținutul unei dispozițiuni legale procedee pe care legiuitorul nu le prevede expres, pe motiv că aceasta ar fi fost voința legiuitorului, dacă ar fi avut în vedere procedeu de eludare neprevăzut în text. Aceasta ar constitui un mare pericol și duce în mod necesar la intronarea arbitriului în drept.

Asemenea procedee sunt în afară de interpretarea legii, chiar în spiritul ei, deoarece sunt texte cari prevăd cazuri speciale, prohibă un anumit mod de a proceda, voința legiuitorului referindu-se la un anumit mijloc. În această ipoteză desigur că rămân celelalte mijloace, pe care indivizii

¹⁾ Rotondi. La frode alla legge cit. de Desbois. pag. 16.

le pot utiliza cu intenția de a eluda legea, dar pe care legea nu le prevede. Numai în ipoteza în care textul legal pe cale generală oprește însăși realizarea unui scop prin orice mijloc, atunci desigur că noțiunea de fraudă la lege nu mai poate apărea ca independentă; legea interzicând pe cale generală orice mijloc de înfrângere a normei o contravenire la o asemenea dispoziție constituie o violare a legii. Astfel în cazul art. 803 și 803 c. c., legiuitorul, interzicând legătele către persoane viitoare și substituțiunile fideicomisare; a avut în vedere numai aceste mecanisme și nu poate fi vorba de violarea acestor două texte, dacă se ajunge la același rezultat în cazul art. 803 c. civ., pe calea dublului legat condițional iar în acela al art. 803 c. c., prin legatul cu sarcini. Dar substituțiunea fideicomisară, nu poate fi considerată ca fiind cuprinsă în dublul legat condițional, oricât am interpreta legea în spiritul ei. În situația risipitorului, care înainte de numirea unui consiliu judiciar este în deplină capacitate, unde este sensul legii, care să considere actele unei persoane în stare de capacitate ca fiind ale unui incapabil?

În asemenea împrejurări se vede necesitatea de a introduce în domeniul dreptului o noțiune diferită de violarea legii, pentru a putea socoti ca ilicit și deci lovit de nulitate actul legal, lăcut însă cu intenția de a fraudă regula de drept, chiar dacă într'o anumită ipoteză nu se lovește de nulitate decât un anumit procedeu.

14. Noțiunea de fraudă la lege, precum în genere orice fraudă, apare într'o concepție greșită atât de apropiată de simulațiune, încât autori ca: Merlin și Bédarride, nu fac decât să le confunde. Astfel Merlin ¹⁾, spune: „La simulation n'est pas autre chose qu'une fraude. Ce qui la distingue, c'est qu'il lui faut le consentement de toutes les parties”, iar Bédarride ²⁾ în același sens: „La simulation est comprise dans le nom général de fraude. Elle ne'en diffère que comme l'espèce du genre”. Totuș aceste două noțiuni se diferențiază foarte mult, căci aliud simulatur, aliud agitur. ³⁾.

1) Rép. de jurispr. V. Simulation.

2) Bédarride. Traité du dol et de la fraude. III. p. 313

3) D. IV. 3. 1. § 2.

Critica adusă de Esméin ¹⁾ definiției dată de Planiol ²⁾ noțiunii de simulațiune, după care „Il y a simulation lorsque l'on fait une convention apparente, dont les effets sont modifiés ou supprimés par une autre convention, contemporaine de la première et destinée à rester secrète”, ca fiind prea strâmtă, iar cerința actului secret neimpunându-se, ne face să adoptăm pentru determinarea simulațiunii definiția propusă de P. Boisselot, ³⁾ după care simulațiunea se caracterizează prin discordanța dintre declarațiunea de voință, actul aparent, și voința internă, reală, a autorului sau părților actului. Dacă în unele împrejurări simulațiunea are un caracter absolut, prin faptul că sub haina actului aparent nu se ascunde nici un fel de act care să fie voit de părți — cum este în cazul debitorului, care, pentru a sustrage un imobil de sub urmărirea creditorilor, vinde imobilul în mod fictiv unui amic, deci vânzarea necuprinzând în fond nici un act real, — cu toate acestea, în cele mai multe cazuri, simulațiunea se prezintă cu un caracter relativ, prin aceea că sub actul aparent, declarațiunea de voință, se ascunde un act real, voit de părți, spre exemplu donațiunea unui imobil sub aparența actului de vânzare.

Această discordanță, care apare în simulațiunea absolută prin absența unei voințe efective, a unui act real voit de părți, față cu voința declarată, iar în simulațiunea relativă prin diferența dintre voința manifestată și actul real, nu există în fraudă la lege, deoarece aci actele săvârșite se bazează pe manifestațiuni de voință reale, se încearcă fraudarea legii prin acte reale, voite serios de părți cu toate consecințele lor și acest fapt, constitue un prin element de diferențiere între noțiunea de fraudă la lege și simulațiune. Fraudă la lege se întemeiază pe acte a căror existență este reală, simulațiunea pe acte aparente.

În ipoteza fraudei la legea națională' pentru a putea divorța, actul de naturalizare este real, voit de părți, fiindcă într'adevăr se dobândește o nouă naționalitate.

1) S. 1927. I. 73.

2) *Planiol*. II. p. 400.

3) *P. Boisselot*. De la notion de simulation. 1926. p. 7.

Dar diferența nu se oprește aci. Simulațiunea nu este întotdeauna frauduloasă, ilicită. Frauda nu este un element indispensabil, nu este de esența simulațiunei. Desigur că deseori simulațiunea servește de a fraudă, fie legea, fie interese legitime ale indivizilor. Cu toate acestea sunt împrejurări în care se disimulează o donațiune sub aparența unui act cu titlu oneros, numai pentru a se evita rivalități între moștenitori, sau un părinte consimte să vândă în mod fictiv către un amic întregul său avut pentru a face pe fiul său să creadă că existența lui nu se poate bizui pe avutul părintesc, ci numai pe munca lui. Aci simulațiunea nu este frauduloasă, nu este ilicită.

Dacă simulațiunea poate fi licită, sau ilicită, fraudă la lege este întotdeauna ilicită. Elementul fraudulos am arătat că este necesar în fraudă la lege. De aci rezultă că judecătorul, pentru a lovi de nulitate actele în caz de simulațiune, nu este nevoit să se sprijine pe elementul de iliciteitate în primul rând, ci trebuie să distingă numai realitatea de aparență. Este de ajuns de a da la iveală realitatea actului care se ascunde sub actul aparent, părțile adevărate în cazul unei interpozițiuni de persoane, pentru a constata viciul actului simulat. Dimpotrivă, în cealaltă noțiune este tocmai elementul fraudulos, intențiunea, pe care judecătorul trebuie să o cerceteze, căci numai din pricina intenției frauduloase poate fi anulat un act care este real, voit de părți și făcut în conformitate cu dispozițiunile legale.

Elementul de bună credință este indiferent la simulațiune; de îndată ce actul simulat este atacat, se constată inexistența sa fără a se ține seamă de elementul bunei credințe. Astfel vânzarea fictivă a unui imobil de către un prodig unui amic, care devenit proprietar aparent îl vinde mai departe unui cumpărător serios și remite prețul risipitorului, poate fi atacată de familie și cere repunerea ei în posesia imobilului, chiar dacă primul cumpărător nu știe nimic despre scopurile ilicite ale risipitorului. Dimpotrivă în fraudă la lege fiind vorba de o vânzare reală față

cu un terțiu, care nu știe nimic de survenirea unui consiliu judiciar, buna credință trebuie luată în considerare ¹⁾).

Aceste deosebiri se referă atât la fraudă în genere, cât și la fraudă la lege. Este interesant de observat că în ceea ce privește numai fraudă la lege există o tendință de a o confunda cu simulațiunea, explicată prin faptul că adeseori simulațiunea servește la realizarea fraudei la lege. Fraudă la lege se poate realiza însă fără ajutorul simulațiunei, care —ne spune Ferrara ²⁾—nu este un mijloc de a eluda legea, ci de ascunde, violarea legii. Dar nu înseamnă că trebuie să mergem atât de departe și să susținem că niciodată simulațiunea nu poate ascunde o fraudă la lege, așa că expresiunea de „simulațiune în fraudă legii” ar fi inexactă ori-când, deoarece este posibil ca simulațiunea să ascundă un act făcut în fraudă legii. Dar aceasta este cu totul altceva și nu urmează că ele pot fi confundate. În acest din urmă caz ar fi vorba de amândouă noțiunile deodată realizate, dar fiecare având existență proprie.

15. Deosebirea dintre fraudă la lege și dol ne apare astăzi cu mai multă ușurință, dată fiind înlăturarea confuziunii ³⁾ dintre fraudă în genere și pretinsa fraudă săvârșită de o parte în detrimentul celeilalte prin manopere întrebuițate pentru a o înșela, determinând-o să contracteze, atunci când fără întrebuițarea acestor machinațiuni ea nu ar fi contractat. ⁴⁾ Aceasta nu este însă decât noțiunea de dol. Existența acestor manopere imperios cerute de noțiunea dolului, nu apare în fraudă la lege, unde este

¹⁾ *Ligeropoulo*. Op. cit. p. 35—36.

²⁾ *Ferrara*. De la simulazione nei negozi giuridici. p. 100. cit. *Ligeropoulo* p. 34.

³⁾ *Planiol*. Revue critique de lég. 1893. p. 550.

⁴⁾ *Bédarride*, în *Traité du dol et de la fraude* t. I. 13, adoptând o clasificare a autorilor vechi cu privire la fraudă, împarte pe aceasta în: 1. fraudă săvârșită de o parte în detrimentul celeilalte (de re ad rem), 2. fraudă concertată de părți pentru a a înșela pe terți (de personam ad personam) și 3. fraudă consistând din disimularea sub formă aparentă a unui act real (de contractu in contractum). Astfel face să apară confuziunea dintre dol și fraudă.

suficient elementul intențional al cărui conținut l'am analizat. La aceasta se mai adaugă și faptul că aceste manopere în genere preced formarea actului, pe când fraudă la lege nu poate exista decât de la data formării actului juridic.

16. În fraudă contra terților găsim intenția frauduloasă îndreptată contra unor persoane anume determinate, pe care autorul actului a înțeles să le fraudeze de drepturi al căror respect i se impune în baza legii, sau a unui contract. Ex. fraudă contra creditorilor. Dacă, atât în fraudă la lege, cât și în fraudă contra terților, existența elementului obiectiv, actul material, face ca între aceste două noțiuni să existe o asemănare, totuș ele se deosebesc, prin aceea că în fraudă la lege, intenția frauduloasă există față de lege, fără a se căuta pricinuirea unui prejudiciu unei persoane determinate. Se poate întâmpla însă ca în acest din urmă caz să se aducă și o vătămare unor terți, însă în mod indirect, nu ca o consecință voită de acel care face fraudă. Din această cauză se susține că deosebirea dintre aceste două noțiuni este greu de făcut, adeseori acelaș act putând fi socotit ca fiind în acelaș timp o fraudă la lege și contra terților. 1). Astfel un debitor insolubil săvârșește o fraudă contra terților, dacă înstrăinează un imobil cu intenția de a vătăma interesele creditorilor și dimpotrivă, o fraudă la lege, dacă prin aceasta înțelege numai să contravină la dispozițiunea art. 970. al. 1, c. civ., care îi impune să lucreze cu bună credință. Greutatea provine însă numai dacă se caută fundarea distincției pe un element obiectiv, pe rezultatul obținut, și în acest caz distincția nu mai apare ușor, deoarece rezultatul poate constitui în acelaș timp o atingere adusă atât legii, cât și intereselor terților.

Cu toate acestea distincția dintre aceste noțiuni este ușor de făcut, dacă socotim obiectivul intențiunei frauduloase în amândouă cazurile, iar pe altă parte — și această constituie un nou element de diferențiere — conținutul, aspectul fraudei nu este acelaș în ambele noțiuni. Nu este

1) *Ligeropoulo*. p. cit. p. 40.

numai obiectivul intențiunii frauduloase care trebuie luat în seamă, ci mai ales — și aci argumentul de mai sus cu caracter obiectivist nu mai poate avea tărie — conținutul, condițiunile necesare existenței noțiunii de fraudă, care o fac să apară în ipoteza fraudei contra terților sub forme multiple, spre deosebire de fraudă la lege, unde aspectul său este unic.

Neglijând materia dreptului penal, unde noțiunea de fraudă apare și aci cu aspecte deosebite, — în excocherie necesitând existența de machinațiuni, iar în alt caz, precum declarațiile false, fiind suficient elementul de rea credință — pentru a nu ne ocupa decât de dreptul civil, observăm că în cazul fraudei contra terților se cere după împrejurări, fie un caracter mai mult, sau mai puțin pronunțat al intenției de a prejudicia, cum este în cazul fraudei pauliene, unde, elementul volițional fiind redus, este suficientă conscientia fraudis, cunoașterea incidentă a prejudiciului cauzat, fie întrebuințarea de manopere mai mult, sau mai puțin evidente, care să concretizeze intenția frauduloasă, cum se întâmplă în cazul transfertului de drepturi, unde, în ipoteza transmiterii proprietății nesupuse regimului publicității, intenția frauduloasă se caracterizează numai prin simpla cunoaștere a contractului anterior făcut cu altă persoană, în cazul când lucrul este vândut de către aceeași persoană la alte două și care pentru rațiuni multiple ¹⁾, impune acestor terți de rea credință nevalabilitatea actelor făcute în fraudă primului cumpărător, iar în ipoteza actelor supuse regimului publicității, formalităților de transcriere, elementul de rea credință din partea vânzătorului și cumpărătorului de al doilea nu mai sunt suficiente pentru a exista fraudă, care să atragă nulitatea, ci trebuie să se fi executat din partea acestora manopere și să fi existat un cencert fraudulos. Acest aspect multiplu al noțiunii de fraudă nu se vede în fraudă la lege, unde se cere numai intenția de a eluda dispoziția legală, aci noțiunea de fraudă având în toate cazurile același

1) *Ripert*. La Règle morale. p. 294.

caracter, pe care de altfel l'am analizat mai sus, ¹⁾, voința conștientă de a înfrânge o îndatorire.

17. Noțiunea abuzului de drept, înlăturată din domeniul dreptului de către Demolombe ²⁾, ca fiind o noțiune morală, iar mai târziu de Planiol pe alte considerațiuni, constituie o realitate nu numai în istorie și jurisprudență, dar chiar în dreptul pozitiv prin art. 998 c. civ., și reprezintă o formă de violare a legii a cărei iliceitate se întemează pe cauză, iar nu pe obiect, actul abuziv contravenind la finalitatea dreptului, iar nu la conținutul material. Criteriul acestei noțiuni îl formează deturnarea dreptului de la scopul, funcțiunea sa socială, dată fiind relativitatea dreptului, prerogativei legale, care nu este altceva decât regula socială obligatorie. Problema abuzului de drept s'a pus mai ales pe terenul responsabilității civile și ocupă un loc important în tratatele clasice de drept. În ultimul timp găsim studiul eminentului jurist, L. Josserand, care așează într'o lumină desăvârșită problema abuzului în ceea ce privește fundamentul și întinderea ³⁾. Dacă eminentii juriști au lămurit pe deplin teoria abuzului de drept, încât astăzi ne apare ca un tot organic bine definit, nu este mai puțin adevărat că în ceea ce privește deosebirea care există între această teorie și fraudă la lege, autori ca Josserand ⁴⁾, Arminjon ⁵⁾, Ripert ⁶⁾, Demogue ⁷⁾, nu găsesc că aceste două noțiuni se deosebesc fundamental, ci caută să le apropie. Socotim însă că între ele există o mare deosebire și nu poate fi vorba de o asemănare, încât să ne ducă la o confundare a acestor două noțiuni distincte. Asupra raporturilor dintre abuzul

1) V. n. 10.

2) *Demolombe*. Cours de Code Napoléon t. XIII 648.

3) *L. Josserand*. De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits. Paris 1927.

4) *L. Josserand*. Op. cit. 347—348.

5) *Arminjon*. La fraude a la loi en droit international privé. Clunet 1920 p. 418 și urm. Clunet 1921 p. 63 și urm.

6) *Ripert*. Op. cit. p. 335 și urm.

7) *Demogue*. Traité des obligations t. IV 687.

de drept și fraudă de lege, H. Desbois ¹⁾, autorul remarcabilului studiu asupra teoriei fraudei la lege, consideră abuzul de drept, ca alcătuind un gen de acte ilicite, iar fraudă la lege ca o specie a acestui gen. Frauda la lege ar intra în marea clasă a abuzului de drept, prin faptul că atât una, cât și cealaltă, se prezintă în afară de orice viciu, dacă ne referim numai la conținutul obiectiv și că din potrivă, îndoiala apare numai dacă se ține seamă de mobilele agentului. Ar fi deci aceste mobile ilegite, care fac, atât din abuzul de drept, cât și din fraudă la lege, acte ilicite, iar în lăuntrul acestui gen de acte ilicite, fraudă la lege ne apare ca o specie, prin calea deturnată, mijlocul ingenios, complicat, dar în conformitate cu legea, în orice caz un act distinct, întrebuițat pentru a ajunge la un scop oprit de legiuitor. Dimpotrivă, în cazul abuzului de drept, nu se caută expediente, nu există un act distinct, ci se uzează de însăși dreptul pe calea cea mai scurtă și mai puțin ocolită.

Socotim această concepțiune ca neîntemeiată, pe motiv că elementul subiectiv, intențional, pe baza căruia se încearcă înglobarea fraudei la lege la noțiunea abuzului de drept, nu este de esența abuzului de drept, ci numai a fraudei la lege și deci, neexistând acest element comun ca esențial, fraudă la lege se deosebește de abuzul de drept. În abuzul de drept, elementul intențional, intențiunea de a vătămă, nu este de esența acestuia. Fundamentul abuzului de drept, îl formează deturnarea dreptului în raport cu funcțiunea sa socială. Această deturnare, specifică în abuzul de drept, nu constituie în mod necesar un element intențional, pentru că se abuzează de un drept ²⁾ când lucrând în limitele acestui drept însuș, se dă acestui drept o direcțiune care diferă de aceea pe care a avut-o în vedere legiuitorul și care constituie funcțiunea socială pe care acest drept este chemat să o îndeplinească.

În sfârșit, deosebirea este dovedită și de faptul că

¹⁾ *Desbois*. Op. cit. p. 53 și urm.

²⁾ *Porcherot*. De l'abus du droit p. 215.

în ipoteza abuzului de drept, nu se caută decât un fel de violare a legii în spiritul ei, fără a se recurge la un act distinct, extern dreptului de care s'a abuzat, iar în fraudă la lege, acest caracter extern al actului, față de legea fraudată, apare până la evidență. La aceasta se poate adăoga și observațiunea că în abuzul de drept se aduce o vătămare unor interese private, se prejudiciază terțele persoane, pe când în fraudă la lege nu se are în vedere decât eludarea legii și rezultatul dobândit nu privește decât interese sociale, iar nu pe terți. În majoritatea cazurilor, autorul actului în fraudă la lege nu caută să producă un prejudiciu unei alte persoane; obiectivul său esențial este salvagardarea intereselor personale, voind să realizeze un beneficiu ilicit sau imoral, să scape de o îndatorire pe care în mod normal ar trebui să o îndeplinească și anume să sufere aplicațiunea regulei de drept, care în mod normal era aplicabilă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

CAPITOLUL II.

FUNDAMENTUL TEORIEI FRAUDEI LA LEGE

Secțiunea I.

Sistemele propuse și critica acestor sisteme.

18. — *Teoria cauzei ilicite, art. 966 și 968, H. Desbois.*
19. — *Teoria interpretării extensive în drept, A. Ligeropoulos.* 20. — *Critica acestor teorii.*

18. După analiza făcută conceptului de fraudă la lege și după delimitarea domeniului acestuia față cu altele alăturate, se impune cercetărilor noastre să ne ocupăm de fundamentul pe care se întemeiază fraudă la lege, pentru că numai astfel va putea produce efecte în drept, cu privire la sancțiunea ce urmează să se aplice încercărilor de a fraudă legea. Teoria fraudei la lege își trage toată puterea în drept numai dela fundamentul pe care se ridică ca o teorie autonomă, ducând la nulitatea actelor făcute cu intenția de a înlătura aplicațiunea legii.

În această privință găsim două concepțiuni, care își au explicațiunile în importanța deosebită atribuită elementelor componente în fraudă la lege.

Autorii grupați în jurul școalei subiective, susținând numai necesitatea elementului intențional, socotesc drept fundament al teoriei fraudei la lege cauza ilicită, iar acei

care fac parte din școala obiectivă, materialistă, bazându-se pe importanța elementului material, pun ca fundament interpretarea extensivă în drept a textelor legale. Găsim expuse aceste două concepțiuni în lucrările recente asupra fraudei la lege de către H. Desbois și Al. Ligeropoulo, ca un corolar al doctrinelor aparținând celor două școli.

În doctrina subiectivă, expusă de H. Desbois¹⁾, se susține că elementele care permit a se funda pe baze solide teoria fraudei la lege, le găsim în două texte importante din codul civil relative la cauză art. 1131 și 1133 c. civ. fr. coresp. art. 966 și 968 c. civ. rom. Astfel după art. 966 c. civ. „obligățiunea fără cauză, sau fondată pe o cauză falsă, sau nelicită, nu poate avea nici un efect”, iar art. 968 c. civ. precizează „cauza este nelicită când este prohibită de legi, când este contrarie bunelor moravuri și ordinii publice”. Cauza ilicită este fundamentul teoriei fraudei la lege²⁾. Actul în fraudă legii este ilicit, dacă cauza va fi contrară legii, ordinii publice, sau bunelor moravuri, iar cauza nu este altceva decât intenția frauduloasă, care constituie elementul intelectual în fraudă la lege. După acest sistem între intenția frauduloasă și noțiunea de cauză există identitate. Se adaugă însă aci că nu este vorba de noțiunea de cauză, așa cum este înțeleasă în doctrina clasică, ea fiind rațiunea imediată a angajamentului fiecărui dintre contractanți. Această concepțiune economică a ideii de cauză, în care motivele nu pot fi luate în considerație, nu poate duce la identitatea preconizată de doctrina subiectivă. Este noua concepțiune susținută de doctrină și jurisprudență asupra noțiunii de cauză, după care motivul face parte integrantă din actul juridic, care face posibilă această identitate.

19. Concepțiunea obiectivă, expusă de Al. Ligeropoulo³⁾, critică fundarea fraudei la lege pe cauza ilicită, unde importanța deosebită a elementului intențional apare

1) Desbois. Op. cit p. 28.

2) În Italia Messina susține aceeași teză.

3) Al. Ligeropoulo. p. 74.

cu destulă putere. Critica se întemeiază pe faptul că nu se explică suficient toate ipotezele de fraudă la lege, căci există cazuri de fraudare a legii fără ca ele să conțină elementul intențional, fraudă la lege fără fraudă. Neexistând elementul intențional, nu se poate explica intervenirea unei sancțiuni în asemenea cazuri, așa că ar urma ca ele să rămână nesancționate în concepțiunea subiectivă.

Cauza ilicită prevăzută de art. 958 c. civ., admitând chiar că acest text pune un principiu general de drept, care să se poată aplica tuturor actelor patrimoniale, deși el nu vizează în terminis decât obligațiunile, nu se poate extinde la instituțiuni de o natură cu totul deosebită, precum naturalizarea, căsătoria, divorțul. Așa dar, aci nu pot intra toate cazurile în care e recunoscut că fraudă la lege trebuie sancționată. Ceva mai mult. Sunt cazuri în care nu s'a făcut nici un act juridic și cu toate acestea este locul a se aplica noțiunea fraudei la lege. Într'o instanță care pronunță divorțul contra unui soț în lipsă, soțul are dreptul de a face opoziție. Celălalt soț exercită asupra lui manopere dolosive, pentru a-l face să piardă termenul de opoziție. Jurisprudența a socotit pierderea de termen ca inexistentă ¹⁾. Inșă manoperile frauduloase neconstituind un act juridic, art. 956 și 968 c. civ. nu-și au aplicațiunea.

Teoria cauzei ilicite este socotită ca fiind inconciliabilă cu spiritul general al dreptului civil, care spre deosebire de dreptul penal, nu are menirea de a pedepsi, ci de a asigura deservirea unor reguli necesare menținerii ordinii publice. El conține numai în mod excepțional pedepse și sunt în mod expres prevăzute. Art. 1133 c. civ. fr. nu poate servi ca fundament, deoarece s'ar da un caracter penal acestui articol, prin sancționarea derogățiunei indirecte mai sever decât derogățiunea directă, hotărînd, spre exemplu, anularea unui împrumut cămătăresc realizat prin mijlocul unei vânzări cu preț de răscumpărare, când în caz de violare directă a legilor care reglementează dobînda, legea nu

1) Gaz. Trib. 24—25 August 1921.

face decât să reducă dobânda la limitele permise. În al doilea rând, art. 1133 c. civ. fr. joacă în drept un rol subsidiar, judecătorii nu se pot servi de acest text, decât în lipsă de alte texte, pentru a putea sancționa acțiuni puțin recomandabile, și aceasta din cauza nulității absolute pe care o pronunță. Așa în acțiunea pauliană nu se invoacă de nimeni cauza ilicită, pentru că legiuitorul a sancționat-o în mod direct.

În stabilirea fundamentului fraudei la lege, doctrina obiectivă, materialistă, consideră pe aceasta nu ca un concept autonom, ci ca o violare indirectă a legii, a cărei sancționare se deduce din însăși voința legiuitorului. Se caută a se determina voința legiuitorului, conținutul obiectiv al legii și în acest caz este necesară numai realizarea pe cale indirectă a rezultatului pe care legiuitorul n'a voit să-l admită. Din moment ce se stabilește paralelismul de rezultate între ceea ce a voit legiuitorul și ceea ce au realizat părțile, există fraudă la lege. Deci nu mai este nevoie de cercetarea elementului intelectual. Procedul indirect ales de părțile interesate este socotit de doctrina obiectivă ca intrând în prevederile textului legal pe baza unei interpretări extensive a textului. Dela un procedeu pe care l-a indicat legiuitorul, judecătorul are dreptul prin interpretare extensivă să întindă sancțiunea și la alte procedee care face posibilă dobândirea aceluiaș rezultat și astfel fraudă la lege își împrumută sancțiunea de la însăși legea fraudată ca și în cazul violării.

În susținerea acestei teze se invoacă dreptul roman, unde *fraus legi* s'a considerat mai mult ca o violare indirectă a legii, decât ca o categorie autonomă. Chiar în codul nostru, spune Al. Ligeropoulo, găsim această dovadă, dacă analizăm textul art. 5 c. civ. Deși codul civil nu conține nici o dispozițiune expresă care să pună actele în fraudă legii sub sancțiunea textelor care prevăd violarea directă, totuș ar fi într'adevăr nelogic a admite că legislatorii dela 1804 au înțeles să sancționeze prin art. 5 c. civ. numai violările directe. Acei care sunt jenați de o regulă obligatorie, nu sunt niciodată atât de naivi ca să

contravină în mod direct la voința legală și ar fi să aducem o injurie la adresa făuritorilor codului civil, dacă am socoti că le-au scăpat această considerațiune. Restrângând întinderea art. 5 c. civ. numai la violările directe, ar fi făcut o operă inutilă.

Se invoacă în acest sens un pasaj din discursul ținut de Portalis ¹⁾ cu ocaziunea prezentării titlului preliminar din codul civil, unde se spune că „les dispositions de la loi ne doivent jamais être éludées”. Se ajunge la sancționarea violărilor indirecte pe considerațiunea că altfel fraudă la lege ar avea un curs liber, or aceasta ar constitui un foarte mare pericol. Este de remarcat faptul că doctrina materialistă în justificarea dreptului jurisprudenței la interpretarea extensivă este silită să se întemeeze tocmai pe fraudă, pe pericolul pe care îl prezintă ea dacă nu ar fi sancționată.

20. Prin însăși acest fapt, doctrina materialistă este criticabilă, deoarece admițând justificarea pe temeiul fraudei, însemnează că ajunge să dea importanță elementului intelectual. Dar adevărata critică nu se bazează pe acest fapt, ci pe acela că însăși punctul de plecare este fals, deoarece fraudă la lege este o noțiune autonomă ²⁾ și nu poate fi socotită ca o violare indirectă a legii. Incercarea de a susține asimilarea fraudei la lege cu violarea legii pe jurisprudență nu este fericită, căci în aplicarea noțiunii de fraudă la lege jurisprudența — cum vom vedea mai târziu — nu a făcut, de cele mai multe ori, decât să o confunde cu altele alăturate.

Interpretarea extensivă, pe care această concepțiune o socotește ca fiind fundamentul fraudei la lege, este inadmisibilă, ea constituind un pericol. Ar fi a se da judecătorului puteri prea mari, care în mod necesar duce la întronarea arbitrariului în drept. Nu putem întinde dispozițiunile legale la acte, procedee, pe care ele nu le prevede, pe motiv că aceasta ar fi fost voința legiuitorului.

1) *Fenet*. Travaux préparatoires du code civil t. I. p. 51.

2) Vezi No. 13.

„J'estimerais — spune Geny¹⁾ — qu'il faut bannir de la sphère légitime de l'interprétation de la loi écrite, toute recherche d'intention, visant à connaître, non pas ce que le législateur a effectivement voulu et arrêté, mais ce qu'il aurait décidé, si sa pensée s'était portée sur tel objet", iar mai departe²⁾. „Ces observations serviront aussi, je pense à justifier la pensée qui m'a constamment dirigée, dans cette étude des principes de l'interprétation de la loi écrite. Restreindre la portée de celle-ci à la mesure de la volonté subjective du législateur, seul fondement rationnel de sa force impérative". Interpretarea legii trebuie să se facă cu ajutorul formulei legale. „C'est donc à la formule de la loi que l'on doit s'adresser tout d'abord. *Sans dépasser cette formule*, il faut savoir pourtant en tirer tout ce qu'elle contient³⁾. Oricât de extensiv am interpreta legea în cazul în care ea oprește în mod expres de a dobândi un rezultat printr'un anumit procedeu, nu se poate socoti ca intrând în prevederile legii și altele, care după legile în vigoare sunt perfect valabile, dar permit de a se ajunge la realizarea scopului prohibit de lege.. Ar trebui să adăogăm la lege, interpretând extensiv art. 458 c. civ. pentru a lovi de nulitate actele risipitorului, care înainte de numirea unui consiliu judiciar, este perfect capabil. În ipoteza art. 803 c. civ. nu se poate spune că interpretând extensiv acest articol, care prevede numai procedeu substituiunii fideicomisare, poate cuprinde în sine și dublul legat condițional, ca unul ce permite a se ajunge să se realizeze acelaș rezultat. Numai dacă ne așezăm din punctul de vedere al intențiunii, putem conchide la nulitatea actului pe temeiul teoriei autonome a fraudei la lege, iar nu socotind că își împrumută sancțiunea dela art. 803 c. civ, care prevede violarea directă, pe baza unei interpretări extensive.

Argumentul, că art. 5 c. civ. trebuie interpretat în sensul că se referă și la violările indirecte, ne pare nu tocmai bine

1) F. Geny. Méthode d'interprétation. 1919 p. 391.

2) F. Geny. Op. cit. p. 316.

3) F. Geny. Op. cit. p. 277.

fundat. Ne rezervăm dreptul de a analiza mai târziu domeniul restrâns pe care îl oferă acest articol teoriei fraudei la lege. Deocamdată, admitând chiar că art. 5 c. civ. trebuie înțeles ca referindu-se și la violările indirecte, fraudă la lege nu poate fi socotită ca intrând sub prevederile acestui articol. Mijloacele la care recurg părțile interesate pentru ca în mod indirect să violeze legea sunt și pot fi prea numeroase, încât înăuntrul acestora procedeul fraudei la lege — un act real, voit de părți și licit făcut însă cu intenția de a eluda aplicațiunea legii, — face ca fraudă la lege să fie prea sus pe scara gamei mijloacelor de violare a legii în mod indirect, spre a putea fi socotită ca intrând în prevederile art. 5 c. civ. Ceva mai mult. Este adevărată susținerea că evidența și pericolul violărilor indirecte la lege nu poate să fi scăpat atențiunii legislatorilor dela 1804, dar, tocmai faptul că față cu această stare de lucruri foarte cunoscută lor nu a prevăzut în text și violările indirecte, ne face să credem, că dimpotrivă, legiuitorul, dându-și seama de diversitatea acestor mijloace indirecte care în unele împrejurări ar face să vină în atingere acest articol cu instituții juridice organice bine definite, având sancțiunea lor proprie bine stabilită sau înțelegând ca ele să nu fie niciodată sancționate, în mod voluntar a înțeles să le lase deoparte, urmând ca ele să fie apreciate și apoi sancționate, de se va găsi cu cale, pe baza principiilor de drept, prilejuind astfel edificarea de noi instituții și teorii juridice.

Nici teoria cauzei ilicite nu este în afară de orice critică. Din textul art. 966 și 968 c. civ., rezultă că noțiunea de cauză ilicită este aceea referitoare la cazurile de violare a legii, deoarece trebuie invocat un text de unde să rezulte iliceitatea însăși. Bazându-se pe însăși textele legale din codul civil, această teorie are calitatea de a fi eficace și simplă. Însă această calitate este în același timp tocmai partea criticabilă. Dacă actul făcut în fraudă legii trebuie declarat nul, și această nulitate rezultă din faptul că are o cauză contrară legii, că deci nulitatea își găsește fundamentul în însăși existența unui text legal, care

o cuprinde, atunci fraudă la lege constituie o violare a legii, ori este dovedit că ea nu poate fi socotită ca alcătuind o violare a legii.

Ceeace trebuie să reținem însă din teoria subiectivă, este importanța preponderentă care se dă elementului intelectual, punându-se ca fundament al fraudei la lege noțiunea de cauză ilicită. Nu însă pe ideea de cauză ilicită, așa cum este cuprinsă în textul art. 968 c. civ., se bazează teoria fraudei la lege. Din textele art. 966 și 968 c. civ., trebuie să luăm numai structura juridică. Ele ne pot servi ca punct de plecare în găsirea fundamentului fraudei la lege. Orice act juridic pentru a exista, trebuie să aibă o cauză, manifestarea de voință singură nu este suficientă. Nu însă noțiunea de cauză așa cum apare într'o concepțiune economică, ca fiind rațiunea imediată a angajamentului fie cărei părți, confundându-se cu obiectul însuș al obligațiunii, ci pe concepțiunea care ia în considerațiune elementele extrinseci actului juridic, derivând din structura psihologică și caracterul moral al părților. Aceasta înseamnă însă a merge contra unor anumite concepțiuni asupra dreptului.

Secțiunea II.

O nouă concepțiune a ideii de cauză.

21. — *Concepțiunile germană, engleză și pragmatică asupra dreptului.* 22. — *Critica acestor concepțiuni.* 23. — *Raportul dintre drept și morală.* 24. — *Consecința asupra aprecierii actului juridic; importanța mobilelor.* 25. — *Concepțiunea clasică, economică a ideii de cauză.* 26. — *O nouă concepțiune a ideii de cauză.*

21. Înainte de a căuta să arătăm noua concepțiune asupra noțiunii de cauză, și care sunt acele elemente extrinseci actului juridic pe care, făcându-le să intre în ideea de cauză, ne putem întemeia în stabilirea fundamentului teoriei fraudei la lege, trebuie să vedem unele concepțiuni asupra naturei însăși a dreptului și, mai ales, să stabilim raporturile dintre drept și morală, pentrucă de

modul în care sunt soluționate aceste două probleme, depinde edificarea noiei concepțiuni a ideii de cauză.

În concepțiunea germană¹⁾ dreptul ne apare construit în întregime pe ideea de forță. Societatea fiind redusă la un sistem de acțiuni și reacțiuni, unde în fapt și în drept triumful aparține celui mai puternic, dreptul apare în fond ca fiind forța transformată. Forța este măsura dreptului. Dreptul se reduce la un conflict de forțe pe care tinde să-l rezolve atribuind fiecăruia partea datorită puterii sale. Legislatorul și judecătorul nu au altă menire, decât de a controla și delimita forța fiecăruia. Astfel în concepțiunea lui Schopenhauer, dreptul nu este decât măsura puterii fiecăruia.²⁾, iar Ihering spune că dreptul este politica forței³⁾.

Așa dar în această concepțiune dreptul se prezintă ca fiind a problemă de cantitate, iar nu de calitate, moralitatea părților fiind indiferentă. Nu se admite în aprecierea actului juridic nici o preocupare de a se determina cauzele profunde care prezidează la formarea oricărui act juridic.

Utilitarismul englez vine și pune drept fundament al dreptului, utilul, interesul. Utilul constituie baza dreptului. În fond el nu reprezintă decât idei de plăcere, de abundență și de siguranță. Un raționament în drept, care nu se poate traduce prin cuvintele simple de plăcere și neplăcere, este un raționament obscur, din care nu se poate scoate nimic. Bentham face un catalog al plăcerilor și al suferințelor, înfățișând în același timp procedeele de întrebuițat în evaluarea acțiunilor sub raportul avantajilor, sau al inconvenientelor, pentru a vedea spre care parte înclină balanța ale cărei talere poartă plăcerea și suferința, avantajul și inconvenientul.

Dreptul înarmat cu asemenea procedee, devine ca și morala, o problemă de aritmetică, justul și injustul determinându-se prin operațiuni de adunare, sau scădere, prin-

1) *A. Fouillée. L'idée moderne du droit.* p. 27.

2) *Schopenhauer-Parerga.* p. 203.

3) *Ihering. Le but dans le droit.* tr. M. p. 169.

tr'un calcul de profit și pierderi. Este just, drept, tot ce este util și, invers, este injust tot ce este contrar utilului. Aplicată la problema dreptului această idee de utilitate duce la sacrificarea individului față de interesul colectiv, general, pentru că în acest sistem nu se face din ideea de utilitate un principiu de drept, decât numai în măsura în care ea se degajă din mulțimea intereselor particulare ca un interes colectiv, general, măsura drepturilor fiecăruia fiind utilitatea generală¹⁾.

Pragmatismul, apărând ca o nouă metodă de cercetare, prin întoarcerea privirilor noastre de la tot ce este cauză originară, principiu prim, pentru a le îndrepta către rezultatele, consecințele faptelor, ne oferă o concepție asupra dreptului, care putem spune că se apropie mai ales de utilitarism și în general de amândouă doctrinele arătate mai sus. În această concepțiune acțiunile trebuiesc judecate după consecințele pe care le produc. O idee valorează atât cât valorează rezultatele la care ajunge. „Nos idées deviennent vraies dans la mesure où elles nous aident à entrer en relations, d'une manière satisfaisante, avec d'autres parties de notre expérience”²⁾. Iar mai departe, James spune rezumând: „Le vraie consiste simplement dans ce qui est avantageux pour notre pensée, de même que le juste consiste simplement dans ce qui est avantageux pour notre conduite. Je veux dire: avantageux à peu près de n'importe quelle manière; avantageux à longue échéance et dans l'ensemble”³⁾.

22. Concepțiunile germană și engleză sunt concepțiuni fataliste. Fundamentele pe care le socotesc că stau la baza dreptului, forța și interesul, au un caracter opresiv. În genere, spune Josserand⁴⁾, toate aceste concepțiuni sunt materialiste și prin acest materialism prezintă un defect comun; ele nu pun în fața individului nici un ideal, ci dimpotrivă, îl face să fie cel mai puternic, mai bogat și

1) *Ch. Beudant*. Le Droit individuel et l'état. p. 174 și urm.

2) *James*. Le pragmatisme trad. Le Brun. p. 67.

3) *Idem*. trad. p. 233.

4) *Josserand*. Les Mobiles p. 39.

mai viclean. Acestea sunt teze de arivism, iar nu de progres social. În aceste concepțiuni se reduce voința individului la o forță mecanică, în vreme ce ea este în măsură să dea actului juridic o calificare pe care trebuie să se pună temei, deoarece actele valorează mult și prin mentalitatea din care au isvorit. Problema dreptului, ca problemă socială, nu poate să fie redusă la o serie de ecuațiuni mecanice, sau economice. La baza actului juridic găsim o viață interioară, secretă, care poate fi supusă aprecierii normelor de morală. Dreptul este dominat de morală, față de care el constituie o reprezentare sensibilă ¹⁾. Nu se poate admite înlăturarea idealului moral, atât timp cât legislatorul îl vedem că nu este un simplu repartizator de forțe mecanice, sau economice, care nu cuprind în ele nici o sevă aptă de a-l face pe individ să năzuiască către un ideal, ci el caută să întroneze justiția și prin aceasta să facă operă moralizatoare. Dar aci ajungem la o problemă foarte discutată în drept, anume aceea a raporturilor dintre drept și morală.

23. Într-o concepțiune clasică s'a susținut separațiunea dintre drept și morală, căutându-se aceasta, fie într-o diferență de domeniu — domeniul dreptului fiind limitat la îndatoririle omului către semenii săi, neglijând pe acelea către Dumnezeu și sine însuși, ca unele ce aparțin de domeniul moralei —, fie într-o diferență de scop — dreptul având a se ocupa de ordine și neinteresându-se decât de acțiune, morală căutând să descopere intențiunile și să ducă la perfecțiunea internă a individului, — fie în sfârșit în sancțiunea organizată, care este proprie dreptului.

Totuș, cum spune Ripert, nu poate exista separațiune între drept și morală, deoarece dreptul tinde să realizeze justiția, or ideea de justiție este o idee morală.

Există numai o diferență de caracter; regula morală devine juridică grație unei injoncțiuni mai energice și unei sancțiuni externe, dobândind o precizie mai mare prin elaborarea tehnică sub forma unei regule de drept.

De altfel nu se explică pentru ce dreptul n'ar putea

3) *L. Josserand. Les Mables p. 38.*

sanționa și indatoririle individului către sine însuș și chiar către Dumnezeu. Morala ca și dreptul fac deosebire între acțiune și intențiune, iar dreptul, ca și morala, deși se ocupă de acțiuni, nu este mai puțin adevărat că nu-i sunt indiferente intențiunile, fără de care dreptul nu ar putea realiza rolul său în societate.

Însăș reglementarea raporturilor dintre oameni nu are loc fără a ține seamă de regula morală; ea se găsește pătrunsă în drept fie sub forma unei reguli obligatorii, fie venind să împiedice abuzul de o formă juridică utilizată într'un scop imoral, fie sub forma unei obligațiuni naturale.

Dacă funcțiunea dreptului este numai de a realiza ordinea, de a reglementa raporturile dintre oameni, nu înseamnă însă că îi este indiferent conținutul acestei ordine juridice. Dreptul nu se poate mărgini la edictarea oricărei ordine; ci caută să clădească ordinea, care să ducă la binele comun și, în acest caz, trebuie să aibă în vedere norma morală. Dacă dreptul este în serviciul binelui comun, el nu se poate desinteresa de regula morală, pentru motivul foarte simplu, că nu există bine comun fără moralitate.

Nici nu se poate vorbi numai de o funcțiune conservatoare a dreptului sub pretext că dreptul nu are altă menire decât aceea de a consolida și de a conserva situațiuni de fapt existente, deoarece în nenumărate ipoteze el condamnă și atunci face să apară norma morală.

Morala ne apare astfel ca un factor esențial în drept și — cum spune Ripert ¹⁾ — nu este numai un element pe care juristul trebuie să construiască; este o forță vie care conduce construirea și este în stare să o înlăture. Dreptul nu se poate desvolta numai prin forța sa tehnică, ci prin adăparea continuă dela seva morală.

Dreptul are la temelie și sentimentul de justiție care îi alimentează adevărata și nediscutata tărie, tăria morală; se mișcă pe bază morală și împreună cu ceilalți factori etici ajută la menținerea organismului social ²⁾.

1) Ripert. La règles morales. p. 27.

2) Em. Antonescu. Scrieri juridice. V. I. p. 59 și urm.

24. Din toate aceste demonstrațiuni rezultă că actul juridic pentru a dobândi un sens, pentru a-l pune în ade-vărata lui lumină și a vedea dacă merită proteguirea legală, nu poate fi socotit, decât situat în atmosfera sa intelectuală și morală, fără de care el are un caracter abstract și ne apare ca un fenomen izolat de orice cauzalitate și finalitate.

Dreptul nu este un scop în sine, ci numai un mijloc de a atinge un scop, care îi este exterior și cuprinde menținerea, conservarea și dezvoltarea societății. El nu poate avea existență decât numai dacă este realizat conform cu funcțiunea sa socială pe care este menit să o îndeplinească.

Actele juridice sunt săvârșite de indivizi și prin aceasta ele au la bază un proces psihologic de care ele nu pot fi despărțite, fără a fi denaturate. Aceste procese psihologice prezintă cea mai mare importanță în drept, căci acelaș act juridic poate fi valabil, sau anulabil, după cum voința părților, sau a unei singure părți a fost mânăta la săvârșirea actului de un anumit mobil, sau îndreptată către un scop, care poate fi licit, sau ilicit, moral, sau imoral.

Dreptul privat, ca și dreptul penal, tinde să se individualizeze, să devină mai subiectiv. Judecătorul caută să țină seamă în aprecierea actului, de intențiunea părților, de personalitatea lor așa cum rezultă din act și de moralitatea liti-giului. Saleilles ¹⁾, încă la 1897, numește o criză momen-tană faptul că în dreptul privat nu se recurge, ca în dreptul penal, la analiza morală și la analiza psihologică a in-dividului.

Acțiunile noastre sunt săvârșite în vederea unui scop, care trebuie atins, și ne apar în acelaș timp ca fiind rezul-tante ale unor circumstanțe anterioare; astfel ele își au rădă-cinele în trecut și sunt îndreptate către viitor, făcând ca legea cauzalității și a finalității să se întrepătrundă. Ne apar ca tinzând către un scop, dar în acelaș timp ca fiind inspirate de anumite mobile.

Noțiunile de voință, mobil și scop — spune Jossierand ²⁾

1) Saleilles. Les accidents du travail p. 3—4.

2) Jossierand. Les Mobiles p. 1.

— reprezintă într'adevăr substratul dreptului și oferă un caracter de indivizibilitate în acest sens, că primul asigură legătura între celelalte două; mobilul tinde către scop prin intermediul și sub acțiunea voinței; nici o voință fără scop; nici un scop care să nu fie postulat de un mobil și a cărui realizare să nu implice un efort de voință.

Noțiunea de cauză cristalizează aproape întreg acest proces psihologic, care prezidează la formarea actului juridic. Pentru ca ea să răspundă acestei cerințe, trebuie să atragem atențiunea, că nu poate fi vorba de noțiunea de cauză așa cum ea apare în concepțiunea clasică, ci de aceea care se întemează pe elemente extrinseci actului juridic și care până acum nu au fost luate în considerație.

Ideea de cauză se referă la un act volițional, un fenomen de ordin psihologic și pentru aceasta ea prezintă o mare valoare psihologică, care este chemată să joace un rol important în domeniul dreptului.

25. Într'o concepțiune clasică se observă tendința de a nu se lua în considerațiune, pentru aprecierea actului juridic, elemente extrinseci actului juridic însuș. Ea păstrează un caracter economic. Astfel, după această concepțiune, în convențiunile sinalagmatică, obligațiunile părților își servesc reciproc de cauză, în operațiunile cu titlu gratuit cauza este însăș intenția liberală — *animus donandi* —, iar în contractele unilaterale cu titlu oneros cauza consistă fie în prestațiunea executată de creditor, dacă contractul se formează re, fie în cazul contra, într'o obligațiune preexistentă. ¹⁾ Cauza aci face parte integrantă din actul juridic și față de acesta ea reprezintă un element esențial, constitutiv, așa încât pentru un acelaș tip de acte juridice, cauza este întotdeauna aceeaș, ea reprezintă o valoare constantă, care nu suferă influențele personalității părților. Astfel, la vânzare, oricare ar fi considerațiunile pentru care părțile recurg la aceasta, cauza obligațiunei cumpărătorului va fi însăș obligațiunea vânzătorului de a transmite proprietatea lucrului, iar cauza obligațiunei vânzătorului va fi, însăș obligațiunea cumpărătorului de a plăti prețul.

1) Domat. Lois civiles I. 1. Demolombe XXIV 345, 374; Pothier. Traité des obligations 42.

Concepțiunea economică a noțiunii de cauză dobândește un nou aspect în doctrina susținută de H. Capitant. 1). După acest eminent jurist, în contractele sinalagnatice, cauza obligațiunii fiecărei părți o formează nu existența obligațiunii celeilalte părți, ci îndeplinirea obligațiunii; 2) dacă vânzătorul se hotărăște să transmită lucrul, nu este numai pentru că cumpărătorul se angajează să-i plătească prețul convenit, ci pentru că el speră, vrea ca acest pret să-i fie plătit; la rândul său cumpărătorul consimte la plata prețului, nu numai pentru că vânzătorul se angajează să-i transmită proprietatea lucrului, ci pentru că el vrea să dobândească acest lucru. Astfel după Capitant, cauza este situată mai degrabă în desfășurarea lui vinculum, decât în vinculum însuș.

Totuș această nuanță, nu duce la nici un rezultat, deoarece contractul va lua sfârșit sau prin voința părților, sau prin executarea prestațiunii promise, sau prin imposibilitate de executare, sau prin rezoluție în caz de neexecutare, și în toate aceste ipoteze cauza a dispărut, oricare ar fi înțelesul pe care ea l-a avut,, fie după concepțiunea clasică, fie după aceea propusă de Capitant. Aceasta înseamnă că am rămas tot la concepțiunea clasică și nu se aduce nici o contribuție în soluționarea problemei, dacă motivele pot fi considerate ca intrând în ideea de cauză.

În această privință H. Capitant dă o soluțiune. „Les parties contractantes peuvent introduire dans le cercle de leur accord telle ou telle consideration qui en devient alors un élément constitutif”.

Nici acest mod de a vedea nu constituie o adevărată soluțiune, deoarece, ca și în concepțiunea clasică, nu se îngăduie ca aprecierea juridică să se bazeze pe elemente extrinseci actului juridic, devremece se impune ca motivul să facă parte integrantă din actul juridic, să fie socotit de părți ca element constitutiv al actului, adică se cere obiectivarea motivului.

1) *H. Capitant. De la cause des oblig.* 13.

2) *Idem. p. 232.*

26. Intr'o nouă concepțiune — și aceasta fiind mai cuprinzătoare, ne poate servi la găsirea fundamentului fraudei la lege — noțiunea de cauză ne apare ca înglobând în sine ideea de mobil. A studia mobilele — spune Josserand ¹⁾, — înseamnă a pătrunde până la fundamentul dreptului, până la cauza profundă a actului juridic.

Mobilele, *causa impulsiva*, *causa remota*, pe care Bartole o deosebea de *causa finalis*, *causa proxima*, sunt elementele de fapt, extrinseci actului juridic, fără de care actul juridic în mod teoretic, strict juridic, este complet. Ele nu prezintă prin ele înșile o valoare juridică și sunt susceptibile prin caracterul lor eminentemente subiectiv de a fi variate pentru un acelaș act juridic. Ele sunt resorturile voinței, rațiunea pentru care actul a fost săvârșit. Iată o persoană care remite unei alteia o sumă de bani. Odată remiterea sumei de bani executată, în mod necesar ne întrebăm în ce scop a fost dată această sumă de bani, adică cercetăm intenția, scopul, pentru a ne da seama de natura operațiunii, care ne poate duce la constatarea unei donațiuni, dacă intenția a fost de a face o liberalitate, sau a unui împrumut, dacă intenția a fost de a obliga. Putem merge mai departe cu analiza acestui element psihologic și să căutăm rațiunea intimă pentru care s'a voit gratificarea lui accipiens. De unde este pornită această generozitate și către ce tinde ea, se poate vedea numai dacă mergem dincolo de *animus donandi*. În această cercetare se poate întâmpla să constatăm că donatorul a voit să determine pe accipiens ca la rândul-i să procedeze la fel, sau ca aceasta să constituie o răsplată a săvârșirii unor fapte imorale. Aci ne apar mobilele, care pot face din această donațiune, conformă cu legea, o operațiune condamnată, sau laudabilă.

În nețărnutul domeniu juridic, mobilele dau adevărata realitate juridică actelor, deoarece numai prin analiza acestor mobile, care nu sunt decât feluritele și nenumăratele interese și pasiuni de care sufletul omenesc poate să fie

1) *Josserand*. op. cit. p. 1.

frământat, ne putem forma o idee completă despre întregul conținut al actului juridic. Prin ele pătrundem în forul intim al părților și ne dăm seama în acelaș timp, pe deo- parte de scopul, finalitatea, actelor lor, iar pe de altă parte de aceea ce le-a putut determina.

În această concepțiune, ideea de cauză nu mai poate corespunde cu mobilele imediate, directe, care sunt la baza fiecărei obligațiuni; ea nu se mai prezintă cu un caracter impersonal și nu mai are o valoare constantă, așa cum ea se prezintă în concepțiunea clasică.

Ideea de cauză — spune Jossérand — într'un al doilea înțeles, la care s'a unit și jurisprudența, se identifică cu mobilele extrinseci actului, față de care ea nu mai reprezintă un element constitutiv; deasemenea ea este individuală și variază la infinit nu numai după categoriile de operațiuni, ci după personalitatea contractanților și după cazuri. Cu tot caracterul exterior și schimbător, ea este susceptibilă de a exercita sub denumirea de cauză impulsivă, determinantă, o influență hotăritoare asupra validității operațiunilor juridice. Această doctrină se întemează, atât pe doctrină, cât și pe jurisprudență. 1).

Astfel liberalitățile făcute de tată, sau mamă unui copil adulterin, sau incestuos, sunt oprite de art. 908 al. 3 c. civ. fr., în afară de acele făcute pentru alimente. Cu toate acestea părinții sunt tentați de a înfrânge această normă și fac liberalități mai mari de această cotă alimentară.

Desigur că în cazul în care filiațiunea neregulată este stabilită, ne aflăm în fața unei violări a legii. Dar în asemenea împrejurări, de cele mai multe ori, această filiațiune neregulată este lăsată în umbră, așa că în cazul liberalităților făcute unui asemenea copil, ele apar ca fiind făcute unei persoane străine.

Totuș, casația franceză susținând că din lectura dispozițiunei rezultă credința dispunătorului într'o asemenea legătură, deși în mod oficial neconstatată — deci căutând să pătrundă realitatea actului — a hotărît nulitatea actului

1) *Jossérand*. op. cit. p. 163 și urm.

pe baza art. 1131 și 1133 c. civ. fr., (956 și 968 c. civ. r.) ca având o cauză imorală. Se vede însă de aci că, pentru a se ajunge la anulare, Curtea a finut seamă tocmai de mobilul determinant, căci cauza, stricto sensu, animus donandi, în ipoteza de mai sus, fără considerațiunea mobilului, este în afară de nulitatea art. 956 și 968 c. civ. r.)¹⁾.

Deasemenea, pe temeiul analizei mobilelor determinante, s'a ajuns la sancționarea tranzacțiunilor referitoare la exploatarea caselor de toleranță, sau acele privitoare la jocurile de noroc, care prin ele înșile, dacă socotim noțiunea de cauză cu înțelesul ei clasic, acele tranzacțiuni nu cuprind nimic condamnabil. Totuș ele sunt sancționate ca atare pe considerațiunea mobilelor imorale, care le determină.

Prin analiza mobilelor, care prezidează la formarea actelor juridice, ne putem da seama de caracterul moral al actelor și dacă astfel ele merită protecțiunea legală. Judecătorul în aprecierea litigiului va trebui să țină seamă de mobilele care au determinat părțile litigante la contractare, pentru a vedea dacă mijloacele juridice pe care legea le pune la dispozițiua particularilor au fost utilizate conform cu esența lor intimă și în funcție de finalitatea lor. Judecătorul trebuie să aibă în vedere circumstanțele psihologice, particularitățile morale pe care le prezintă, fiecare caz supus aprecierii sale.

Argumentul bazat pe libertatea conștiinței, care nu ar permite judecătorului să poată face investigațiuni în domeniul mobilelor intime, acestea constituind o înfrânare adusă libertății individuale, nu este întemeiat, deoarece drepturile individuale așa cum au fost organizate de codicele următoare Revoluției, din individuale au evoluat în drepturi sociale. Drepturile în concepțiunea modernă nu sunt decât funcțiuni sociale acordate particularilor și aceea ce domină este scopul urmărit, ori căutarea scopului este investigație morală. A ceea ce interesează în drept nu este atât dispozițiua legală, cât scopul urmărit de părți, de legiutor, și deci judecătorul va căuta să facă adaptarea dispozițiunilor

1) D. P. 1888. 1. 295.

legale la circumstanțele în care actele juridice au apărut, făcând analiza subiectivă a mobilelor.

Se califică această intervențiune a judecătorului ca fiind o violare adusă libertății conștiinței. Se răspunde însă, că nu se vede cum s'ar putea susține dreptul acestei libertăți de a concretiza în acte juridice intențiuni imorale.

S'ar mai putea obiecta că mobilele fiind multiple și variind la infinit pentru o aceeaș categorie de acte, ar fi imposibil de a le distinge. Acest fapt nu constituie nici o greutate, deoarece cum spune Ripert ¹⁾, „il suffit de trouver un seul motif pour que l'acte ait une cause et il suffit que parmi ces motifs il y en ait un de coupable pour qui l'acte soit illicite”.

Așadar mobilele determinante sunt chemate să exercite în drept, o influență covârșitoare, actele putând fi valabile sau anulabile, după cum mobilele, care sunt resortul, rațiunea voinței în actul juridic, ne apar ca fiind condamnabile, sau admisibile.

Pe această nouă concepțiune a ideii de cauză, sau mai bine zis, pe ideea mobilului determinant se fundează teoria fraudei la lege, în care elementul intențional, intenția frauduloasă, formează mobilul determinant al actului făcut cu fraudarea legii. ²⁾

Secțiunea III

Mobilul determinant, intenția frauduloasă de a eluda legea, ca fundament al teoriei fraudei la lege.

27. Căsătoria în extremis a medicului cu bolnavul pe care-l îngrijește în timpul unei suferințe de care apoi moare, este un act juridic perfect valabil, dacă analizând elementele intrinseci, necesare ființării acestui act, găsim că ele sunt în conformitate cu legea. Dar cercetarea poate fi dusă mai departe în ipoteza în care căutăm să ne facem o idee exactă de întregul conținut al actului juridic care în sine, așa cum el e prevăzut în textele legale, nu este decât o abstracțiune. De data aceasta cercetarea va purta asupra ele-

1) *Ripert*. Op. cit. p. 70.

2) *V. C. Sipsom*. Curs de doctorat juridic, anul 1928-1929.

mentelor extrinseci actului și ne va conduce la stabilirea procesului psihologic, atmosferei morale, în care actul juridic ne apare ca fiind produsul personalității părților. Procedând astfel, adică la descoperirea rațiunii de a fi a actului, se poate găsi că medicul a fost mânat la contractarea căsătoriei de intenția de a eluda dispoziția art. 810 c. civ., ca unul ce primise de la bolnav o liberalitate importantă. Iată în acest caz de fraudă la lege cum mobilul determinant al actului ne apare ca fiind intenția de a eluda legea.

Naturalizarea obținută în conformitate cu legea, este un act licit. Dacă cercetăm care au fost motivele ce au determinat pe parte să recurgă la naturalizare, vom găsi adeseori că partea a avut intenția de a eluda, de a frauda legea națională, care prevede, spre exemplu, indisolubilitatea căsătoriei.

Nu este nevoie de prea multe exemple pentru a ilustra cum din analiza elementelor extrinseci actelor perfect licite în sine rezultă că mobilele determinante, în cazul fraudei la lege, nu sunt decât intențiunile de a fraudă legea.

Trebue să precizăm însă, că nu orice intenție de a eluda legea duce la constatarea fraudei la lege, fiindcă, orice persoană, are dreptul în condițiunile prevăzute de lege, de a se așeza sub protecțiunea legii pe care o socotește ca fiind cea mai convenabilă. Astfel intențiunea unui Român de a înlătura legea sa națională pentru a dobândi în mod hotărît prin naturalizare naționalitatea franceză, aceasta rezultând din faptul că nu intenționează să revină la naționalitatea română, din motive politice, spre exemplu, că nu-i conromână din motive politice, spre exemplu, că nu-i convine regimul nostru politic în care guvernele exercită atotputernicia asupra parlamentului, ci acel francez în care, din potrivă, parlamentul impune atitudinile sale guvernului, nu poate constitui o fraudă la lege.

Este vorba aci numai de intenția frauduloasă, așa că întotdeauna vom înțelege prin intenția de a eluda legea, intenția frauduloasă de a eluda legea.

Dar ce este intenția frauduloasă?

Este voința conștientă de a înfrânge o îndatorire, și anume aceea impusă de respectul unei legi, care în mod normal trebuia să fie aplicabilă. Voința conștientă de a se sustrage aplicațiunii legii, de a se degaja astfel de o îndatorire, ori aceasta este condamnată. În toate împrejurările aceea ce trebuie avut în vedere este existența acestei intențiuni frauduloase și de îndată ce ea este dovedită ne găsim în fața unei fraude la lege, oricare ar fi categoria din care este socotită că ar face parte o lege. Așadar cercetarea intențiunii frauduloase nu poate fi mărginită de caracterul legilor. De îndată ce există intenție frauduloasă urmează ca ea să fie sancționată, deoarece datoria de a respecta legea se impune față de orice lege. Problema fraudei la lege nu trebuie să fie complicată cu o altă problemă și anume aceea de a stabili în fața unei evidente, dovedite, intențiuni de a fraudă legea, dacă acea lege este de ordine publică, sau nu, de interes general, sau particular, dacă derivă din morală sau se întemeiază pe considerațiuni de utilitate socială, spre a putea conchide dacă există fraudă la lege sau nu.

A rămâne însă aci, ar fi a ne opri la o considerațiune de ordin pur moral și a face — prin nesocotirea întregii realități în analiza intențiunii frauduloase — ca fraudă la lege să aibă o prea mare întindere.

Intr'adevăr, nu se poate admite ca intenția frauduloasă să cuprindă numai voința conștientă de a înfrânge o îndatorire, căci ar fi a susține teoria fraudei la lege pentru plăcerea de a fraudă. Însă nu aceasta este realitatea. Părțile voesc să dobândească anumite rezultate și tocmai aceste rezultate, pe care ele caută să le obțină, vin și întregesc prin caracterul lor intențiunea frauduloasă. Vom spune atunci, că intențiunea frauduloasă este voința conștientă de a înfrânge o îndatorire — aceea impusă de respectul unei legi care în mod normal trebuie să fie aplicabilă — cu obținerea de rezultate contrare ordinii publice și moralei. Numai în acest caz intențiunea frauduloasă poate duce la sancționarea fraudei la lege, la nulitatea actului licit în sine, dar făcut cu intenția de a eluda legea. Nu este însă vorba aci de le-

gile de ordine publică, sau bunele moravuri, așa încât nu se poate susține o apropiere și cu atât mai mult înglobarea fraudei la lege la dispozițiunea art. 5 c. civ., după care nu se poate deroga prin convențiuni sau dispozițiuni particulare, la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri.

Articolul 5 c. civ., nu se referă decât la legile, dispozițiunile de ordine publică sau bunele moravuri. El nu consacră ordinea publică și morala — pentru că este admis că prin bunele moravuri se înțelege morala — decât în măsura în care ele și-au găsit expresiunea într'o lege scrisă. ¹⁾ Adeseori însă ordinea publică și morala nu sunt consacrate prin legi pozitive. Astfel nu există nici un text care să interzică în mod formal unei femei de a-și mări incapacitatea, stipulând în contractul de căsătorie, că ea nu se va putea angaja valabil chiar cu autorizația soțului, sau a justifiei. O asemenea stipulațiune nu cade sub prevederile art. 5. c. civ. În ciuda generalității sale aparente, acest articol nu adaugă nimic la dispozițiunile speciale conținute în legi, el nu face decât să constate un fenomen.

În afară de aceasta el se referă la conținutul convențiilor care ating ordinea publică și morala, iar nu la mobilele determinante ale actului juridic. Dar se poate foarte bine că, în ceea ce privește conținutul, actul să fie perfect valabil, să nu atingă ordinea publică, sau bunele moravuri, însă prin mobilele sale — care nu fac parte integrantă, nu sunt elemente constitutive cerute de lege — validitatea actului să fie pusă la îndoială, ca unele ce aduc o atingere ordinii publice, sau moralei.

Apropierea care apare — în sistemul pe care-l susținem — între fraudă la lege și noțiunea de ordine publică, a făcut pe Pillet și Niboyet ²⁾, să considere fraudă la lege ca fiind o aplicațiune a noțiunii de ordine publică, făcând astfel ca fraudă la lege să fie considerată ca intrând în noțiunea de ordine publică, față de care cea dintâi nu constituie decât un caz.

1) *Capitant*. De la cause des obligations. n. 107; *Josserand*. Les Mobiles. p. 138.

2) *Niboyet*. Manuel de droit international, ed. 2. 1928 p. 574; *Bartin*. Etudes de droit int. privé p. 245, în acelaș sens.

În această concepțiune se susține că nu trebuie să fie aplicată o lege străină într'o țară, oricâteori ar rezulta din această aplicațiune un rău social. Aceasta se poate realiza pe două căi. Prima este aceea în care ordinea publică permite de a se înlătura o lege străină, pentrucă, în drept, conținutul său atinge ordinea publică a unui stat. Astfel înainte de 1884, dacă doi Români se duceau în Franța ca să divorțeze, li se răspundea că divorțul nu există în Franța. Legea română care admite divorțul atingea ordinea publică franceză. În cazul fraudei la lege, ordinea publică a unui stat nu este atinsă prin legea însăș străină. Astfel Românii divorțați în România pot să se prevaleze de acest divorț în Italia, căci în acest caz nu se atinge ordinea publică italiană. Soluția este alta, dacă legea română este aplicată unor Italieni, cari în mod normal trebuiau să sufere aplicațiunea legii italiene, după care nu se admite divorțul. Ceeace atinge aci ordinea publică nu mai este legea română în ea însăș, în drept, ci faptul că ea se aplică Italienilor, care în mod fraudulos o reclamă. Rezultatul obținut în asemenea condițiuni constituie o atingere adusă ordinii publice.

Socotim totuș, că răul social, care servă drept fundament în această teză, este prea departe de a putea fi considerat ca ducând la înglobarea fraudei la lege, emina-mente subiectivă, intențională, la noțiunea de ordine publică. Răul social este o consecință care se poate observa că fiind comun la un mare număr de acte de diferite naturi, ea nu este specifică fraudei la lege. În afară de aceasta, fraudă la lege trebuie sancționată și cu privire la rezultatele obținute contra exigențelor moralei.

Din desfășurarea analizei teoriei fraudei la lege și din stabilirea fundamentului pe care se bazează, rezultă importanța preponderantă pe care o are elementul intelectual, intenția frauduloasă de a eluda legea, în determinarea și fundarea acestei teorii, pentru a putea duce la nulitate. Se impune acum cercetărilor noastre să vedem cum a procedat jurisprudența în soluționarea cazurilor de fraudă la lege, care este concepțiunea ei despre teoria fraudei la lege și care este elementul important în aprecierea jurisprudenței.

Pentru a răspunde la această chestiune ne vom ocupa în capitolul următor cu analiza jurisprudenței în dreptul civil și internațional privat. Într'o primă secțiune însă vom căuta să arătăm cum apare teoria fraudei la lege în istorie și mai ales care este rolul elementului intențional.

Fără îndoială că fraudă la lege își găsește aplicațiunea în toate ramurile dreptului. Preocuparea noastră nu este însă aceea de a vedea cum apare lucrând în diversele ramuri ale dreptului fraudă la lege — aceasta putând face obiectul unui studiu aparte — ci mai ales aceea de a desprinde din observarea jurisprudenței rolul pe care la rândul-i înțelege să-l dea elementului intelectual în fraudă la lege.

CAPITOLUL III.

Observațiuni asupra fraudei la lege în istoria dreptului și asupra jurisprudenței în dreptul civil și internațional privat cu privire la fundamentul teoriei fraudei la lege.

Secțiunea I.

Frauda la lege în istoria dreptului.

28. — *Perioada dreptului roman.* 29. — *Perioada medievală.* 30. — *Perioada monarhică, codul civil și doctrina.*

28. Dreptul roman, în primele sale timpuri, n'a cunoscut sub nici o formă noțiunea fraudei la lege, deoarece formalismul rigid și interpretarea literală a textelor, care caracterizează vechiul drept roman, înlăturau posibilitatea de existență a acestei noțiuni prin neadmiterea cercetării intențiunii părților și a interpretării textelor în spiritul lor.

Mai târziu, în epora clasică, odată cu pătrunderea ideii de bună credință ¹⁾ și prin admiterea interpretării legii în spiritul ei, ²⁾ frauda la lege este considerată ca o violare a spiritului legii, actul în fraudem legis fiind deosebit de actul contra legem, prin aceea că în primul caz se violează littera legii, iar în cel de al doilea sententia ac mens. Această concepțiune o găsim cristalizată în două

1) *Papinian și Paul.*

2) *Celsius D. 1, 3. 17, scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.*

texte. Unul aparține lui Paul „contra legem facit qui id facit quod lex prohibet, in fraudem viro qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit” 1), iar altul lui Ulpian „fraus enim legi fit ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit; et quod distat *εγὼν ἀπὸ διαβολᾶς* hoc distat fraus ab eo quod contra legem fit 2). Din aceste texte rezultă că elementul intențional nu era luat în considerare, ei se ținea seamă numai de rezultatul obiectiv al actului care contravenea la voința legii, nu la textul legii, sau invers, se cerceta care a fost voința legiuitorului și se confruntă cu rezultatul acestei cercetări obiectul realizat prin act, sau pe care actul incriminat permitea a-l realiza. 3).

29. Dacă în dreptul roman nu găsim tendința de a lua în considerare pentru aprecierea actului juridic elemente extrinseci, mobilele determinante și a funda astfel pe acestea teoria fraudei la lege, mai târziu, în dreptul medieval, începe să se țină seamă de elementul intențional în caracterizarea fraudei la lege. Aceasta se explică prin apropierea care se făcea între drept și morală sub influența canoniștilor. Cino de Pistoia susținea sancționarea actului făcut în fraudă la o lege viitoare, iar Cujas era de părere că în cazul fraudei la lege se coexistă în actul incriminat *conventus* și *eventus*. Noțiunea fraudei la lege, bazată pe considerațiunea elementului intelectual, cristalizată în maxima „*quum quid una via prohibetur alicui ad id alia non dabet admitti* 4), o găsim astfel aplicată în cazul nulității căsătoriilor obținute în fraudă canoanelor Conciliului de Trente, prin alegerea provizorie a domiciliului pe teritoriul unui ținut unde nu erau aplicabile canoanele acestui conciliu. 5).

Totuș din numeroase texte rezultă confuziunea care se făcea între fraudă la lege și violarea legii în spiritul ei.

1) L. 29 D. 1. 3.

2) L. 30. D. 1. L. 1.

3) V. Desbois op. cit. p. 72.

4) Regula 84: VI—5. 12. cit. Debois.

5) Cf. *Balde*. Commentaire ad. I 29 D. 1. 3. (opera. ed. Venise Giunti 1599 v. 20) cit. Desbois.

Astfel într-o decretală dela Bonifaciu VIII (Opera I c. 16 § 15) se spune: Hoc illud est quod supra dixi cum uno verbis aliquo prohibito, fiunt intermedia quibus positus ad illud pervenitur. Hæc merito pariter prohibentur dicenturque pariter fieri adversus sententiam et voluntatem legis, quia his rebus fit non minus id quod lex fieri prohibet. Et quid interest recta id facias an obliqua via eodem pervenias? Et ideo bene cautum est regula juris pontifici, cum quid uno via prohibet alicui ad id eum non debere alia admitti". Din această cauză nici în dreptul medieval, teoria fraudei la lege nu ne apare cu un aspect suficient caracterizat, încât să poată fi socotit ca un mod autonom de iliciteitate al actelor juridice ¹⁾.

30. Pentru perioada dreptului monarhic, în sistemul căruia judecătorii își întemeiau hotărârile pe echitate, având astfel puteri foarte largi, găsim confirmată teoria fraudei la lege de Furgole ²⁾ și de Merlin ³⁾, care arată că frauda la lege trebuie să fie exclusă din toate contractele și pedepsită cu nulitate, iar de la această regulă nu exclude decât frauda la drepturile feudale — deoarece acesta era singurul mijloc de indulcire a raporturilor odioase dintre servi și stăpâni — precum și frauda realizată de contribuabili prin combinațiuni obiectiv licite în detrimentul legilor fiscale — aceasta ca o reacțiune contra arbitrariului pe care se întemeia sistemul fiscal în vechiul regim.

Din cercetarea cazurilor sancționate, în această epocă, pe motiv că fiind făcute în fraudă legii, precum eludarea prohibițiunii substituțiunilor fideicomisare, prin dublul legat condițional ⁴⁾, frustrarea de drepturi a primului cumpărător de către vânzător printr-o a doua vânzare către un alt cumpărător de rea credință și graba de a îndeplini formalitățile de publicitate — nantissement — uzitate în unele

1) V. Desbois. op. cit. p. 76.

2) Commentaire de l'ordonnance de Louis XV de Février 1731.

3) Répertoire, fraude.

4) Tissier. Substitutions et legs conditionnels. Rev. tr. dr. civ. 1902 p. 743.

provinciilor din nordul Franței ¹⁾ pentru a o face opozabilă terților, schimbările frauduloase de domiciliu — dată fiind diversitatea cutumelor care caracterizează vechiul drept și faptul că domiciliul era acela care regula starea și capacitatea persoanelor — arătate de Froland ²⁾, rezultă că nici pentru această epocă teoria fraudei la lege nu ne apare cu înțelesul ei tehnic, ca o teorie autonomă în care importanța preponderantă o are elementul intelectual. Aci fraudă la lege este confundată cu violarea legii, sau este socotită ca o violare a spiritului legii.

Codul civil nu conține nici o dispozițiune legală care să consacre în termeni teoria fraudei la lege. Nu găsim în tot codul nici o dispozițiune de principiu care să declare nevalabile combinațiunile juridice licite în sine dar fiind făcute cu intenția de a fraudă legea ³⁾. Cu toate acestea nu trebuie să tragem concluzia că făuritorii codului dela 1804 au înțeles să înlătore teoria fraudei la lege ⁴⁾, deoarece ei au înțeles ca dispozițiunile legale să nu fie niciodată înfrânte. ⁵⁾ BCU Cluj / Central University Library Cluj

Din soluționarea diferitelor cazuri rezultă că jurisconsultii secolului trecut, deși — de bună seamă — nu admiteau ca legea să fie înfrântă, totuși în privința fraudei la lege au inclinat către înlăturarea acesteia. Explicațiunea acestui fapt o găsim în expresiunea mentalității sec. XIX,

1) V. *Vigneron*. La fraude dans les transferts de droits p. 75.

2) V. *Clunet* 1880 p. 268 și urm.; *Niboyet*, op. cit. p. 581; *Arminjon*. La fraude à la loi en dr. int. privé *Clunet* 1920 p. 418.

3) Găsim însă consacrată teoria fraudei la lege în mod formal de codul civil sovietic din 1923 care prin art. 30 prevede că: „est nul l'acte juridique passé dans un but contraire à la loi ou pour tourner la loi, de même que l'acte juridique visant manifestement à léser l'Etat". V. *Al. Ligeropoulo* op. cit. p. 345 n. 3.

La aceasta mai putem adăoga și dispozițiunea art. 10 c. civ., japonez, care face să se aplice legea japoneză actelor săvârșite în străinătate cu intenția de a se eluda prescripțiunile legale, cu toată existența regulei *locus regit actum*.

4) V. n. 19 și 20.

5) *Idem*.

școala exegetică, care cultiva dogma legii scrise, aservirea la textul legal. În asemenea condițiuni nu există posibilitatea de a se anula acte, combinațiuni juridice perfect licite, conforme cu textele legale, pentru rațiuni cari sunt în afară de litera legii. ¹⁾

Autorii contemporani, inspirați de vederi mai largi, păstrează o atitudine favorabilă teoriei fraudei la lege, așa încât în ultimul timp găsim în lucrările unor eminente juriști, Ripert ²⁾ și Josserand ³⁾, că teoria fraudei la lege formează obiectul unor preocupări speciale în cadrul unor probleme generale de drept. Ea formează însă și obiectul de cercetare special în lucrările juriștilor, care în ultimul timp au căutat să ajungă la formularea unei teorii independente asupra fraudei la lege, sau în cazul în care o contestă să aducă o justificare. Mai ales în dreptul internațional privat, unde această teorie și-a găsit de mai mult timp și într-o mai mare măsură aplicațiunea, frauda la lege apare pe larg studiată. ⁴⁾

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Secțiunea II.

Jurisprudența în materia dreptului civil.

31. — *Frauda la dispozițiunea art. 810 c. civ.* 32. — *Actele în fraudă legii săvârșite de risipitor înainte de numirea unui consiliu judiciar.* 33. — *Frauda la lege și interdicțiunea căsătoriilor incestuoase.* 34. — *Prohibițiunea substituțiunii fideicomisare și dublul legat condițional.* 35. — *Incapacitatea prevăzută de art. 808 c. civ. și legatul cu sarcini.* 36. — *Frauda la lege prin utilizarea clausei penale.* 37. — *Frauda la lege în ipo-*

1) *Aubry et Rau.* IX. p. 281; *Duranton* II. 166 cu privire la căsătoriile incestuoase; *Demolombe*, *Paternité et filiation* n. 416; *Huc. Commentaire* III. n. 76; *Colin et Capitani* I. p. 285, cu privire la recunoașterea postumă a copiilor naturali.

2) *Ripert.* op. cit. p. 335.

3) *Josserand.* op. cit. p. 214.

4) Vezi Bibliografia.

teza reglementării dobânzilor și insterdcțiunea pactului comisoriu, art. 1689 și 1701 c. civ. 38. — Renunțarea la dreptul de întoarcere succesoral recunoscut ascendenților, art. 747 c. civ. fr. 39. — Frauda la o lege viitoare. 39-bis. — Frauda la legile care prevăd cursul legal și forțat al hârtiei-monedă. 40. — Concluziune.

31. Incapacitatea de a primi, prevăzută de art. 810 c. civ., este înlăturată prin aceea că persoanele gratificate în atari împrejurări, pentru a face să înceteze prezumțiunea de captație edictată de articolul de mai sus, se căsătoresc în extremis cu persoana pe care au îngrijit-o. Acest procedeu constituie desigur o fraudă la lege. Actul în sine este perfect valabil însă este făcut cu intenția frauduloasă, mobilul determinant, de a eluda art. 810 c. civ.

Este adevărat că Tribunalul Senei la 9 Aprilie 1816, iar Curtea din Paris la 24 Febr. 1817 ¹⁾, se pronunță pentru anularea unei donațiuni în asemenea împrejurări. Cu toate acestea nu înseamnă că s'a făcut aceasta cu aplicațiunea teoriei fraudei la lege, deoarece din argumentare rezultă că anularea donațiunii se întemează pe proba abuzului de influență exercitat de medic asupra bolnavului. Din argumentarea Tribunalului, că nu se poate face indirect, aceea ce legea oprește a se face direct, că o căsătorie contractată de un medic cu bolnava sa în cursul ultimei suferinți nu este decât un mijloc pentru a scăpa de incapacitate și mai ales o nouă probă de influență exercitată de medic asupra bolnavei, că această căsătorie nu acopere incapacitatea stabilită de art. 810 c. civ., nu s'a reținut decât partea din urmă, fără să se tragă toate consecințele din partea principală, că nu se poate face indirect ceea ce legea oprește a se face direct și care ar fi putut duce la stabilirea fraudei la lege. Nu s'a căutat să se vadă dacă acea căsătorie a fost inspirată de intenția de a fraudă legea. Așa dar rezultă că în acest caz jurisprudența n'a făcut aplicațiunea fraudei la lege, ci s'a considerat acest procedeu ca fiind o violare a

1) S. chron. 1815—1818 2. 241. S. 1820 1. 157.

legii, de vreme ce se spune: „Considerant que le mariage du médecin avec sa malade pendant la maladie dont elle est morte ne couvre pas l'incapacité établie par l'article 909 c. civ.”

La 26 Aprilie 1806 în fața Curții de Turin este interesant de observat că s'a invocat în termeni teoria fraudei la lege într'un asemenea caz. Argumentul bazat pe teoria fraudei la lege a fost însă înlăturat pe considerațiunea că medicul era căsătorit de multă vreme cu bolnava. De aci se vede însă importanța care s'a dat elementului intențional căci numai prin analiza acestuia s'a putut ajunge la înlăturarea fraudei la lege ¹⁾.

32. Actele prin care un risipitor își instrăinează avutul său înainte de numirea unui consiliu judiciar cu intenția de a frauda legea, constituiesc o fraudă la lege. Actele de instrăinare sunt perfect valabile, deoarece înainte de numirea unui consiliu judiciar, risipitorul este capabil și legea nu stabilește nici o perioadă suspectă înainte de pronunțarea instanțelor. Ar fi a se adăoga la lege dacă am recurge la analogia cu art. 443 c. civ., după care în cazul interdicțiunii tribunalul poate — de va găsi de cuviință — să numească un administrator provizoriu care să îngrijească de persoana și avutul pârâtului.

Prin interpretarea art. 458 c. civ., nu se poate ajunge la anularea actelor de instrăinare făcute de risipitorul care se găsește în cursul unei proceduri de numire a unui consiliu judiciar, căci oricât de larg am interpreta acest articol actele risipitorului nu pot fi socotite ca fiind făcute de un incapabil. Pentru a se ajunge la anularea acestor acte trebuie să recurgem la teoria fraudei la lege. Actele de instrăinare, deși licite, sunt totuș nevalabile ca fiind făcute cu intenția de a fraudă legea, de a paraliza efectele numirii consiliului judiciar.

Jurisprudența în această situațiune a recurs la noțiunea de dol, terța persoană fiind socotită că ar fi abu-

1) V. H. Desbois, op. cit. p. 137.

zat de inexperiența sau slăbiciunea risipitorului ¹⁾. S'a invocat deasemenea și fraudă contra terților, și anume fraudă contra consiliului judiciar. Această teză rezultă dintr'o serie de jurisprudențe ²⁾ și este adoptată de Lyon-Caen, care susține că dreptul de a face opoziție al consiliului judiciar îi aparține în numele său personal ³⁾. Această jurisprudență este însă criticabilă, deoarece Consiliul judiciar nu poate lucra decât ca reprezentant al prodigului și în asemenea caz el nu se poate opune, fiindcă risipitorul care este parte în proces, a achiesat la decizia intervenită și deci actul nu poate fi anulat ca fiind făcut în fraudă consiliului. ⁴⁾.

Pentru a se putea ajunge la saționarea actelor făcute cu fraudă legii de către risipitor, s'a recurs la noțiunea fraudei la lege și găsim numeroase jurisprudențe în acest sens. ⁵⁾. Cu toate acestea, din analiza făcută acestor jurisprudențe, a căror listă completă o găsim formulată de Demogue ⁶⁾, se observă că fraudă la lege este confundată cu fraudă contra terților, de data aceasta ea fiind socotită ca mergând contra intereselor familiei risipitorului. ⁷⁾.

Dimpotrivă jurisprudența romană în această împrejurare pare mai bine inspirată, deoarece a invocat fraudă la lege pe considerațiunea existenței mobilului determinant, intenția de a eluda legea, spunând: „se poate anula un act deși făcut înainte de publicarea sentinței pentru numirea consiliului judiciar, când se constată că s'a făcut în condițiuni de a se eluda legea și efectele legii, în fraudă legii; că eficacitatea legii în materie de numire a consiliului judiciar pentru prodigi ar fi împiedicată, dacă nu s'ar putea admite anularea unor acte săvârșite, sau cu

1) S. 1888 2. 66. S. 1850 2. 307.

2) D. P. 1895 2. 429. D. P. 1895 2. 425. S. 1897 1. 113,

3) V. *Desbois*. op. cit. p. 146.

4) D. P. 1898 1. 190—191.

5) V. *Desbois*. op. cit. p. 147.

6) *Demogue*. *Traité des obligations* II. p. 425 n. 4.

7) S. 1875 1. 463.

antidatarea sau ca, în speță, în scop învederat de a eluda scopul legii". 1).

33. Interdicțiunea căsătoriilor incestuoase este eludată, de către acei ce vor să săvârșească o asemenea căsătorie, prin invocarea principiului după care nu este permis nimă-nui, afară de copil, exercițiul acțiunii în căutarea filiațiunii naturale. Curtea din Grenoble la 1889 având să se pronunțe asupra unui asemenea caz de fraudă la lege, deși a hotărît că ministerul public are calitatea de a face să rezulte filiațiunea naturală pentru a împiedica o căsătorie incestuoasă, totuș nu a făcut aci aplicațiunea teoriei fraudei la lege. S'a argumentat că prin intervenirea ministerului public în acest caz nu se lucrează contra interesului copilului natural, de îndată ce se caută a-l feri de o căsătorie incestuoasă. 2).

34. Dispozițiunea art. 803 c. civ., după care substituțiunile fideicomisare sunt prohibite, este eludată în mod practic de părțile interesate prin combinațiunea unui dublu legat condițional, adică două legate depinzând de aceeaș condițiune care operează față de primul ca o condițiune rezolutorie, iar față de al doilea drept condițiune suspensivă. Se ajunge astfel ca aceeaș persoană să facă două liberalități distincte care trebuie să se exercite în mod succesiv, dreptul substituitului deschizându-se la moarrea instituitului.

La început jurisprudența a sancționat asemenea legate, deoarece a considerat că prin acestea nu se urmărește să se facă o singură liberalitate, ci s'a voit să se facă două liberalități succesive cu îndatorirea de a conserva și de a remite, însă pentru aceasta nu s'a făcut apel la noțiunea fraudei la lege. S'a considerat acest procedeu ca fiind o violare a art. 803 c. civil. 3).

Mai târziu se observă o nouă tendință cu privire la sancționarea procedurii dublului legat condițional. Cu toate

1) Curierul judiciar 1903 N. 32. Buletinul C. de Casație 1905 p. 105.

2) D. 90. 2. 193.

3) S. 1842 1. 914; S. 1855 1. 353; D. P. 1851 2. 86.

acestea ea nu poate fi favorabilă aditerii teoriei fraudei la lege, deoarece nu se caută descoperirea intențiunii frauduloase, care singură ar fi putut duce la aplicațiunea fraudei la lege, ci s'a căutat găsirea criteriului care să permită deosebirea dintre substituțiunea fideicomisară și dublul legat condițional. S'a socotit astfel că pentru a fi vorba în mod serios de un dublu legat condițional, condițiunea trebuie să fie distinctă de predecesul unuia din instituiți față de celălalt, pentru că altfel condițiunea nu mai prezintă elementul de incertitudine esențial noțiunii de condițiune și ar urma ca substituirea celui de al doilea să se producă cu certitudinea caracteristică numai substituțiunii fideicomisare. Astfel urmează să se stipuleze că legatul va fi caduc dacă beneficiarul va muri fără copii, sau celibatar, sau înainte de a fi major. 1).

Astăzi se observă în jurisprudență tendința de a se recunoaște validitatea unor asemenea procedee, iar Curtea de Casație franceză a decis ca judecătorii fondului au puterea de a interpreta în mod suveran voința dispunătorului. 2). În acelaș sens și jurisprudența Casației române 3).

35. Conform art. 808 c. civ., cineva nu poate dobândi pe cale de liberalitate între vii sau testamentară, dacă nu este născut, sau cel puțin conceput, fie în momentul săvârșirii actului, fie în momentul morții testatorului, ca o aplicațiune a principiului că pentru a dobândi un drept trebuie să existe subiectul în momentul nașterii dreptului. Cu toate acestea s'a ajuns ca legea să fie fraudată, prin faptul că se obține rezultatul prohibit de lege întrebuintând legatul cu sarcini.

Persoane viitoare profită de executarea unei sarcini impusă donatarului sau legatarului în favoarea lor cu absorbirea în întregime, sau aproape în totalitate a libera-

1) V. *Tissier*. Rev. de dr. civ. 1902 p. 743 C

2) V. *Planiol*. 1924 III. 3216. *Baudry-Lacantinerie*. Don. et Test. II. 2158

3) Cas. I. 12 Oct. 1921 Pand. Rom. 1923 I. 21. Cas I. 303/922. Jur. Rom. 16—17/1922.

lității. 1). Aplicațiunea importantă a ideii că legatul cu sarcini este perfect valabil și deci nu cade sub sancțiunea art. 808 c. civ., a fost făcută în materia fundațiilor, care, atât în Franța, cât și la noi până la 1924 ²⁾ nu puteau fi înființate în mod direct de către testator, fiindcă în momentul morții testatorului bunurile afectate fundațiunii sunt fără stăpân. Instanțele judecătorești au considerat valabil procedeul prin care testatorul institue legatară o persoană fizică, sau o persoană juridică existentă, cu sarcina de a crea fundațiunea voită de testator obținând personalitatea juridică și apoi de a transmite bunurile afectate acestei fundațiuni. ³⁾ În acest sens s'au pronunțat instanțele judecătorești în celebrul proces Concourt, precum și în afacerea Dumas la 1912. ⁴⁾ În acest caz însă fraudă la lege este evidentă. Totuș jurisprudența s'a arătat îngăduitoare pe considerațiunea că fundațiunile sunt demne de incurajare. Această atitudine a jurisprudenței este criticabilă — fără să fim contra încurajării fundațiilor — deoarece creează față de justițiabili impresiunea că instanțele judecătorești tolerează fraudă la lege, când s'ar putea ajunge la încurajarea fundațiilor pe cale de reformă legislativă.

Aceeaș atitudine o păstrează jurisprudența și în cazul legatelor cu facultate de alegere, care consistă în dreptul acordat de testator unui terțiu de a desemna pe beneficiarul unui legat. Jurisprudența anulează asemenea legate cu facultate de alegere ca fiind făcute direct către persoane incerte ⁵⁾, însă validează legatul sub forma instituirii unei persoane determinante ca legatară cu sarcina de a transmite unei persoane pe care acesta din urmă o va alege, ⁶⁾, care

1) Asupra criteriului de distincție dintre legatul cu sarcini și liberalitățile prin persoane interpuse, vezi Planiol 1924 III. 3017.

2) V. Lege pentru persoanele juridice, 4. Febr. 1924. cap. III.

3) S. 1905 1. 137. S. 1905 2. 78.

4) S. 1914 1. 205.

5) S. 1874 2. 115.

6) *Colin et Capitant* III. p. 876 și urm.

procedeu constituie o fraudă la lege. Nici de data aceasta jurisprudența nu a făcut aplicațiunea fraudei la lege, deoarece instanțele judecătorești, în fața acestor situațiuni, nu au căutat să țină seamă de intențiunea, de mobilul determinant, care a mânăat pe testator să recurgă la legatul cu sarcini, ci preocuparea de căpetenie a fost de a căuta să descopere natura clauzelor litigioase.

36. Deasemenea nu s'a făcut apel la noțiunea fraudei la lege în rezolvarea problemei pe care o prezintă întrebuințarea clauzelor penale tinzând la eludarea dispozițiunilor imperative sau prohibitive în materia testamentelor. Pentru a ilustra aceasta ne mărginim numai la analiza soluțiunei dată de Curtea de Rouen la 22 Oct. 1924 ¹⁾ în ipoteza în care un testator lăsând legat fiului său universalitatea bunurilor sale, adică atât rezerva cuvenită, cât și partea disponibilă, interzicea legatarului său înstrăinările înainte de a împlini vârsta de 35 ani, iar în caz că nu va respecta această clauză, va fi redus la rezerva cuvenită, partea disponibilă fiind lăsată unei instituții de binefacere. Se lovea astfel de indisponibilitate și rezervă.

Curtea anulează clauza de mai sus pe considerațiunea că prin această dispozițiune se aduce o restricțiune drepturilor legatarului universal, lovindu-se de inalienabilitate temporară rezerva, care este de ordine publică, și că atare clauza trebuie socotită ca nescrisă; interdicțiunea de înstrăinare a rezervei fiind ilciită și clauza penală este atinsă de acelaș vițiu.

Se vede aci tendința jurisprudenței de a face aplicațiunea ideii de violare a legii, socotindu-se că în acest caz testatorul a violat prohibițiunea de a aduce o atingere rezervei prin inserarea clauzei de indisponibilitate.

Realitatea este însă cu totul alta.

Aci clauza penală nu se prezintă ca având un caracter accesoriu — cum este în cazul daunelor interese în ipoteza neexecutării, sau de întârziere în executare a unei obligațiuni — și deci nulitatea principalului să atragă nulitatea

¹⁾ D. P. 1925 2. 54.

accesoriului. Dimpotrivă ea se prezintă aci ca un mod de constrângere, de presiune inițial pentru a face pe un individ să săvârșească un fapt și situațiunea este opusă celei dintâiu.

În soluțiunea dată de Curtea de Rouen clauza penală ne apare strâns legată de dispozițiunea principală, așa încât ea își împrumută caracterul de iliceitate de la dispozițiunea principală.

Clauza penală în cazul de mai sus consistă propriu zis în exheredare și în instituirea condițională. Ea trebuie luată separat, izolat, căci are o existență proprie, constituie constrângerea. Atunci clauza penală, exheredarea, nu ne poate apărea ca fiind ilicită, decât analizând intențiunea care a inspirat-o și atunci constatăm că este pătrunsă de fraudă la lege, deoarece se caută a se asigura executarea unei dispozițiuni contrare legii printr'un procedeu licit, exheredarea. Cu toate acestea firul conducător al jurisprudenței nu a eșit din domeniul violării legii. 1).

37. Un alt gen de fraudă la lege este prilejuit de legile care reglementează dobânda, în ipoteza în care aceste legi există, sau efectele lor nu sunt suspendate în mod provizoriu prin legi ulterioare, precum și de interdicțiunea pactului comisoriu prevăzut de art. 1689 al. 2. și 1701 al. 1. c. civ.

Procedeu clasic întrebuintat pentru eludarea legilor care reglementează câtimea dobânzilor și a interdicțiunei pactului comisoriu consistă într'o vânzare cu pact de răscumpărare, în care stipulează un preț de răscumpărare superior valorii lucrului, sau nu se remite de cumpărător decât o parte din prețul vânzării. Pe deoparte, diferența dintre prețuri, sau dintre preț și suma plătită, reprezintă dobânda ilicită, iar pe de altă parte se ajunge la păstrarea lucrului în deplină proprietate, cu toată prohibițiunea art. 1689 al. 2 și 1701 al. 1 c. civ., în ipoteza în care vânzătorul cu pact de răscumpărare nu va fi în măsură să exercite la termen răscumpărarea.

1) V. Desbois, op. cit. p. 177.

Este adevărat că jurisprudența nu a îngăduit asemenea încercări de fraudă la lege, însă din analiza făcută rezultă că în sancționarea acestui gen de fraudă la lege nu s'a făcut apel la teoria fraudei la lege, ci s'a făcut aplicațiunea noțiunii de simulațiune și aceasta în mod greșit, deoarece ne găsim în fața unor acte reale, iar nu cuprinzând declarațiuni de voință false. S'a mai susținut de către jurisprudență și calificarea inexactă dată de părți convențiunii dintre ele. ¹⁾

Deasemenea prin mecanismul clausei penale se poate ajunge la eludarea legilor care replementează dobânda. Astfel art. 1087 c. civ. ²⁾, prevede că în cazul când convențiunea cuprinde, că partea care nu va executa, va plăti o sumă oarecare drept daune interese, nu se poate acorda celeilalte părți o sumă nici mai mare, nici mai mică. Prin stipulațiunea unei indemnități excesive în caz de neexecutare la scadență se ajunge ca indemnitatea să cuprindă în sine dobânda ilicită fiind la adăpostul reduțiunii pe baza art. 1087 c. civ., (1152 c. civ. fr.).

Nici în acest caz, deși jurisprudența a înțeles să sancționeze fraudă la lege, nu s'a întemeiat pe fraudă la lege ³⁾, ci pe ideea de simulațiune.

În acelaș sens, ca fiind vorba de simulațiune sau de violare a legii, au fost apreciate și clauzele penale cuprinzând sume derizorii, prin care se intenționa — în dreptul francez — eludarea interdicțiunii clauzelor de nerespabilitate, mai ales în ipoteza specială a contractului de transport terestru, reglementat de legea din 17 Martie 1905, cunoscută sub numele de legea Rabier și cu privire la interdicțiunea renunțărilor anticipate la indemnități acordate prin legea din 27 Dec. 1890 în caz de desfacere ne-

1) S. 1904 1. 520; S. 1835 2. 132; Aubry et Ran VI p. 118 și urm.; Ligeropoulo, op. cit. p. 241.

2) Conform legii din 20 Febr. 1879, art. 1., clauza penală aflată în contracte de împrumuturi sau prestațiuni în natură este anulată. În dreptul francez art. 1152 c. civ., își găsea întreaga aplicațiune neexistând nici o lege în acest sens.

3) V. *Baudry-Lacantinerie* XII n. 1352; *Planiol* II. n. 2055.

justificată a contractului de muncă de către patron. Invo-carea art. 1152 c. civ. fr., făcea posibilă fraudarea acestor două legi în sistemul legislației franceze. 1).

38. Celebrul proces Ménard ne oferă încă un exem-plu din cele multe în care, deși ne găsim în fața unei fraude la lege — renunțarea deturnată la dreptul de retur acordat ascendenților de art. 747 c. civ. fr. 2) cu intenția de a frauda legea care prohibă prin art. 791 și 1130 c. civ. fr. (art. 702 și 965 al. 2 c. civ. rom.) pactele asupra unei succesiuni viitoare — totuși jurisprudența. Casației franceze nu a recurs la noțiunea fraudei la lege pentru a ajunge la sancționare, ci la violarea legii, neluându-se în considerare elementul intențional. 3).

Soții Ménard au făcut ficci lor la trecerea în căsătorie o donațiune inserând în contractul de căsătorie următoarea clauză: „La réserve du droit de retour des biens donnés ne fera pas obstacle à l'exécution de toutes donations et dispositions en usufruit que les époux pouvaient se faire pendant le cours du mariage, ni à l'effet de tous autres avantages et dispositions qui pourront résulter au profit des dits époux soit du présent contrat de mariage, soit de la loi”.

După moartea soțului său, văduva Ménard intentă ac-țiune în anularea donațiunii, susținând că renunțarea la dreptul de întoarcere pe care îl avea ascendentul doaatar ar fi nulă, deoarece constituie un pact asupra unei succesiuni viitoare.

Deoarece s'a avut în vedere numai rezultatul obținut, în fața C. de Casație franceză, procurorul general Bau-douin a susținut anularea pe temeiul violării legii, iar nu pe acela al fraudei la lege.

1) V. *Ligeropoulo*, op. cit. p. 243. 244.

2) Dreptul de retur succesoral legal n'a fost admis de legiu-irca noastră așa cum este reglementat de art. 747 c. civ., fr. Nu întâlnim decât dreptul acordat adoptantului de art. 316 c. civ., denumit și succesiune anomală. V. *Gh. Plastara*, curs de Drept Civil III. p. 103.

3) D. 1903 1. 353.

39. Intr'o singură categorie de fraudă la lege și anume în cazul fraudei la o lege viitoare, caracterizată prin graba pusă de părți la încheierea unui act juridic, pentru a-l susține de la aplicațiunea unei legi care e pe cale de a fi promulgată, jurisprudența a făcut aplicațiunea teoriei fraudei la lege bazându-se pe analiza elementului intențional, pe mobilul determinant. Încă dela 1810 ¹⁾ jurisprudența s'a așezat pe terenul fraudei la o lege viitoare, socotind că un act poate fi declarat nul prin aceea numai că este prezumat a fi făcut în fraudă unei legi viitoare, pe care părțile au căutat s'o eludeze prin invocarea principiului neretroactivității legilor, art. 1 c. civ. Din considerente, rezultă însă importanța care s'a dat mobilului determinant, intențiunei frauduloase, deoarece se spune: „Que c'est donc la crainte d'un nouveau mode de partage de la succession paternelle qui a été la cause.”.

Cu toate acestea, jurisprudența Casației franceze a hotărât mai târziu, că un act făcut conform dispozițiilor legale existente în momentul săvârșirii lui, nu poate fi anulat ca fiind fraudulos față de schimbările ulterioare legislative, chiar în cazul, în care părțile interesate, având în vedere aceste schimbări, ar fi căutat să eludeze aplicațiunea acestora cu privire la actul săvârșit. ²⁾

Intemeindu-se pe acest fapt și pe considerațiunea că chestiunea fraudei la o lege viitoare n'a mai fost pusă înaintea instanțelor judecătorești după 1820, H. Desbois (p. 136) socotește deciziunea din 1810 ca un caz izolat, pentru a trage apoi concluziunea că în domeniul fraudei la o lege viitoare s'a recunoscut de jurisprudență ca licită eliminarea unei legi viitoare printr'un procedeu actualmente conform legii.

Concluziunea însă este aceea care rămâne izolată, deoarece printr'o deciziune din 26 Martie 1902 ³⁾ s'a declarat nulă vânzarea făcută de o congregație religioasă a între-

1) S. 1809—1811 2. 316.

2) S. 1809—1811 1. 167; S. 1812—1814 1. 272.

3) S. 1902 sup. 17.

gului său activ în ajunul unei măsuri de lichidare din partea statului francez, iar pentru a ajunge la anulare, este interesant de observat, s'a făcut aplicațiunea fraudei la lege bazându-se pe intenția congregațiunii de a înlătura măsura iminentă de lichidare din partea Statului.

39-bis. Cu ocaziunea acestei jurisprudențe este interesant să menționăm, că mai găsim un caz de fericită aplicațiune a teoriei fraudei la lege cu privire la întrebunțarea clauzelor plata „valoarea-aur” și „plata în natură” — mai ales în contracte de arendare, — pentru a se eluda dispozițiunile legale care prevăd 'cursul legal și forțat al hârtiei-monedă, părțile interesate punându-se astfel la adăpost de riscurile ce ar putea rezulta dintr'o eventuală depreciere monetară. Aplicațiunea este făcută la 16 Nov. 1922 de Curtea din Rouen, care a declarat nevalabil un contract de arendare cu clauza plata în natură pe motiv că aceasta s'a făcut cu intenția de a se frauda legile monetare. 1).

40. Din expunerea făcută rezultă, — cu excepțiunea câtorva cazuri — că în materia dreptului civil jurisprudența nu a făcut o consacrare a teorii fraudei la lege cu înțelesul ei tehnic. Adeseori teoria fraudei la lege este înlăturată, iar de cele mai multe ori ea este confundată cu noțiuni alăturate, precum valoarea legii, simulațiunea, fraudă contra terților. 2). Explicațiunea o găsim în faptul, că jurisprudența — după cum se vede din cazurile analizate — n'a fost condusă în aprecierea actelor din domeniul fraudei la

1) D. 1926 2. 57. Asupra acestei chestiuni alte jurisprudențe au ajuns fie la anulare pe temeiul violării legii, fie la validarea unor asemenea clauze. Problema o găsim discutată în numeroase lucrări: Capitant, D. hebdomadaire, 1926 și 1927; Planiol, Les baux à ferme variable, Rev. crit. de lég. 1925 p. 123 și urm.; Geny, Rev. Trim. 1925 p. 537—636 și 1927 p. 5 și urm.; Demogue, Rev. Trim. 1928 p. 138—158; Josserand, op. cit. p. 233 și urm. Vezi bibl. completă în lucrarea „La clause payable en or et ses dérivés” de Jean Charras, Lyon, 1928.

2) Asupra confuziunii făcută în jurisprudența română, vezi: Curierul judiciar, 1896 20. 153; 1902 80. 667; 1912 5. 57; 1924 24. 379 și Dreptul, 1903 48. 369; 1896 81. 687.

lege de analiza elementului intențional, mobilului determinant, care constituie fundamentul teoriei fraudei la lege. De altfel, se observă că numai în cazul în care jurisprudența a fost călăuzită de cercetarea intențiunii frauduloase de a eluda legea, s'a ajuns la stabilirea și sancționarea fraudei la lege în ipoteza fraudei la o lege viitoare și la legile monetare.

Secțiunea III.

Jurisprudența în materia dreptului internațional privat.

41. — *Generalități.* 42. — *Frauda la lege și schimbările de naționalitate: I. — Naturalizarea risipitorului pentru a înlătura incapacitatea. II. — Naturalizarea frauduloasă și căutarea paternității naturale. III. — Frauda la legea națională care interzice divorțul. IV. — Naturalizarea frauduloasă pentru a se sustrage serviciului militar. V. — Naționalitatea societăților comerciale și frauda la lege.* 43. — *Frauda la lege și regula locus regit actum.* 44. — *Frauda la lege în raporturile contractuale internaționale.* 45. — *Concluziune.*

41. Dacă în materia dreptului civil teoria fraudei la lege este prea puțin cunoscută, apoi în dreptul internațional privat ea ne apare pe deplin consacrată. În dreptul internațional privat teoria fraudei la lege a dobândit o mare dezvoltare prin aceea că formează obiectul a numeroase studii, iar jurisprudența i-a făcut o aplicațiune fâțișe în nemăratele cazuri de încercări de a se frauda legea.

Pentru unii însă frauda la lege nu există în dreptul internațional, pe motiv că nu trebuie să se țină seamă de mobilele cari au determinat pe părți să ajungă a invoca o lege oarecare; este suficient dacă, în drept, ei pot să invoace legea. 1).

1) *M. Travers.* Rev. dr. int. privé. La fraude à la loi nationale en matière de mariage 1910 p. 25. Deasemenea vede o regresivitate a acestei teorii. *Perroud.* La fraude à la loi en dr. int. privé, *J. Clunet*, 1926 p. 19.

După o altă doctrină teoria fraudei la lege este admisă în mod parțial pentru dreptul internațional privat și anume cu privire la contracte și la forma actelor, înlăturându-se această teorie în ipoteza schimbărilor de naționalitate. 1).

Teoria fraudei la lege trebuie să se aplice fără distincție la toate actele săvârșite în fraudă la lege, după opiniunea propusă de Niboyet. 2). Când un individ se prevalează de o lege în urma fraudei sale, se va invoca întotdeauna teoria fraudei la lege.

Totuș nu trebuie să mergem atât de departe, încât să susținem existența teoriei fraudei la lege chiar pentru epoca dreptului roman. Această teză s'ar putea susține mai ales prin admiterea unui drept internațional pentru epoca romană. 3). În concepțiunea romană dincolo de frontierele statului nu existau decât barbari, ori această se opune la existența unui drept internațional, care își găsește rațiunea în raporturile dintre state, ce se recunosc ca atare. Incercarea Latinului de a dobândi cetățenia romană prin aceea că se face adoptat de către un *civis romanus*, sau consimte să fie vândut în *mancipio* unui *civis*, pentru ca apoi prin emancipare să dobândească cetățenia romană, nu poate fi socotită ca un caz de fraudă la lege, deoarece în această ipoteză nu ne găsim în fața unui raport între două suveranități, Latini fiind supuși imperiului roman. 4).

Mai târziu, odată cu ivirea raporturilor dintre state, la care se adaugă fărâmițarea suveranității — caracteristică evului mediu — și principiul teritorialității legilor, a cărui evoluție, caracterizată prin tendința de a i se aduce o restricțiune prin creațiunea statutului personal, prin deter-

1) *Arminjon P. Précis de droit international privé* 1925, 8^e. 119.

2) *Niboyet. op. cit. p. 573.*

3) *Baviera. Il diritto internazionale dei Romani in Archivio giuridico*, 1898 cti. *Desbois.*

4) Un alt argument bazat pe lipsa conflictului de legi. v. *Pillet et Niboyet. Tr. dr. int. p. 22.*

minarea aplicațiunii legilor pe baza principiului naționalității, nu este însă nici astăzi terminată, deoarece în legislația Anglo-Saxonă statul personal rămâne determinat de domiciliul real, s'a deschis un teren favorabil aplicațiunii fraudei la lege, fiind deajuns, pentru eludarea regulelor unei cutume, alegerea domiciliului pe un teritoriu vecin, unde erau aplicabile regulele unei alte cutume, care erau socotite de părți ca mai puțin jenante.

Pe lângă diferența arătată la începutul acestui capitol între situațiunea fraudei la lege în dreptul internațional privat față cu aceea din dreptul civil, se poate stabili încă o diferență bazată pe trăsătura caracteristică pe care o prezintă elementul material al fraudei la lege în dreptul internațional privat. Aci elementul material nu mai consistă dintr'o convențiune, act juridic, distinct, licit în sine, care este viciat prin intențiunea cu care a fost încheiat, ci procedeul în care părțile au găsit mijlocul potrivit de a ajunge la eludarea legii nu este decât rezultatul aplicării de fapt a unui conflict de legi, se reduce întotdeauna la aplicațiunii prin voința părților la o situațiune de fapt determinantă de regula unui conflict de legi. Fiecare categorie de conflict de legi — după cum vom vedea din expunerea jurisprudenței — prezintă cazuri care invederează această observațiune.

42. Un număr însemnat de jurisprudențe privesc schimbările de naționalitate destinate a modifica statutul personal cu intenția de a se sustrage dela aplicațiunile legii naționale, 1) dat fiind principal fundamentul de drept internațional privat (art. 2 al. 2. ci civ.), după care starea și capacitatea persoanelor sunt reglementate de legea na-

1) Nu pot fi socotite ca trebuind să fie anulate pe temeiul fraudei la lege încercările minorilor de a eluda legea națională care instilue pentru aceștia o perioadă prea mare de incapacitate, prin dobândirea unei alte naționalități, în al cărui sistem legislativ această perioadă este simțitor redusă, deoarece în aceste cazuri este lipsa de autorizațiune care trebuie să intervină în sancțiunea unor asemenea încercări, actul, procedeul nefiind valabil prin el însus.

țională și un al doilea, care dă puțința indivizilor — cu anumite condițiuni — să dobândească o altă naționalitate.

I. Astfel la 25 Oct. 1883 un risipitor francez, care locuia în Anglia pentru desăvârșirea studiilor comerciale, simțind că se află în cursul procedurii de numire a unui consiliu judiciar, a cerut naturalizarea guvernului britanic pe care a obținut-o. În fața tribunalului francez, risipitorul a invocat excepțiunea de incompetență, pe care însă tribunalul ¹⁾ a declarat-o inopozabilă reclamantului, pe motiv că naturalizarea a fost obținută în fraudă legii franceze. Din considerente — „attendu que le prodigue avait eu pour but de se soustraire à l'instance régulièrement introduite contre lui”, — rezultă că elementul pe care s'a întemeiat tribunalul a fost tocmai elementul intențional. Această constatare o putem face și cu privire la o decizie a Trib. Senei din 1910 ²⁾, în care, cu ocaziunea naturalizării unui risipitor, deja prevăzut cu un consiliu judiciar, dar care nu întrunea elementele de fapt pentru a duce la constatarea fraudei la lege, se spune: „si du moins cette naturalisation n'est pas effectuée en vue de se soustraire aux effets de l'incapacité prononcée”. Se vede aci importanța care se dă elementului intențional în stabilirea fraudei la lege.

II. Un alt caz interesant și de dată recentă, bazat tot pe combinațiunea celor două principii de drept internațional privat enunțate mai sus, în care fraudă la lege a fost invocată, se prezintă la 1917 în fața Tribunalului de Toulouse ³⁾, cu ocaziunea unei acțiuni în căutarea paternității naturale intentată de o Româncă, doamna Mihăescu, în numele copilei sale minore, contra unui Francez, L. Martin. Față cu opunerea făcută în limine litis de către pretinsul tată, că legea română nu autoriză pe naționalii săi să intenteze o asemenea acțiune, căutarea paternității naturale nefiind admisă, doamna Mihăescu, prevalându-se

1) Trib. Senei 8 Martie 1884 Clunet 1884 p. 637.

2) D. P. 1911 5. 11.

3) S. 1920 2. 65; S. 1922 1. 113. Clunet 1922 p. 141.

de dreptul de a cere în numele copilei sale naționalitatea franceză, obține dela guvernul francez această naționalitate. Tatăl a invocat fraudă la lege, pretinzând că naturalizarea s'a făcut în intenția de a sustrage pe reclamantă dela aplicațiunea legii sale naționale.

Curtea de Toulouse și în cele din urmă Curtea de Casație franceză, au hotărît că nu constituie o fraudă la lege faptul de a uza de un drept conferit de naționalitatea franceză acelu care este în condițiunile cerute pentru a-l exercita. Curtea de Casație spune: „attendu que la dame Mihaesco ès qualités en invoquant le changement de nationalité de sa fille mineure. Qu'il souit de là que le premier moyen du pourvoi n'est pas fondé”. 1). Audinet 2) merge atât de departe încât afirmă că niciodată nu poate fi vorba de fraudă la lege în materie de naturalizare, deoarece nu se poate socoti ca fiind un act fraudulos exercițiul unui drept conferit de legea franceză. Această opiniune a fost susținută și de procurorul general al Curții de Toulouse.

Deși nu s'a făcut aplicațiunea teoriei fraudei la lege, totuș analiza acestei jurisprudențe nu este lipsită de interes. Dacă nu s'a făcut aplicațiunea fraudei la lege, apoi aceasta este din cauză că în speță s'au purtat desbaterile pe un teren alăturat, anume că în această materie legea care trebuie să fie aplicată este aceea a tatălui, contra cărui se reclamă, deoarece se cere intrarea în cercul unei familii și este legea acelei familii care trebuie să fie chemată spre a hotări. Jurisprudența franceză s'a pronunțat în urmă în sensul contrar și anume că se aplică legea copilului natural, 3) Curtea de Casație spunând: „attendu que la nationalité italienne de l'enfant est affirmée par l'arrêt attaqué et n'est d'ailleurs pas contestée; que des lors la loi applicable est la loi italienne, laquelle interdit la recherche

1) V. *Clunet* 192 2p. 147. *Cj. Louis Rigaud, Clunet* 1918 p. 1048 și 1919 p. 50.

2) S. 1920 2. 66.

3) S. 1925 1. 49. Notă Pillat. D. P. 1925 1. 179. V. *Henri Nourry, L'Établissement de la filiation naturelle en droit international privé.* 1926 p. 100.

de la paternité", iar Pillet „il en résulte sans doute que des enfants étrangers qui ne possèdent pas chez eux l'action en recherche de paternité naturelle, ne pourront pas, en France, bénéficier de la dite action”.

S'a mai susținut că, dacă legea care trebuie să fie aplicată este legea copilului, tatăl ar avea un drept câștigat la situațiunea copilului așa cum era născut. Din moment ce s'a născut în situațiunea de copil natural, recunoscut de mamă, naționalitatea română impune între tată și copil un drept câștigat de tată, pentru a nu mai putea fi cercetată paternitatea. Această susținere este însă neîntemeiată. Tatăl avea numai o expectativă, care îi permitea numai să spere că orice încercare de căutare a paternității va fi paralizată de legea națională din momentul nașterii copilului. Dar această expectativă, nu poate deveni un drept câștigat, decât numai din momentul în care persoana care are expectativa, exercită în mod personal acest drept, îl pune în valoare. Trebuie realizarea în fapt acolo unde există posibilitatea unui drept. Tatăl, în speță, nu poate determina naționalitatea copilului său, care rămâne liber de a o schimba după plăcere.

Această confuziune între frauda la lege și frauda la un drept dobândit, a făcut ca hotărîrea în acest proces să nu poarte direct asupra chestiunii precise de fraudă la lege și să ajungă la înlăturarea acesteia.

Este adevărat că problema fraudei la un drept câștigat poate să stea alături de frauda la lege și chestiunea a fost dedusă astfel în fața instanțelor judecătorești. Un Francez, urmărit de o persoană la domiciliul său, se naturalizează în Italia în cursul instanței și opune reclamantului excepțiunea de incompetență, pe motiv că este Italian. Instanța a hotărît că era pentru reclamant un drept dobândit la domiciliul din Franța, deoarece raporturile între părți se stabilesc în momentul introducerii acțiunii și că deci naturalizarea constituie o fraudă la un drept dobândit cu privire la competența Tribunalului francez¹⁾.

1) V. Desbois, op. cit. p. 215.

Față de ceilalți urmăritori, care vor introduce acțiuni la Trib. franceze după naturalizarea păritului, va fi numai fraudă la lege, dacă se vor întruni elementele necesare pentru existența acesteia.

Jurisprudența italiană însă a declarat frauduloasă naturalizarea obținută de un Italian dela guvernul austriac, pentru a lipsi pe copiii săi naturali de legitima cuvenită lor după legiuirea italiană, pe considerațiunea elementului intențional. Astfel C. de Genua spune: „De tout cela résulte jusqu'à l'évidence que Leopold Massone n'a demandé et obtenu la nationalité autrichienne que dans le but d'enlever à ses enfants naturels la portion de sa succession...” 1).

III. Materia căsătoriei, și mai ales a divorțului, este cea mai bogată în practica naturalizării cu intenția de a se eluda o lege națională, car ecuprinde în această privință prea multe restricțiuni. Astfel legea austriacă interzicând preoților de a se căsători, aceștia obțineau naturalizarea în Germania, pentru ca aci să se poată căsători. Prin intermediul căsătoriilor — așa zise — Transilvănene, se eluda prohibițiunea divorțului prevăzută de legea austriacă față de soții catolici, părțile interesate cerând naturalizarea în Ungaria, cu împărtășirea religii protestante, unde divorțul era admis pentru catolicii deveniți protestanți. Deasemenea în Italia — ca o consecință a războiului, orașul Fiume găsindu-se în situațiunea de oraș liber până la 1924, — găsim asemenea încercări de fraudare a legii naționale de către Italienii dornici de a divorța, prin naturalizarea în orașul liber Fiume, unde divorțul era permis, pentru ca apoi, odată divorțați, să revină în Italia cerând reintegrarea la naționalitatea italiană.

În asemenea caz s'au luat măsuri de ordin administrativ, și astfel găsim în Italia dispozițiunea prin care nu se mai acordă reintegrarea la naționalitatea italiană a Italienilor divorțați în Fiume.

În Franța chestiunea s'a pus cu ocaziunea naturali-

1) *Clunet*, 1898 p. 959.

zărilor obținute de naționali francezi mai ales peste Rin cu intenția de a eluda, fie unele prohibițiuni la căsătorie, art. 163 și 164 c. civ. fr., fie — înainte de 1884 — interdicțiunea divorțului prevăzută de legea franceză.

În ipoteza în care un singur soț se naturalizează în altă țară unde divorțul este admis, jurisprudența ajunge a determina nevalabilitatea actului pe baza altui principiu decât acela al fraudei la lege, introducând teoria drepturilor dobândite ale celuilalt soț.

Astfel, în celebrul proces de Beaufremont, s'a susținut de către C. din Paris — iar mai înainte de Trib. Senei,¹⁾ — nulitatea naturalizării obținute de Principesa de Beaufremont, fără autorizația soțului, în Germania și a celei de a doua căsătorii contractată cu Prințul Bibescu la Berlin, pe motivul următor: „attendu qu'aucune atteinte ne peut être portée aux droits antérieurs du mari qui est un tiers par cet acte de naturalisation...” În acest sistem, soțul are un drept dobândit la indisolubilitatea căsătoriei.

Această teză este dezvoltată de Labbé²⁾ și împărtășită de majoritatea doctrinei.

Trebue să atragem atențiunea că după această concepțiune se impune, ca o consecință, indisolubilitatea căsătoriei chiar în cazul în care un soț schimbându-și naționalitatea în mod sincer, fără intenția de a fraudă legea națională, va cere după multă scurgere de vreme dela naturalizare, divorțul în țară streină, deși în momentul naturalizării nu se gândise la divorț.

În ultimul timp însă, jurisprudența a părăsit această teză, teoria drepturilor dobândite fiind înlăturată de Curtea

1) S. 1876 2. 249. Este drept că Tribunalul vede în faptul însuș de a fi cerut naturalizarea o manoperă frauduloasă când spune: „attendu que sous un autre rapport la demanderesse a sollicité et obtenu cette nationalité, non pas pour exercer les droits et accomplir des devoirs qui en découlaient, mais à seule fin d'échapper aux prohibitions de la loi française”. Această considerațiune este însă numai enunțată. Tribunalul stăruind asupra lipsei de autorizare, iar Curtea de apel nu a reținut-o.

2) S. 1878 1. 198. Clunet 1879 p. 5. 25.

de Casație franceză într'o afacere recentă Ferrari¹⁾, admitând că o femeie de origină franceză, devenită italiancă prin căsătorie, dar care și-a redobândit naționalitatea franceză în urma unei separațiuni de corp intervenită în Italia, poate cere în Franța transformarea acestei separațiuni în divorț, pentrucă nu rezultă în favoarea soțului un drept dobândit la indisolubilitatea căsătoriei²⁾.

În acelaș sens Curtea de Casație franceză se pronunță în procesul Mancini soluționat la 5 Februarie 1929³⁾. „Attendu que, pour répondre à cette allégation de la dame Mancini que son mari avait sollicité et obtenu sa naturalisation précisément pour faire échec à son statut personnel d'origine, qui lui interdisait le divorce, et par conséquent, en fraude de ses droit, la cour d'appel, adoptant les motifs du jugement, déclare à bon droit qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier la régularité de l'acte du gouvernement". Aceea ce interesează aci, este faptul că nu s'a admis teoria drepturilor dobândite, indiferent dacă în partea finală, Curtea se așează dintr'un punct de vedere diferit de cel de mai sus.

Deasemenea Perroud în ultimul timp, a părăsit teza drepturilor câștigate, susținută în Clunet la 1905 și admite aplicațiunea teoriei fraudei la lege într'o asemenea ipoteză⁴⁾.

Dimpotrivă, în cazul în care ambii soți se naturalizează cu intenția de a eluda legea națională, care interzică divorțul, teoria drepturilor dobândite nu se mai poate pune și jurisprudența a consacrat în acest caz teoria fraudei la lege.

Soluțiunea dată de jurisprudență în procesul Vidal dedus judecării Trib. Senei la 1877, ne pune în situațiunea

1) P. D. 1922 I. 137.

2) Dispozițiunea art. 8 din Convențiunea de la Haga, 1904, după care atunci când soții sânt de naționalități deosebite ei sânt supuși ultimei legislațiuni comune, nu se aplică în speță, deoarece această convențiune nu și-a găsit aplicațiunea prin neadeziunea mai multor state la această convențiune.

3) *Clunet*, 1922 p. 1258, v. D. hebdom., 1929 p. 108, v. Trib. Ilfov s. III Dreptul 62/83.

4) V. *Clunet*, 1922 p. 10.

unei fericite aplicațiuni a fraudei la lege. La 28 Februarie 1874, soții Vidal se naturalizează în cantonul Schaffouse din Elveția și divorțează imediat. Mai târziu, unul din soți cere în Franța nulitatea divorțului, ca fiind obținut în fraudă legii franceze. Tribunalul, fără a opune maxima „nemo auditur”, a admis nulitatea divorțului pe motivul următor: 1) „attendu qu'il résulte de ce qui précède que les époux Vidal ont sollicité la nationalité suisse et poursuivi leur divorce par suite d'une action concertée entre eux, dans le but de faire fraude au principe de la loi française qui consacre l'indissolubilité du lien conjugal”. Iată astfel consacrată teoria fraudei la lege bazată pe importanța elementului intelectual.

Mai târziu intervenind legea dela 1884, prin care se admite divorțul, fraudă la lege în această materie a fost înlăturată, așa că instanțele judecătorești n'au mai avut ocaziunea să se pronunțe.

Cu toate acestea, la 1896, Tribunalul Senei ne oferă încă un caz de fraudă la lege, pe care-l sancționează ca atare. Este cazul Biard²⁾. Doamna Biard se căsătorește la 1885 la Londra cu baronul L. Double. Mai târziu, la 1894, L. Double introduce o acțiune în anularrea acestei căsătorii, pe motiv că la data căsătoriei, 25 Aprilie 1885, doamna Biard se găsea în situațiunea de femeie măritată în urma căsătoriei contractată la 1 Iulie 1863 în Franța cu Peyronny, care căsătorie n'a fost desfăcută decât prin divorțul pronunțat de Trib. Senei la 1 Martie 1887, deci ulterior contractării căsătoriei la Londra. La aceasta pârâta opune că, dobândind la 1883 naționalitatea saxonă și deci de la această dată statul său personal fiind reglementat de legea în vigoare din ducatul de Saxa, care asimilează condițiunea femeii separate de corp cu aceea a femeii divorțate, schimbarea de naționalitate a avut drept consecință de a-i permite să contracteze în mod valabil a doua căsătorie, deoarece la 1883 a obținut dela Trib. Senei o hotărâre în separațiune de corp față cu Peyronny, Tribunalul răs-

1) S. 1879 2. 235 D. 78 2. 6.

2) *Clunet*, 1899 p. 553.

punde — făcând aplicațiunea teoriei fraudei la lege — bazându-se pe intenția frauduloasă: „attendu qu'elle ne sauraient, sans contradiction avec leur principe et leur but, permettre d'oposer en France, à des Français usant des droits que le code civil leur confère, les effets d'une naturalisation acquise à l'étranger en vue de frustrer leurs dispositions; attendu... que les Tribunaux français ont pour devoir de rechercher pour quels motifs cette naturalisation a été sollicitée..., s'il est établi que le Français, en se faisant naturaliser à l'étranger, n'a eu d'autre mobile que d'éluder les prohibitions édictées par la loi française et de faire fraude. Att., ent fait, qu'il n'est pas contesté que la défenderesse ait poursuivi sa naturalisation à l'étranger, dans le but unique d'éluder les disposition de la loi français et, par suite, qu'elle ne saurait se prévaloir de cette naturalisation...”

IV. În afară de procedeul naturalizării utilizat în scopul de mai sus, practica judecătorească mai cunoaște și pe acela al naturalizării cu intenția de a eluda dispozițiunile privitoare la obligativitatea serviciului militar.

Jurisprudența franceză a început prin a adăoga la lege — art. 17 c. civ. fr., în redacțiunea sa primitivă, ne-supunând la nici o restricțiune naturalizarea Francezilor în străinătate — hotărînd că schimbarea de naționalitate poate fi valabilă numai dacă mai întăiu un Francez s'a achitat de obligațiunile către patrie¹⁾). De cele mai multe ori ea a făcut aplicațiunea noșinei de violare a legei și aceasta în mod greșit, deoarece condițiunile, p ecare instanțele socoteau că nu le-au îndeplinit acei cari schimbau naționalitatea și pe temeiul cărui fapt socoteau că este vorba de violarea legii, nu erau prevăzute de textele legale. În nici un caz nu s'a făcut însă aplicațiunea teoriei fraudei la lege²⁾).

1) S. 1875 1. 52.

2) Prin legea de la 25 Iunie 1899 și din 21 August 1927, cu privire la serviciul militar și la naționalitate, s'a restrâns în Franța posibilitatea fraudei la lege în această privință.

Găsim totuși o jurisprudență din care se vede modul cum jurisprudența a conceput fraudă la lege. Ea este prieluită de faptul că în fața instanței de judecată s'a invocat fraudă la lege. Curtea, înlăturând-o ca neîntrunindu-se elementele de fapt, a trebuit să arate modul în care concepe fraudă la lege.

Astfel la 1887, prefectul de Noral a făcut recurs contra hotărîrii Curții de apel din Douai, din 10 Noembrie 1887, pretinzând că un Francez, Adam, s'a naturalizat elvețian cu intenția de a se sustrage serviciului militar. La aceasta Casația argumentează: „Atendu que, d'autre part, le même arrêt déclare, d'après les faits de la cause souverainement appréciés par lui, que la demande de naturalisation dont il s'agit était exempte de toute pensée de fraude vis-à-vis de la loi française, et n'avait aucunement pour but de soustraire Adam aux obligations du service militaire”¹⁾. Se vede aci adoptarea concepțiunii subiectiviste.

V. Pe lângă practica schimbării naționalității, există și practica atribuirii inițiale a unei naționalități cu intenția de a se eluda legea națională în materia societăților comerciale. Intre multe sisteme propuse pentru determinarea naționalității unei societăți comerciale, s'a stabilit de aproape întreaga doctrină, că cel mai bun este acela după care sediul social determină naționalitatea societății.

Se poate însă ca statutele să nu cuprindă decât indicațiunea unui sediu social fictiv, unde să nu aibă loc nici adunările generale și nici să se găsească în mod real biourourile centrale ale societății. În aceste condițiuni ne aflăm în fața unei simulațiuni, căci în realitate ceeace s'a operat este indicațiunea falsă și deci nu poate fi fraudă la lege.²⁾ Totuși jurisprudența în mod greșit arată că în asemenea împrejurări, s'a săvârșit o fraudă la lege. G. Demossieux ne înfățișează o serie nesfârșită de asemenea jurisprudențe, care — după părerea sa — au sancționat o fraudă la lege³⁾.

1) S. 1893 1. 125.

2) *Arminjon-Clunet* 1921 p. 421.

3) *Demossieux G.* La changement de nationalité des sociétés commerciales. pp. 49, 62, 71, 90. 1928.

În ipoteza în care sediul social se fixează într'adevăr în străinătate, cu intenția de a se eluda legea care prevede anumite restricțiuni, sau impozite prea mari, ne găsim în fața unei fraude la lege. Cu toate acestea se susține că nu poate fi vorba de fraudă la lege ¹⁾, pentru că în acest caz ar fi o contradicție; odată admis principiul că naționalitatea este determinată de sediul social, a se ține seama pentru determinarea naționalității unei societăți comerciale de alte elemente, oricari ar fi ele, înseamnă a veni în contradicție cu principiul după care sediul social determină naționalitatea societății.

Totuș, în asemenea împrejurări, ne găsim în fața unei fraude la lege, pentru că, chiar admitând drept criteriu de determinare al naționalității unei societăți comerciale sediul social și că este dovedită realitatea acestui sediu în țară străină, ceea ce interesează este de a ști scopul pentru care s'a făcut această fixare reală de sediu social în străinătate. În cazul în care se dovedește că aceasta s'a făcut cu intenția de a se frauda legea națională, care trebuie să fie aplicabilă, căci aci se găsesc toate stabilimentele și se execută toate operațiunile societății comerciale, iar cu străinătatea nu are nimic comun decât acest sediu social, desigur că se impune nulitatea pe temeiul fraudei la lege. În acest sens găsim jurisprudența Tribunalului de Lille din 21 Mai 1908: ²⁾ „attendu que, la nationalité d'une société étant établie par son siège social, les principes en matière de société sont qu'on peut choisir sa nationalité, c'est-à-dire fixer son siège social dans n'importe quel pays, pourvu que ce choix n'ait pas été fait en fraude de la loi française”. La 1906 Curtea de Casație spune că a constatat fraudă la lege, bazându-se pe fapte și pe intenția de a fraudă, iar Curtea din Paris la 1907 argumentează: „considérant que les documents versés aus débats établissent que cette société fondée entre Français n'a été con-

1) *Cuj.* La nationalité des sociétés. Thèse 1921.

2) S. 1908 2. 177. Notă, Demogue.

stitué en Belgique que pour éluder les prescriptions de la loi française" 1).

Chiar în ipoteza în care ne găsim pe terenul simulației în această materie, totuși este interesant de observat, că din aplicațiunea greșită a teoriei fraudei la lege, pe care o face jurisprudența într'o asemenea ipoteză, rezultă concepțiunea în sine pe care jurisprudența o are despre teoria fraudei la lege, care nu este alta decât aceea stabilită în decursul cercetărilor noastre 2).

43. Principiul fundamental de drept internațional cuprins în adagiul „locus regit actum”, după care valabilitatea actului juridic, trebuie apreciată cu privire la condițiile de formă după legea țării unde este făcut, și consacrat de legislația noastră (art. 2 al. 3 c. civ.), poate da naștere la numeroase încercări de fraudă la lege. Bazat pe acest principiu, este de ajuns ca cineva să se transporte în străinătate, unde nu mai întâmpină unele împiedicări aduse de legea sa națională în săvârșirea unui act, pentruca prin acest procedeu să se eludeze legea. În acest caz nu se poate aduce o excepțiune acestui principiu pe temeiul fraudei la lege 3). Dimpotrivă, Fedozzi este hotărît contra admiterii ideii de fraudă la legea în domeniul regulei locus regit actum, spunând: „Și le législateur a édicté cette règle, il l'a édictée sans doute pour des fins sociales, mais de même coup il a dû calculer toutes les conséquences possibles, envisager tous les cas d'application et par suite tous les motifs qui pourraient déterminer les parties à s'en servir" 4).

Este adevărat că regula locus regit actum se justifică prin scopurile sociale care au determinat admiterea acestei regule, dar nu este mai puțin adevărat că tot scopuri sociale, morale, impun ca această facultate conferită

1) *Clunet*, 1907 p. 758.

2) S. 1881 I. 451; 1897 I. 84.

3) *Arminjon*. Précis de dr. int.

4) *Fedozzi*. Riv. italiana per le scienze giuridiche, 1900 t. XXIX I p. 354—358, 199 t. II p. 72. 162 cit. *H. Desbois* p. 256.

pentru a satisface anumite interese al căror respect se impune, să nu fie utilizată pentru realizări de scopuri contrare interesului general, ordinii publice și moralei. Ea trebuie să se interpreteze în mod strict, aplicațiunea ei justificându-se pe o cerință imperioasă, pe forța majoră. Altfel ea constituie o indicațiune foarte puternică de fraudă la lege.

În afară de aceasta, dacă principiul în sine nu poate fi discutat, se poate discuta însă mobilul, scopul pe care l-a urmărit partea interesată.

Nu găsim însă jurisprudențe în această materie, deoarece se pare că fraudă la lege nu a fost invocată în fața instanțelor judecătorești. Sunt însă câteva cazuri, dar nu pun cu destulă putere problema fraudei la lege.

Art. 170 c. civ. fr. după care o căsătorie contractată în țară străină între Francezi, sau Francezi și străini e valabilă dacă a fost celebrată după formele din acea țară, cu condiția ca ea să fie precedată de o publicație făcută în Franța, în care se menționează între altele, numele și numele viitorilor soți și locul unde se va celebra căsătoria, se caută să fie eludat de părțile interesate prin aceea că se căsătoresc ca străini, cu intenția de a fraudă legea națională.

Dintr'o decizie a Curții de Casație franceză din 18 Iulie 1926¹⁾, care rezumă întreaga jurisprudență anterioară, se observă că s'a anulat o asemenea căsătorie în străinătate pentru a face fraudă la aplicațiunea unei legi franceze și în special a înlătura posibilitatea unei opozițiuni la căsătorie, însă fără a se invoca fraudă la lege și s'a socotit ca un element de clandestinitate lipsa publicațiilor și nulitatea a fost pronunțată în virtutea art 191 c. civ. fr., (art. 173 c. civ. rom.), făcându-se astfel aplicațiunea noțiunii violării legii.

La noi nu se pune chestiunea astfel, deoarece art. 152 c. civ. a suprimat formalitatea publicațiilor; impunând numai îndeplinirea condițiilor de fond și capacitate, prevăzute de legea națională. Totuș este interesant de observat tendința jurisprudenței de a nu ține seama de mobilul care

1) Gaz. Pal. 27 Nov. 1926.

a determinat pe părți de a recurge la săvârșirea căsătoriei în străinătate.¹⁾

În ceea ce privește donațiunea, care în dreptul francez, ca și în dreptul nostru este un act solemn, faptul părților interesate de a se sustrage dela cerințele legii naționale, care cere să fie făcută sub formă autentică, pentru ca, transportându-se în străinătate, să o facă sub semnătură privată, nu se consideră ca o fraudă la lege²⁾, jurisprudența făcând astfel prin această soluțiune să rămână izolată părerea contrară³⁾, după care regula *locus regit actum* nu se aplică la actele solemne, autenticitatea fiind de esența actului solemn.

44. Pe lângă regulile de formă se impune la formarea actelor și reguli de fond. Există un principiu de drept, acela al autonomiei voinței, după care părțile pot stipula în mod valabil că efectele unei convențiuni vor fi stabilite printr-o lege pe care a socotesc ca fiind cea mai favorabilă, în orice caz alta decât legea națională. Printre regulile obligatorii în materie contractuală sunt unele dela care părțile au pot deroga, aducându-se astfel o limitare principiului de mai sus; acestea sunt legile de ordine publică și bunele moravuri. În raporturile internaționale însă în această privință se caută a se face o distincție între regulile de ordine publică internă și regulile de ordine publică internațională⁴⁾, acestea din urmă impunându-se părților. Legile de ordine publică internă devin facultative în raporturile internaționale, contra opiniunii susținută de Pillet și Niboyet⁵⁾, după care se aplică *lex loci contractus* la toate regulile care privesc contractul, considerându-se legea locului ca o lege de ordine publică internațională.

Astfel, fiind admise în raporturile internaționale, pe temeiul autonomiei voinței, derogățiunile dela legile obligatorii naționale, se înțelege ușor că această regulă poate

1) *Clunet*, 1923, 660.

2) *S.* 1923 I. 247.

3) *V. Laurent*, *Dr. civ. int. t. II* 240.

4) *C. Sipsom*. *Curs doctorat* 1928—29.

5) *Pillet et Niboyet*. *Traité* 588—589.

servi ca punct de plecare al fraudei la lege, părțile interesate având puțința de a alege în materie de contracte legea competentă.

Dat fiind că în raporturile contractuale interne jurisprudența nu admite clauza „plata-aur”, sau „plata valoare-aur”, iar în raporturile internaționale ele sunt admise, se vede ușor cum părțile interesate pot, prin stipulațiunea plăței în străinătate, să înlătore nulitatea clauzelor de mai sus.

Posibilitatea fraudelor la lege este destul de mare în această materie, însă nu vom arăta cazuri de fraudă la lege, deoarece jurisprudența nu ne oferă nici un caz în care să fi făcut aplicațiunea în termeni a teoriei fraudei la lege.

Dimpotrivă, jurisprudența, în fața cazurilor, deduse instanțelor judecătorești, nu a făcut decât să caute a determina caracterul internațional al raportului juridic, pentru a vedea dacă ne găsim în fața unui real conflict de legi, sau dacă el nu cuprinde decât o ficțiune.

Această preocupare a jurisprudenței este juridică, deoarece în lipsa unui conflict de legi, desigur că nu ne mai găsim în domeniul dreptului internațional privat, ci în acela al dreptului intern. Dacă contractul nu conține nici un element internațional, desigur că voința părților nu ajunge pentru a internaționaliza un contract ¹⁾. În determinarea acestui element internațional, jurisprudența s'a întemeiat întotdeauna pe existența unui element de extraneitate, stabilind că pentru a fi loc la un conflict de legi, trebuie, sau ca una din părțile contractante să fie de naționalitate străină, sau locul de executare al contractului să fie în străinătate.

Nu găsim însă nici un caz în care jurisprudența, stabilind existența elementului de extraneitate, să caute descoperirea mobilului determinant de a fraudă legea pentru a vedea dacă nu este locul a se aplica teoria fraudei la lege ²⁾.

45. În materia dreptului internațional privat, găsim că jurisprudența a făcut în repetate rânduri apel la teoria fraudei

1) *Niboyet*. Cours de l'Académie de La Haye 1927 p. 18.

2) D. hebdomadaire. 1926, 573. *Clunet* 1913 p. 891 *Clunet* 1916 p. 1218.

la lege, așa încât se poate spune că această teorie a dobândit în acest domeniu un rol destul de important, iar din analiza făcută se observă existența atât a elementului material, cât și a elementului intelectual în alcătuirea fraudei la lege. Intotdeauna jurisprudența a făcut aplicațiunea fraudei la lege, numai când s'a găsit în fața unui procedeu licit și real, utilizat însă cu intenția de a fraudă legea. În urmărirea fraudei la lege, în distingerea ei, criteriul după care s'a condus jurisprudența, a fost dat în toate ipotezele de prezența elementului intențional și dacă ea a conchis la sancționare, apoi se vede că ea s'a bazat în toate cazurile tot pe elementul intențional, pe intenția frauduloasă.

Se încearcă explicarea rolului însemnat pe care fraudea la lege este chemată să-l joace în dreptul internațional, privat de către jurisprudență, spre deosebire de acel din dreptul privat intern în genere, pe legătura intimă dintre dreptul internațional privat și ideea de naționalitate, jurisprudența recunoscându-și o îndatorire de a veni în ajutorul instituțiilor de o importanță primordială în statul în care ele împart justiția¹⁾.

Această explicare este neîntemeiată, deoarece, dacă în unele ipoteze se impune o sancționare cerută de caracterul național al legii fraudate, apoi nu se vede cum s'ar putea susține că pentru aceasta s'a cerut în mod necesar, intervenția teoriei fraudei la lege, când pentru ideea națională era indiferent mijlocul, destul numai să intervină o sancționare. Această sancționare în sine era suficientă pentru satisfacerea ideii naționale.

Faptul se explică însă prin aceea, că în ipotezele de fraudă la lege, din domeniul dreptului internațional privat, existența elementului intențional, mobilului determinant, este mai isbitoare, este mai ușor de descoperit, așa încât el s'a impus atențiunii instanțelor judecătorești.

Bartin²⁾ vede în tendința de universalizare a dreptu-

1) V. H. Desbois, p. 285.

2) *Bartin*. Les dispositions d'ordre public (La théorie de la fraude à la loi et l'idée de communauté internationale) p. 269.

lui, o înlăturare a posibilităților de dezvoltare a fraudei la lege în acest domeniu. Cu toate acestea credem că ea nu va înceta de a se aplica, deoarece vor rămâne diferențe în unele materii, care se opun la orice tendință de uniformizare — precum materia reglementării raporturilor de familie. În orice caz, până la realizarea armoniei între diversele legislațiuni, ea nu va înceta să se aplice și se poate întâmpla ca în această situațiune să se aplice mult timp.

CAPITOLUL IV

SANCTIUNEA FRAUDEI LA LEGE.

46. — *Proba.* 47. — *Nulitatea absolută.* 48. — *Regula nemo auditur.* 49. — *Legile injuste.*

46. Intr'un capitol precedent ocupându-ne de fundamentul teoriei fraudei la lege spuneam că acest fundament îl constituie intenția frauduloasă — voința conștientă de a înfrânge o îndatorire, aceea impusă de respectul unei legi care în mod normal trebuie să fie aplicabilă, cu obținerea de rezultate contrare ordinii publice și moralei — și că numai în această ipoteză teoria fraudei la lege poate duce la sancționare. Dar care este sancțiunea?

Înainte de a vedea cum trebuie sancționată frauda la lege, se impune să cercetăm care sunt mijloacele prin care se ajunge la constatarea intenției frauduloase. 1).

Caracterul eminent psihologic, subiectiv, al intenției frauduloase și imposibilitatea în cazurile de fraudă la lege de a se administra probe scrise, impune în dovedirea fraudei la lege admiterea oricărui mod de dovadă, proba cu mărtori și prezumțiunile. De altfel textele legale nu se opun la aceasta, dimpotrivă din ele rezultă admiterea oricărui mod de dovadă. După textul art. 1203 c. civ., prezumțiunile care nu sunt stabilite de lege sunt lăsate la luminile și înțelepciunea magistratului, însă prezumțiunile

1) Vezi chestiunea elementului intențional socotit ca element de probă în fraudă la lege și importanța în drept a acestei chestiuni, n. 11.

— se spune — nu sunt permise magistratului, decât numai în cazurile când este permisă și dovada prin martori, afară numai dacă un act nu este atacat că s'a făcut prin fraudă, dol sau violență. Acest articol cuprinde însă un viciu de redactare, în mod unanim recunoscut, care ar lăsa să se creadă în mod greșit că fraudă la lege și dolul nu pot fi dovedite cu martori. Totuși după art. 1198 c. civ., rezultă că proba cu martori este admisă și în caz de fraudă. Dacă din combinarea acestor două articole rezultă că fraudă poate fi dovedită prin martori și prezumțiuni, atunci urmează că și fraudă la lege se poate dovedi prin aceleași mijloace, căci nu se poate spune că aci este vorba numai de fraudă contra terților sau în executarea contractului, ci și de fraudă așa cum rezultă din art. 1200 c. civ., unde se vorbește de actele făcute în fraudă dispozițiilor legale. 1).

47. Odată dovedită în săvârșirea unui act juridic intenția frauduloasă de a eluda legea înăuntrul căreia se obțin rezultate contra ordinii publice și moralei, poate ea rămâne nesancționată? Răspunsul nu poate fi decât că ea trebuie sancționată și în acest sens elementul intențional determină sancțiunea fraudei la lege, care este nulitatea absolută, susceptibilă de a fi invocată de orice parte interesată și supusă prescripțiilor de 30 de ani.

Aceasta este nulitatea care în genere intervine în drept când este vorba de atingerile aduse ordinii publice și bunelor moravuri și o găsim consacrată în textul art. 966 și 968 c. civ., după care obligațiunile având o cauză nelicită — prohibită de lege, contrară ordinii publice și bunelor moravuri — nu pot avea nici un efect.

48. În acest regim de nulitate absolută, prin faptul că chiar părțile, sau autorul actului, având interes, poate cere nulitatea, invocând fraudă la lege, nu se vine în conflict cu regula *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*? Pentru a vedea dacă într'adevăr poate avea loc un conflict, trebuie să cercetăm care este cuprinsul acestei regule și dacă astfel ea face imposibilă sancționarea fraudei la lege.

1) V. S. 1901 I. 347; *Laurent* XIX p. 616 și urm.; *Aubry et Rau*, XII p. 377; *Desbois*, op. cit. p. 67.

Deși regula *nemo auditur* nu se bazează pe nici-un text legal, deoarece legiuitorul de la 1804 nu a reprodus-o, spre deosebire de vechii autori și mai ales Pothier, care o susținea pentru vechiul drept francez, totuși ea are un trecut așa de mare încât se poate socoti ca având putere de lege. În prima jumătate a sec. XIX jurisprudența i-a făcut o largă aplicațiune, astfel încât ea se impune ca o realitate. În concepțiunea jurisprudenței se admitea că pe temeiul acestei regule trebuiesc interzise toate acțiunile exercitate în anularea unui contract ilicit, ea fiind socotită ca o consecință juridică a caracterului nulității. Reclamantul nu poate să-și întemeieze acțiunea în justiție invocând un act imoral săvârșit de el. 1).

Acest fapt a determinat o atitudine ostilă față de aplicațiunea regulei *nemo auditur*, care a avut drept consecință de a i se aduce o restricțiune.

Astfel în cele din urmă concepțiunea doctrinei și mai ales a jurisprudenței, dau acestei regule o valoare morală. Ea nu se aplică decât în ipoteza unei cauze imorale și are de obiect de a interzice repetirea unei sume, sau a unei prestațiuni executate în virtutea unei convențiuni imorale, iar nu anularea convențiunii însăși, care rămâne să fie pronunțată. În cazul unei convențiuni având o cauză ilicită ea nu se aplică nici cu privire la repetare, care se poate cere și nici față de anularea convențiunii ilicite.

Având acest conținut putem spune că regula *nemo auditur* nu vine în conflict cu nulitatea absolută, care urmează să sancționeze fraudă la lege. Ea impune numai o distincție.

Dacă fraudă la lege apare ca fiind prin rezultatul obținut contrară ordinii publice, se va putea cere anularea în orice împrejurare și repetirea sumei, sau prestațiunii făcută în executarea actului fraudulos. Dimpotrivă, în fraudă la lege față cu norma morală, nu se va putea cere decât anularea actului făcut în fraudă legii, iar nu și repetirea,

1) V. *Ripert*. op. cit. p. 183 și urm.; *Gr. I. Tzarano*. Etude sur la règle „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”. Thèse Paris 1926.

căci în acest caz se vine în conflict cu regula *nemo auditur*.

49. O altă problemă pe care o ridică sancțiunea fraudei la lege este aceea a fraudei la o lege injustă, sau la o lege inapoiată.

Fără îndoială că legislatorul când legiferează, are în vedere realizarea binelui comun în lumina idealului moral. Dar pentru aceasta trebuie ca el să nu se înșele nu numai asupra scopului, ci și asupra mijlocului, alegând pe acela care să realizeze în mod efectiv binele comun urmărit în intenție. Dacă o lege prin conținutul său ajunge să fie contra moralei, sau dacă prin diferitele aplicațiuni, la care ea poate da naștere, duce într'o anumită direcție la rezultate vătămătoare binelui comun, atunci legea este injustă. ¹⁾ În realitate de cele mai multe ori legile dăunătoare binelui comun sunt acelea care violează morala și tocmai acest fapt determină pe Dabin ²⁾ să pună drept criteriu al legilor injuste, conformitatea legii la norma morală și dreptul natural.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ce trebuie să decidem cu privire la aplicațiunea acestor legi injuste?

Rezistența, opunerea la legea injustă, o găsim susținută de Duguit ³⁾. După acest distins autor, prin supunerea pasivă la lege, înseamnă a face un popor de sclavi din toți acei care procedează astfel. Fiecare trebuie să fie liber de a aprecia valoarea unei legi și de a face tot ce va crede de cuviință, fără a recurge la violență, pentru a se sustrage aplicațiunii legii pe care o consideră ea fiind contrară dreptului. Într'o opinie contrară. Esmein ⁴⁾ și Berthélemy ⁵⁾, socotesc drept o eroare — Laurent o crimă ⁶⁾ — a se proclama că individul, fără a proceda cu violență,

1) V. *Em. Antonescu*, *Scrieri juridice*, 1903 p. 20—21.

2) V. *J. Dabin*. *La Philosophie de l'ordre juridique positif* 1929 p. 673.

3) *Duguit*. *Traité t. III* p. 745.

4) V. *Esmein*. *El. dr. const.* ed. 8 t. II 590.

5) *Berthélemy*. *Le fondement de l'autorité politique*. *Rev. du droit public*, 1915. 670.

6) V. *Laurent*. t. I ed. 3. p. 68.

poate refuza să recunoască forța obligatorie a legilor pe motiv că prin acestea se aduce o atingere conștiinței sale.

Dacă dreptul de rezistență, care trebuie admis față de o lege injustă — bineînțeles cu anumite condițiuni și cu delimitarea domeniului legilor injuste — este discutabil, în cazul fraudei la lege acest drept de rezistență pare mai ușor de admis. Actul material, în fraudă la o lege injustă este perfect valabil și, pentru a admite rezistența, nu trebuie decât să nu cercetăm mobilul determinant. Rezistența la lege în acest caz nu este manifestă și apare ca un mijloc foarte comod de a ajunge la înlăturarea legilor injuste.

Intr'adevăr prin sancționarea cu nulitatea absolută a fraudei la lege, ea devine cel mai eficace mijloc de a asigura legilor aplicațiunea. Printre legile în mod obligatoriu aplicabile sunt însă și legile injuste. Existența acestor din urmă legi nu constituie atunci o critică ce se poate aduce teoriei fraudei la lege, deoarece în acest sistem se sancționează orice încercare de corijare a legilor injuste prin procedeul fraudei la lege? University Library Cluj

Teoria fraudei la lege — departe de a fi în conflict cu tendința de corijare a legilor injuste, constituie dimpotrivă o soluțiune în rezolvarea problemei rezistenței la aplicabilitatea legilor injuste.

Frauda la o lege injustă, după sistemul propus, nu este sancționată cu nulitatea decât în măsura în care înăuntrul intențiunii de a fraudă legea, de a-i înlătura aplicațiunea deși în mod normal ea trebuia să fie aplicabilă, se descoperă obținerea de rezultate contrare ordinii publice și moralei. În afară de obținerea unui asemenea rezultat fraudă la o lege injustă poate constitui o rezistență la aplicabilitatea legilor injuste.

Codul civil prin art. 306 caută să stimuleze pe concubini la încheierea căsătoriei, la legalizarea legăturilor, dintre ei, ținând seama de dorința de a ridica pe copiii lor din starea de inferioritate. În acest scop s'a admis legitimarea copiilor prin căsătorie subsecventă. Ori dacă aceasta este rațiunea textului din materia legitimării, faptul de a recurge la mijlocul adopțiunii copilului natural pentru a

obține un rezultat echivalent, cu intenția de a înlătura legea care cere căsătoria pentru realizarea acestui scop, constituie de sigur o fraudă la lege. Curtea de Casație franceză a hotărît legitimitatea adopțiunii copiilor naturali ¹⁾, argumentând că incapacitățile sunt de strictă interpretare și nici un text nu stabilește incapacitatea de a adopta un copil natural. Deși Casația franceză s'a așezat dintr'un punct de vedere diferit de acela al fraudei la lege, totuș, chiar din punctul de vedere al fraudei la lege, după sistemul propus, sancțiunea n'ar fi intervenit dată fiind natura rezultatului obținut. Soluțiunea ar fi alta în ipoteza adopțiunii copiilor incestuoși cu intenția de a înșelă legea.

În acest sens fraudă la lege este un rău care poate deveni util — din întrebuințarea acesteia putând rezulta un progres juridic, — iar prin sancționare, în condițiunile arătate, să rămână și în domeniul legilor injuste cel mai eficace mijloc pentru moralizarea dreptului. ²⁾.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) *Paniol-Ripert*. X. II n. 1014.

2) Într'o lucrare recentă asupra Esenței și realității fraudei la lege, distinsul magistrat O. Sachelarie, ocupându-se în genere de fraudă la lege, pune drept fundament al acestei teorii elementul de rea credință. Lucrarea noastră (vezi n. 10, 11 și 27) constituie o critică față de această teză.

BIBLIOGRAFIE

- Antonescu Em.* — Scrieri juridice 1903.
- Arminjon P.* — Précis de droit international privé 1925.
- Bartin.* — Etudes de droit international, privé 1899.
- Baudry-Lacantinerie.* — Traité Th. et prat. de droit civil.
- Bédarride.* — Traité du dol et de la fraude, 1875.
- Boisselot.* — De la notion de simulation, Paris 1926.
- Capitant H.* — De la cause des obligations.
- Cerban Al.* — Cours de doctorat, 1928—1929.
- Colin-Capitant.* — Droit civil.
- Dabin.* — La philosophie de l'ordre juridique positif. Paris 1929.
- Desbois H.* — La notion de fraude à la loi et la jurisprudence française, 1927.
- Demassieux G.* — Le changement de nationalité des sociétés commerciales. Lille 1928.
- Demogue.* — Traité des obligations.
- Ferrara.* — De la simalazione nei negozi giuridici. Milano 1913.
- Fouillée.* — L'idée moderne du droit.
- Gény.* — Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif 1919.
- Herovanu E.* — Tratat de procedură civilă. Iași 1926.
- Josserand L.* — De l'esprit des droits et de leur relativité. Paris 1927.
- Josserand L.* — Les Mobiles dans les actes juridiques du droit privé 1928. Paris.
- Ligeropoulos Al.* — Le Problème de la Fraude à la loi. Marseilles 1928.

- Messina.* — Sulla frode alla legge nello negozio giuridico di diritto privato (Circolo giuridico, 1907).
- Niboyet.* — Manuel de droit international privé. Paris 1928.
- Nourry H.* — L'Etablissement de la filiation naturelle en droit international privé. Paris 1926.
- Ottolenghi.* — La frode alla legge e la questione dei divorzi fra Italiani naturalizzati all'estero. Torino 1909.
- Planiol.* — Traité élémentaire de droit civil.
- Planiol-Ripert.* — Traité pratique de droit civil.
- Plastara Gh.* — Cours de drept civil. 10 vol.
- Ripert.* — La règle morale dans les obligations civiles.
- Rotondi.* — La frode alla lege 1911 Milano.
- Sipsom C.* — Cours de doctorat, 1928—29.
- Tissier.* — Substitutions et légs conditionnels. Rev. trim. droit civ. 1902.
- Travers.* — La fraude à la loi nationale en matière de mariage. Rev. de droit int. privé 1910.
- Tzarano.* — Etudes sur la règle, nemo auditur, propriam turpitudinem allegans. Paris 1926.
- Vigneron.* — La fraude dans les transferts de droits. Paris 1923.
-

TABLA DE MATERIE

INTRODUCERE

1. Infățișarea teoriei fraudei la lege în cadrul problemelor de drept. — 2. Interesul teoretic și practic. — 3. Funcțiunea moralizatoare în drept. — 4. Obiectul lucrării. — 5. Metoda de cercetare.

CAPITOLUL I.

Teoria fraudei la lege.

6. Sensul vulgar și sensul tehnic al noțiunii de fraudă la lege. — 7. Exemple de fraudă la lege. — 8. Modalitățile. — 9. Problema criteriului. — 10. Analiza elementelor componente în fraudă la lege. — 11. Școala materialistă și școala subiectivă. — 12. Concepțiunea mixtă. — 13. Autonomia. — 14. Fraudă la lege și simulațiunea. — 15. Fraudă la lege și dolul. — 16. Fraudă la lege și fraudă contra terților. — 17. Fraudă la lege și abuzul de drept.

CAPITOLUL II.

Fundamentul teoriei fraudei la lege.

SECȚIUNEA I. — *Sistemele propuse și critica lor.*

18. Teoria cauzei ilicite, art. 966 și 968 c. civ., H. Desbois. — 19. Teoria interpretării extensive în drept, A. Ligeropoulo. — 20. Critica acestor doctrine.

SECȚIUNEA II. — *O nouă concepțiune a ideii de cauză.*

21. Concepțiunile germană, engleză și pragmatică asupra dreptului. — 22. Critica acestor concepțiuni. — 23. Raportul dintre drept și morală. — 24. Consecințe asupra aprecierii actului juridic, importanța mobilelor. — 25. Concepțiunea clasică, economică, a ideii de cauză. — 26. O nouă concepțiune a ideii de cauză cuprinzând mobilele determinante.

SECȚIUNEA III.

27. Mobilul determinant, intenția frauduloasă de a eluda legea ca fundament al teoriei fraudei la lege.

CAPITOLUL III.

Observațiuni asupra fraudei la lege în istoria dreptului și jurisprudenței în dreptul civil și internațional privat cu privire la fundamentul teoriei fraudei la lege.

SECȚIUNEA I. — *Frauda la lege în istoria dreptului.*

28. Perioada dreptului roman. — 29. Perioada medievală. — 30. Perioada monarhică, codul civil și doctrina.

SECȚIUNEA II. — *Jurisprudența în materia dreptului civil.*

31. Frauda la dispozițiunea art. 810 c. civ. — 32. Actele în fraudă legii săvârșite de risipitor înainte de numirea unui consiliu judiciar. — 33. Frauda la lege și interdicțiunea căsătoriilor incestuoase. — 34. Prohibițiunea substituțiunii fideicomisare și dublul legat condițional. — 35. Incapacitatea prevăzută de art. 808 c. civ. și legatul cu sarcini. — 36. Frauda la lege prin utilizarea clauzei penale. — 37. Frauda la lege în ipoteza reglementării dobânzilor și interdicțiunea pactului comisoriu, art. 1689 și 1701 c. civ. — 38. Renunțarea la dreptul de întoarcerea suc-

cesoral recunoscut ascendenților art. 747 c. civ. fr. — 39. Frauda la o lege viitoare. — 39-bis. Frauda la legile care prevăd cursul legal și forțat al hârtiei-monedă. — 40. Concluziune.

SECȚIUNEA III. — *Jurisprudența în materia dreptului internațional privat.*

41. Generalități. — 42. Frauda la lege și schimbările de naționalitate: I. Naturalizarea risipitorului pentru a înălătura incapacitatea. — II. Naturalizarea frauduloasă și cercetarea paternității naturale. — III. Frauda la legea națională care interzice divorțul. — IV. Naturalizarea frauduloasă pentru a se sustrage serviciului militar. — V. Naționalitatea societăților comerciale și frauda la lege. — 43. Frauda la lege și regula locus regit actum. — 44. Frauda la lege în raporturile contractuale internaționale. — 45. Concluziune.

BCU Cluj / Central University Library Cluj CAPITOLUL IV.

Sanctiunea fraudei la lege.

46. Proba. — 47. Nulitatea absolută. — 48. Regula nemo auditur... — 49. Sanctiunea fraudei la lege și categoria legilor inuste.

Bibliografie.
