

DIVERSE FRAGMENTE JURIDICE

DE

GEORGE DANIELOPOLU

DOCTOR IN DREPT DIN FACULTATEA DIN PARIS, LAUREAT AL ACELEAȘI FACULTĂȚI
PROFESOR LA FACULTATEA DE DREPT DIN BUCUREȘTI.

TOMUL II

BUCUREȘTI

—
TIPOGRAFIA CURȚII REGALE, F. GÖBL FII

12, Pasagiul Român, 12

1892

Exemplaire mis en vente
signature mes sur le contour
Jany

PREFACIĂ

Daŭ astăzi la lumină cel d'al douălea volum al fragmentelor mele juridice, mulțumind cititorilor de amorea cu care au îmbrățișat primul volum.

Le sunt deplin recunoscător de importanța ce au dat aceluï volum, în care am descris părți originale și profunde din dreptul romanu.

Sunt satisfăcut cu atât mai mult cu cât fragmentele mele juridice se referă la o parte a dreptului care pare la prima vedere superannósă, inutilă și lipsită de orice atracțiune.

Sunt atâtea spirite superficiale, în adevăr, care nu se interesează de cât la ceia ce se citește în știință ca un romanțu, alenea, și resturnat, în cât încuragiarea și mulțumirea mea este mare când vedu că și operele relative la materiile de știință serioasă și profundă sunt în stare să atragă atențiunea a mulți cititori.

Mulțumirea mea este cu atât mai mare cu cât în secolul acesta ca și în cele precedente au apărut detractori ai dreptului romanu. Ast-fel este

Garat care ȃice ȃntre altele cele următore despre dreptul romanu : « Ȃmperaȃii romani, neaședaȃi bine pe un tronu ridicat de resbóiele civile, ȃntr'una ocupaȃi a ȃntinde puterea lor și a'ȃ ascunde ȃntinderea, punu ȃn tóte legile, care emană de la autoritatea lor, obscuritatea și incertitudinea ce lasă să subsiste ȃn chiar acéstă autoritate ; și, legile lor, dictate ȃn tot-d'auna de spiritul despotismulu, dar acoperite ȃn tot-d'auna de formele libertăȃii, sunt ȃnvéluite neȃncetat ȃn mistere imposibil de pătruns. Ȃn fond aceste decisiuni nu erau legi, ci decisiuni, decisiuni ale despotismulu celui mai violent, de óre-ce Ȃmperaȃii adesea orȃ făceau legi *ad hoc* pentru soluȃiunea proceselor. Și aceste acte de tiranie este ceea ce constitue cea mai mare parte a legilor Condiceȃi romane. »

Ast-fel este apoi Mirabeau care ȃice : « Póte a sosit timpul ca, după ce am fost subjugaȃi de autoritatea legilor romane, să le supunemȃ și noi la autoritatea raȃiunei noastre ; și că după ce am fost sclaviȃ lor, să fim *judecătóriȃ* lor. »

Și pe baza acestor autorităȃi și a altora, ilustrul meȃ profesor de drept comercial la facultatea de drept din Paris, rēposatul P. Bravard-Veyrières, el ȃnsuși mare cunoscătó al dreptuluȃ romanu, după cum ne-o dovedește analisăndu textele cele mai dificile din dreptul romanu, ȃn scrierea sa ȃntitulată : *De l'étude et de l'enseignement du droit romain et des resultats qu'on pent en attendre*, unul din cei mai mari jurisconsulȃi, și profunȃi logiciani, unul din cei mai metodici ȃnvēțatóri ai știinȃei dreptuluȃ, una din glóriile

Franciei juridice moderne, el însuși, după ce ne arată în rînduri admirabile calitățile ce trebuie să aibă un jurisconsult pentru ca să fie demn de acestu nume, exprimându-se în termenii următorii: «Talentul jurisconsultului, presupune, este adevărat, cunoștința textului legii, el nici că se poate exercita fără această cunoștință indispensabilă; dar această cunoștință este un element cu totul *secundar*, ea nu este óre-cum de cât *instrumentul*. Talentul jurisconsultului are în sine ceva mai înalt, el este mai sus pus; el își trage soriginea din concursul și combinarea de calități superioare care rare ori sunt reunite pe capul aceleiași persoane: adică din acea justeță de simț și de judecată, care, servind de călăuză, și óre-cum de firu conductor, în mijlocul labirintului de opinii contradictorii, de decisiuni opuse, face pe cine-va să presimță încă de la început în ce parte este adevărul, și în ce parte este minciuna, și nu'l lasă să se înșele; din acea ochire rapidă și sigură care îmbrățișează de o dată toate fețele cestiunei, toate părțile subiectului, și le domină în totalitatea lor; din acea pătrundere care descinde până în fundul lucrurilor, acea sagacitate care nu lasă să scape nimic, și care, în mijlocul motivelor de a se îndoii, găsește motivul de a decide, din acea artă profundă de argumentațiune care lîgă între dînsese o serie de propozițiuni, și ajunge prin deducțiuni rigurose la o demonstrare evidentă, la o concludsiune nerecusabilă, din acea putere și acea înălțime de logică, în fine, care trage dintr'unu principiu general și abstractu toate spe-

ciele particulare ce se coprindă într'însul și desfășură cu curajă toate consecvențele ce decurgă dintr'însul.» Adaogă apoi că: «Aceste calități emnente sunt independente de legislațiunea la care se aplică, streină de orice circumstanțe de timp și de loc; că Papinian, dacă ar trăi în timpii moderni, presupunându că talentul său ar egala renumele său, ar fi și astăzi un mare jurisconsult; că Dumoulin și Merlin, dacă ar fi trăit în Roma în timpul lui Papinian, n'ar fi pierdut din renumele și din celebritatea lor, ba pôte, numele lor, mărit prin depărtarea secolilor, prin prestigiul vechimei, ar fi mai imporant, și autoritatea lor mai respectată.» — «Jurisconșulții clasici, a căror nume nu se pronunță aăzi, în școli cel puțin, de cât cu formule de admirațiune pe care nu ni le putem explica în tot-d'auna cu facilitate, se recomandă în genere prin logica lor, prin doctrinile lor, prin varietatea și sagacitatea decisiunilor lor.» «Dar că aceste merite nu sunt exclusive jurisconșulților romani, că se pot găsi și în Franca în magistratură și avocatură jurisconșulți egali în valoare, că rău se face din jurisconșulții Romani nește ființe privilegiate, nește semi-đei; că este atât de mare starea de lacerățiune și de desordine în care ne-au parvenit scrierile lor așa de laudate, în cât tot folosul ce se pôte trage din ele se reduce mai la o simplă *gimnastică intelectuală*, la o fortificare a raționamentului, și acesta după o muncă disproporționată cu folosul ce decurge din studiile acestor sfărământuri de monumente din timpuri 'deosebite, din care d'abia

se conservă câte-va urme din majestatea și frumusețea lor primitivă.»

«Că de aceea, trebuie să explicăm din dreptul roman cu ore-care dezvoltare numai materiile a căroră substanță se găsește în Condicile noastre, iar pentru materiile care n'aū analóge în dreptul modernū e destul să le dămū o ochire succintă și luminóasă,... că altmintrelea studiul dreptului romanū ar deveni desgustător și ar fi complectamente abandonatū.» Veđi opera sus-citată a lui Bravard-Veyrières, paginile 16, 17, 21, 23, 331, 332, 334 și 335.

Apreciațiunea lui Mirabeau nu merită atențiune, el nu era jurisconsultū, ea avea mai mult scopul de a produce efect, de cât de a exprima un adevărū, ea este mai mult un jocū de spirit, de cât o apreciațiune aprofundată. Ce va să ȑică în adevăr a ȑice că trebuie să scuturămū jugul legilor romane. Legile romane n'aū exercitat apăsare, ele aū domnit nu prin impunere, nici o putere nu le-a impusū, ci prin bunătatea lor s'aū impusū. Cine ȑice că nu trebuie să fie judecate, și cele superanóse lepădate? Dar cine mai aplică legile superanóse romane? Ce popolū modernū le-a aplicat? Și când s'a introdusū câte o dispozițiune în drepturile civile moderne din vre-o dispozițiune de drept roman nerațională saū superanósă, cauza nu este dreptul romanū, ci nepriceperea legiuitorului modernū care n'a înțelesū acea dispoziție a dreptului romanū, și neaplicabilitatea ei în timpīi modernī. Câte erorī de exemplu, nu datorim releī priceperi a texte-

VIII

lor romane de către Dumoulin, pe care l'a urmat câte o dată fără pricepere redactorii Condiceii Napoleon, de către Dumoulin, repet, atât de ridicat la ceru de Bravard-Veyrières, până la înălțimea lui Papinianu, și care nici în genuchi nu pôte sta înaintea marelui jurisconsult romanu, el Dumonlin cel difusu, cel prolixu, cel obscuru, cel lipsitu adesea de mirosu juridicu, înaintea lui Papinianu cel judiciosu, cel profundu, cel claru, cel elegantu și în același timpu cel concisu. De aceea apreciația lui Bravard-Veyricus a meritelor respective ale lui Dumonlin și Papinianu mi se pare impresă de multă dosă de șovinismu. Chiar Merlin cu care nu pôte sta la comparație Dumoulin e departe de a egala pe Papinianu. Are multe din calitățile lui, îl apropie în bunu simțu, rare ori în profunditate și în concisiune. Cât pentru Garat, mă miru cum unu scriitoru judiciosu ca Bravard-Veyrières, își dă ostenélasă'luciteze. Apreciațiile sale sunt o adevărată aberațiune. El este un fraseologu inconscientu. N'a citit de sigur legile romane, a auditu pomenindu-se de ele de spirite ușurele ca și al seü. Ce va să dăcă în adevëru acéstă frasă : Legile Romanilor dictate de spiritul despotismului și acoperite de formele libertății, sunt învăluite în mistere impenetrabile. Dar nu e vorba de legile politice din timpul Imperiului. Este vorba de dreptul privat romanu. Dreptul privat al Romanilor, care singur forméză obiectul studiilor universitare și este utilu a fi studiat de toți în întregimea sa, nu este nici întunecosu, nici misteriosu, nici producțiunea des-

potismului înveluită, spre a fi mai lesne suportată, în vestmântul libertății. El este rezultatul travaliului lent, adânc, continuu, cugetat, rațional, equitabil al reprezentanților științei dreptului la poporul cel mai filosof, cel mai practic în același timp din lume. Tota teoria obligațiilor este o regulare logică, rațională și equitabilă în același timp a celor mai însemnate și mai usuale raporturi patrimoniale între oameni. Materia proprietății și a posesiunii asemenea. Desvoltarea sistemului succesoral din cele mai d'ânteu timpuri și până la ultima lui fasă justiniană este asemenea logică, rațională, din ce în ce mai apropiată de principiile equității, până ce în cele după urmă ajunge la sistemul novelar justiniană copiat mai ad litteram de toate legislațiile moderne, sub care au trăit mulțumiți și Garat și Bavard-Veyrières. Și, până la materiile cele mai superanose, încă și ele își au rațiunea lor, și numai cei ce nu le-au studiat de loc sau le-au studiat peste picior, pot vorbi de ele ca Garat.

Și Garat, și chiar Bravard-Veyrières, vizază mai mult la originalitate, de cât la serioșitate. Contra opiniunii lui Bravard, susținem cu intimă și profundă convingere că dreptul roman merită a fi studiat și profesat în școli nu numai în partea lui care a dat naștere instituțiilor analoge din legislațiunile moderne, dar și în privința acelor părți foarte puține la număr, care nu au lăsat urme în dreptul modern, pentru cuvântul foarte important între altele că părțile cele transplantate nu se pot înțelege bine fără cele

netransplatare cu care formeză un totu intimu, rezultat total al cugetărilor și trebuințelor a treisprezece și mai bine de secolu de viață a poporului romanu. Și în nici o legislație din lume această legătură intimă, această cohesiune nu există ca între deosebitele părți ale legislațiunei romane! De aceea or trebuie studiat tot (bine înțeles nu până în cele mai infime amănunte), or de loc.

Putem conchide ȃicȃnd: *Incivile est nisi toto jure romano perspecto, et omnibus ejus partibus in integrum cognitis, judicare.*

Apreciările detractorilor dreptului romanu au rămasu fără succesu. Pe ici pe colo numai au avut câte unu adeptu. Admiratorii lui nu au scăduțu, ci din contră s'au înmulțitu și se înmulțescu pe ȃi ce trece. Și credemu că nu putemu mai bine termina această prefață de cătu transcriindu următoarele fragmente din prefața ce profundul profesoru de la facultatea de drept din Dijon, D. Ch. Capmas, dă traducțiunei sale a celebrului tractatu a lui F. L. Keller, intitulat: *Der römische civilprocess und die Actionen in summarischer Darstellung*. (Procedura civilă romană și expunerea sumariă a acțiunilor în dreptul romanu):

«Studiul profundu al administrațiunei justiției civile a Romanilor, pe lângă importanța ce are pentru cunoștința generală a dreptului, presintă prin el însuși destulă atracțiune pentru a explica ardorea investigațiunilor ce a provocat. Ce subiectu de reflecțiuni nu dă în adevăru acestu studiu acela, care, curiosi a cunoște trecutul, dorescu să'lu întrebe cu multă grijă, fără idee preconcepută, creȃndu că

nu este de desprețuită a'î cere învățăminte..... Chiar astăzi, fără a sacrifica din instituțiunile noastre ceea ce trebuie să conservăm, nu ar fi bine ore, spre a asigura o bună administrare a justiției, să ne inspirăm puțin de vechia organizațiune judiciară română și să împrumutăm dintr'însa ceea ce ea ne poate procura ca bun și roditor (paginile IX și XI)? » Și dacă D. Capmas vorbește ast-fel despre folósele ce putem trage din studiul procedurii civile române, ce trebuie să șicem de folósele ce ne poate procura studiul celor-l'alte părți ale dreptului Român.

București, 2 Marte 1893.

GEORGE DANIELOPOLU.

COMENTARIUL TITLULUI IV, DESPRE CEI CE SUNT STĂPÂNI
PE SINE, A TITLULUI V, DESPRE CEI CE SUNT SUB PUTEREA ALTUIA,
A PARAGRAFULUI 4 DIN TITLUL VII, (RĂU PUS SUB RUBRICA ACELUI
TITLU), ȘI A TITLULUI IX, DESPRE PERSOANELE CARE
SUNT SUB MANUS

În acest titlu Ulpian se ocupă de marea divisiune a persoanelor în persoane care sunt sub puterea sa sub autoritatea altora și persoane care sunt stăpâne pe sine, care sunt libere și afară din orice fel de autoritate.

Cele d'ântei se numesc *alieni juris* sau *in potestate*. Cele d'al doilea se dică că sunt *sui juris*.

Vorba *potestas* este o expresiune generică care coprinde atât puterea dominicală, cât și puterea paternă, cât și *manus*, care seamănă cu puterea paternă, cât și *mancipium* care seamănă cu puterea dominicală. Toate persoanele care se află sub una din aceste puteri se dică *alieni juris*, adică că depind de altă persoană, de dreptul unei persoane străine. Persoanele care sunt afară din orice din aceste patru puteri, se numesc *sui juris*, adică stăpâne pe sine, nedependente de autoritatea altuia, libere de orice fel de autoritate.

Să vorbim mai întâi de persoanele care sunt sub puterea paternă. Sub puterea paternă sunt mai întâi

copii născuți din căsătorie legitimă, din ceea ce se numește *justae nuptiae*. Ei cad sub puterea paternă a tatălui lor, dacă nu numai sunt născuți în timpul căsătoriei legitime, dar dacă sunt chiar concepuți în acest interval. Dacă sunt numai născuți, iar nu și concepuți, ei se nasc nelegitimi, sémănă în dreptul classic roman cu copiii născuți din concubinată. *Iuste nupti* sau căsătoria legitimă este unirea între un bărbat și o femeie, cu voința de a trăi ca soți legitimi, ca *vir* și *uxor*, care pot contracta o asemenea uniune, căci este între dênșii *connubium*, posibilitate legală de a se căsători, adică pentru că nu există nici o cauză împedicătoare de *connubium*. Ca să existe *connubium* între două persóne, trebuie mai întâi ca fiitorii soți să fie ambii cetățeni romani sau cel puțin Latini veteri, sau unul cetățen roman și cel-l-alt Latin veteru. Intre cetățeni romani și peregrini, alții de cât Latini veteri, precum sunt Latini coloniari, peregrinii ordinari și peregrinii deditiții, nu este *connubium*. De aceea un cetățean roman nu póte lua în căsătorie legitimă romană nici pe o Latină coloniară, nici pe o peregrină ordinară, nici pe o peregrină deditiță. Și vice-versa. Asemenea nici un peregrin ordinar nu va putea lua în căsătorie legitimă romană pe o peregrină ordinară. Și vice-versa. Câte o dată prin un senatusconsult sau o constituțiune imperială, s'a acordat unui Latin sau unui peregrin ordinaru *jus connubii*, adică posibilitatea de a se căsători cu o cetățeană romană, și vice-versa. Câte o dată lipsa de *connubium* rezultă dintr'o considerațiune de ordine politică. Așa Presidentul unei provincii romane nu póte din considerațiuni politice să contracte căsătoria legitimă cu o femeie domiciliată în provincia ce administreză. Acésta pentru ca să nu se alieze cu vre-o familie importantă și influentă din provincie, póte din vechia familie suverană a provinciei pe când era independentă, și de dragostea nevastă să nu în-

cerce a scóte provincia de sub dominațiunea romană și a o face neatărnată. Altă dată lipsa de *connubium* resultă din considerațiuni sociale. Așa până la legea Julia, *De maritandis ordinibus* (despre facultatea încuscrii deosebitelor clase sociale), votată în timpul lui August, nu era *connubiū* între ingenui și liberti. Acéstă lege suprimă prohibițiunea în principiu, și o restrinse la senatori, fii săi fice, nepoți săi nepóte de senatori, care rămăseră incapabili de a se căsători cu o libertă săă cu un libertū. De asemenea un cetățian roman *honestae conditionis* nu putea a se căsători chiar cu o cetățiană romană *non honestae conditionis*, adică care îndeplinea o meserie considerată ca înjosită și înjositoare, cum era meseria de comediană, și vice-versa. Aceiași lege Julia restrinse prohibițiunea la persoanele din clasele superioare sus-menționate. În cei d'ânteiū timpī ai Romei, lipsă de *connubium* există și între patrici și plebei. Acéstă prohibițiune, care fusese înlăturată în cele d'ânteiū dece Table, care fu manținută în cele două din urmă, după stăruința lui Appius Claudius, fu suprimată printr'un plebiscit propus de tribunul Canuleius, a căruia dată este incertă, căci el e pus de unii historici în anul 309, de alții în anul 310 de la fundatiunea Romei. În timpul lui Justinian, lipsa de *connubium* există și din cauza diferinței de religiune. Un creștin nu se póte căsători cu o ovreică, și vice-versa. Acéstă prohibițiune fusese introdusă deja printr'o Constituțiune din anul 388 de la Iisus Christos de împărații Valentinian, Theodosiū și Arcadiū.

Lipsa de *connubium* există asemenea din cauza cognatiunei săă affinităței. Cognatiunea este rudenia de sânge, ea este perpetuă și indissolubilă, căci cum ȳice Românul, *sângele apă nu se face*. Cognatiunea este câte o dată o consecunță a rudeniei civile, a agnatiunei, care póte să existe și între rude numai artificiale, adică între acei care se află sub aceiași pu-

tere paternă prin adopțiune saŭ sub aceeași *manus*. Dar atunci ea nu dură de cât dură și cauza care a produs'o. Disolvându-se adopțiunea prin emancipațiune, *manus* prin diffareațiune saŭ emancipațiune, se disolvă și cognatiunea, și prin urmare dispare și prohibițiunea de căsătorie.

Cognatiunea este în regulă generală, rudenia de sânge, care există între două persóne ce descind una dintr'alta saŭ amëndouë dintr'un autor comun, puțin importă că cei ast-fel născuți sunt născuți dintr'o căsătorie legitimă, dintr'o căsătorie de drept a ginților, dintr'un concubinată, dintr'o relațiune trecătore, saŭ chiar dintr'o relațiune între un serv și o servă (*contubernium*), saŭ dintr'o relațiune între un om liber și o servă, saŭ vice-versa.

Cognatiunea între două persóne care descind una din alta se numește cognatiune în linie directă. Cognatiunea între două persóne care descind dintr'un autor comun, se numește cognatiune în linie transversă saŭ colaterală. Cea d'intěiŭ se ȃice directă, căci direct unul descinde din altul. Cea d'al duoilea colaterală, căci cei ast-fel cogați unul ca și altul, unul alătura cu cel-l'alt descind dintr'un autor comun. Cognatiunea se compută după graduri. Grad numim o generațiune. Câte generațiuni sunt între două persóne, atâtea graduri există între dênsele. Un tată a generat pe fiul saŭ fica sa. O mumă asemenea. Intre tată și fiul saŭ fica sa, între mumă și fiul saŭ fica sa este decî un grad. Un moș a generat pe fiul sěŭ care a generat pe fiul sěŭ propriŭ. adică pe nepotul celui d'intěiŭ. Intre un moș decî și nepotul sěŭ sunt două grade, pentru că sunt două generațiuni. Asemenea și între un moș și o nepótă. Tot așa și între o mumă saŭ un nepot saŭ o nepótă.

În liniă directă ca să calculăm numărul gradelor, numărăm generațiunile, și câte generațiuni avem, atâtea grade avem. În linie colaterală ca să calculăm

numărul gradelor, începem de la unul din fiitori soți și numărăm până la autorul comun, și de la acesta scoborându-ne până la cel-l'alt fiitor soț. Intre doi frați, sunt două grade, căci de la unul din ei până la tatăl lor care este autorul comun, avem un grad, iar de la acesta până la cel-l'alt frate încă un grad, în total două grade. Tot așa și între un frate și o sororă sau între două surori. Intre un unchiu patern și o nepotă avem trei grade, pentru că de la unchiu până la tatăl său este un grad, de la acesta până la fratele său surora sa încă unul, de la acesta și până la fiica sa, care este nepotă față cu fratele tatălui său al mumei sale, încă unul, în total trei. Intre doi veri primari sunt prin urmare patru grade. Intre un străunchiu și o strănepotă iarăși patru grade.

Frații și surorile care descind din același tată și mamă se numesc germani, cei ce descind din același tată și din mume deosebite se numesc consaguini, cei ce descind din aceeași mamă și din tați deosebiți, se numesc *uterini* (din același uter). În privința prohibițiunii la căsătorie, ea există pentru câte trei feluri de frați și surori. În cea ce privește însă dreptul la succesiune, se face câte o dată în dreptul roman deosebire între cele trei categorii de frați sau surori.

În liniă directă, cogațiunea este în infinit un obstacol la căsătoria legitimă romană, la *justae nuptiae* sau *justum matrimonium*, cum 'l numeau Romani. În liniă colaterală cogațiunea nu este un obstacol la căsătorie, de cât când între unul măcar din fiitorii soți și autorul lor comun, nu este de cât un grad, ori care ar fi numărul gradelor între cel-l'alt fiitor soț și autorul comun. Așa un frate nu poate lua în căsătorie legitimă pe surora sa, un unchiu pe nepotă sa, o mătușă pe nepotul său, un străunchiu pe strănepotă sa, o strâmatușă pe strănepotul său. Pe când din contră un veru primar poate lua în căsă-

torie pe vara sa primară, a fortiori unu văr primar pôte lua în căsătorie pe fiica vărului său verei sale primare, precum asemenea fiul unui văr său unei vere primare pôte lua în căsătorie pe fiica vărului său verei sale primare. Prin excepțiune de la Împăratul Claudiu, un unchiu pôte lua în căsătorie pe nepóta fratelui său. Acésta fu decisu printr'un senatusconsult ca să se îndeplinescă dorința lui Claudiu, care voia a lua în căsătorie pe Agrippina fiica fratelui său Germanicus (Ulpian titlu nostru § 6, Gaius, *Instit. Com. I*, § 62).

Regula rămase în vigóre relativ la lipsa de conubiū între un unchiu și fiica surorii sale, precum și între o mătușă și nepotul său de frate său de suroră. Escepțiunea ținu și după Claudiu, în tot timpul clasic și nu fu desființată de cât de fii lui Constantin, printr'o constituțiune care forméză în condica Theodosiană legea 1 *De incestis nuptiis* (III, 12).

Affinitatea este legătura ce există între un soț și rudele celui-l-alt soț. Intre rudele unui soț și rudele celui-l-alt soț nu există în dreptul roman affinitate. Așa între bărbat și fiica soției sale, născută dintr'o precedentă căsătorie, este affinitate, iar între fiul bărbatului dintr'o precedentă căsătorie și fiica nevestei sale dintr'o anterioară căsătorie nu este affinitate. În liniă directă affinitatea ca și cognatiunea este în infinit un obstacol la căsătorie. În liniă collaterală, în timpul clasic la nici un grad affinitatea nu era un obstacol la căsătorie. De la împăratul Constantin încolo însă căsătoria fu prohibită între fratele bărbatului și nevestă, precum și între bărbat și surora nevestei; (l. 2 C., Th. *De illicitis nuptiis*, III, 12), și prohibițiunea se manținu până în legislațiunea lui Justinian inclusiv.

Bine înțeles prohibițiunea din cauza affinităței începe a'și produce efectul numai după disoluțiunea căsătoriei dintre actualii soți. Căci pe cât ține căsă-

toria între dênşii, este o altă cauză, definderea bigamii, care împedecă pe unul din ei a se căsători cu affinul său affina sa. Aşa de exemplu bărbatul nu pôte din cauză de affinitate să ia în căsătorie pe fica nevestei sale dintr'o anterióră căsătorie, după ce se va divorţa de nevasta sa, sau după ce va muri, căci pe cât trăeşte încă şi se manţine căsătoria, nu o pôte lua în căsătorie, din cauză că el nu pôte avea douë neveste legitime în acelaş timp.

Dacă între un serv şi o servă nu există connubiū, cum ne spune Ulpian în titlul nostru, din contră cognatiunea servilă este un obstacol la căsătorie, bine înţeles, după ce cognatii vor fi devenit ambiū liberi şi cetăţeni romani prin manumisiune (Justinian, *Institutiuni*, cartea I, tit. X, § 1^o).

Cognatiunea care rezultă din adopţiune este şi ea un împedecământ la căsătorie. În linie directă, chiar după disoluţiunea adopţiunei, în linie colaterală numai pe cât dură agnatiunea produsă prin adopţiune, adică până la disoluţiunea adopţiunei, în virtutea regulii care nu se aplică de cât în liniă colaterală: *cesante causa, cessat effectus*. Aşa dacă Primus a adoptat pe Gaia, el nu pôte a o lua în căsătorie, nici pe cât va fi sub puterea sa paternă, nici chiar după ce a emancipat'o, sau dat'o altuia în adopţiune. Pe când dacă tatal meu a adoptat pe Gaia, eū nu pot să mă căsătoresc cu dênşa pe cât va fi sub puterea sa paternă, dar o pot lua în căsătorie după ce tatal meu va fi emancipat'o sau dat'o altei persoane în adopţiune. Causa diferinţei este că depinde de Primus care a adoptat pe Gaia să facă a nu'î mai fi fică adoptivă, şi ar fi immoral ca el să se gândescă cât ea este sub puterea lui paternă, că o pôte lua în căsătorie, dacă va emancipa-o; ar fi pericol să nu o seducă, ceia ce'î va fi foarte uşor, fiind în casa lui şi quasi la dispoziţiunea lui. Şi pericolul seducţiunei ar fi cu atât mai mare, cu cât el ar crede că pôte repara greşela se-

ducțiunei prin luarea sedusei de soție legitimă. Pe când din contră nu depinde de mine fratele adoptiv al Gaiei ca să o emancipe tatălui meu spre a o putea lua eu în căsătorie, deci nu'mi póte trece prin gând o asemenea posibilitate, și or-cum ar fi, seducțiunea în asemenea cas ar fi mult mai puțin imorală de cât în cazul precedent.

Din tóte acestea resultă că cognățiunea este rude-nia de sânge, pe când agnățiunea este rudenia civilă, derivând din puterea paternă, că cognățiunea câte-o-dată este un efect al agnățiunei, cum este în materie de adopțiune și de *manus*, dar că în acest cas, în regulă generală ea dispare împreună cu agnățiunea, pe când cognățiunea propriu ăisă, adică rude-nia de sânge dură chiar când dispare agnățiunea, pentru că atunci agnățiunea nu'î servă de cauză, ci ea este numai adjunctă pe lângă cognățiune.

Dacă cu tótă prohibițiunea resultând din cognățiune sau afinitate, bărbatul și femeia se căsătoreau, căsătoria era nulă, copii erau *spurii*, asemenea cu aceia care se nasc din relațiuni trecătore, mai puțin chiar de cât copii născuți din concubinat, averea adusă de femeia sau pentru femeia bărbatului, nu avea caracterul de dote, ea era confiscată, uniunea purta numele de *incestum*, și erau pedepsiți bărbatul și femeia și cu deportățiunea sau cu relegățiunea într'o insulă, după cum incestul era mai grav sau mai ușor. Deportățiunea avea consecuența pierderii calității de cetățeni romani. Deportatul într'o insulă devenea peregrin fără de patriă, *peregrinus sine ulla civitate*, ἀπολις, cum ăiceau Grecii.

Asemenea era lipsă de connubiū între un tutor și fosta sa pupilă, între un bărbat și fosta pupilă a tatălui său, între un curator și femeia în curatelă, între un fost curator și femeia fostă în a sa curatelă, între un bărbat și femeia de sub curatela tatălui său, între un bărbat și femeia fostă sub curatela tatălui, înainte ca femeia să fi ămplinit al două-ăcei și șese-

lea an al vârstei sale. Afară numai dacă femeia a fost deja fidențată de tatăl ei cu fiitorul său tutore sau curatore sau dacă 'i-a fost destinată prin testamentul său. Motivul prohibițiunei este ca nu cumva tutorul sau curatorul să scape de darea socotelor sau să înșele pe femeia în darea socotelor. Sancțiunea prohibițiunei între altele este nulitatea căsătoriei și notarea de infamiă a acelor care au trecut peste prohibițiune.

Paragrafele 8. 9 și 10 a titlului V sunt explicate sub materia libertinilor și ingenuilor.

Paragraful 4 din titlul VI este relativ la acei copii care cadă *ex post facto*, adică după nașterea lor, sub puterea paternă a tatălui lor prin *causæ probatio* sau prin *erroris causæ probatio*. Despre acestea am vorbit deja în volumul I al Fragmentelor noastre juridice, pagina 163 și următoarele, la care trimitem.

În titlul IX Ulpian se ocupă de persoanele ce erau sub *manus*. Din acest titlu nu posedăm de cât trei rinduri pe care le-am tradus în volumul I. Sunt lacune la început și la fine. După *manus*, în acest titlu, Ulpian se ocupa probabil de *mancipium*, căci almintrelea nu s'ar putea concepe rubrica titlului următor X, în care Ulpian vorbește între altele despre *liberare de sub mancipium*.

Să vorbim mai întâiu despre *manus*.

Manus este o putere analogă cu puterea paternă. Ca și dēnsa e de drept civil, adică nu pōte exista activ și pasiv de cât între cetățenii romani (Gaius, C. I. § 108). Cu deosebire de puterea paternă sub care se pot afla descendenți de ambele sexe, nu pot fi *in manu* de cât femeile (§ 109). Acēstă putere este antică ca și puterea paternă. Ea exista în timpul legei celor 12 table, și probabil și anterioramente. Căci nu se pōte presupune ca o instituțiune atât de curiōsă și rigurōsă să fi fost o instituțiune de împrumut, sau de creațiune nouă. În timpii cei vechi ea deriva din trei cauze: 1^o din *confarreatiune*; 2^o din *usū*; 3^o din *coemptiune*. Cele două

d'ânteiū cause erau susceptibile a produce *manus* numai în favoarea bărbatului, pe când prin cel d'al treilea mod femeia putea cădea și *in manu* a unui străin. Nu orî-ce femeia ce se căsătorea cădea *in manu mariti*. *Manus* era independentă de căsătorie. Dacă pe lângă căsătorie intervenea una din cele trei cause sus menționate numai atunci femeia cădea *in manu mariti*. Așa dar în principiu femeia căsătorită nu era supusă la nici un fel de autoritate maritală ¹⁾).

¹⁾ Este cu totul eronată opiniunea acellora care credū că femeia la Romani era într-o completă dependență. Nimic mai eronat de căteia ce susține D-l Fustel de Coulanges, Cité antique, a unsprezecea edițiune, paginile 94 și 95 când dice: «La loi de Manou dit: «La femme, pendant son enfance, dépend de son père; pendant sa jeunesse, de son mari; son mari mort, de ses fils, si elle n'a pas de fils, des proches parents de son mari; car une femme ne doit jamais se gouverner à sa guise.» Les lois grecques et romaines disent le même chose. Fille, elle est soumise à son père; le père mort, à ses frères et à ses agnats; mariée, elle est sous le tutelle du mari; le mari mort, elle ne retourne pas dans sa propre famille, car elle a renoncé pour toujours à elle par le mariage sacré; la veuve reste soumise à la tutelle des agnats de son mari, c'est-à-dire de ses propres fils, s'il y en a, ou, à défaut de fils, des plus proches parents. Son mari a une telle autorité sur elle, qu'il peut, avant de mourir, lui désigner un tuteur et même lui choisir un second mari. Pour merquer la puissance du mari sur la femme, les Romains avaient une très ancienne expression que leurs jurisconsultes ont conservée; c'est le mot *manus*. Il n'est pas aisé d'en découvrir le sens primitif. Les commentateurs en font l'expression de la force matérielle, comme si la femme était placée sous la main brutale du mari. Il y a grande apparence qu'ils se trompent. La puissance du mari sur la femme ne résultait nullement de la force plus grande du premier. Elle dérivait des croyances religieuses qui plaçaient l'homme au-dessus de la femme. Ce qui le prouve, c'est que la femme qui n'avait pas été mariée suivant les rites sacrés, et qui, par conséquent n'avait pas été associée au culte, n'était pas soumise à la puissance maritale. C'était le mariage qui faisait la subordination et en même temps la dignité de la femme. Tant il est vrai que ce n'est pas le droit du plus fort qui a constitué la famille!»

În adevăr, că așa o fi fost în legislațiunea lui Manu, la vechi Indi-ani, nu putem nici afirma nici contradice, de ore-ce nu avem la dispozițiune textul acelei legislațiuni. Dar ne e tēmă ca D-l Fustel de Coulanges să nu citeze inexact textul legii lui Manu, cum citēză în favoarea sa texte din Gaius care sunt cu totul străine de queștiune, sau aū alt sens de căt acela ce le dă Domnia-sa. Că o fi fost asemenea așa la Greci, iarăși nu putem nici afirma nici contradice, căci nu avem la dispozițiune pe Demosthen, ca să facem controlul. Dar chiar dacă va fi de accord Demosthen cu teoria D-lui Fustel de Coulanges, totuși tare și sigură concluzie nu putem trage, căci Demosthen era orator

Ceea ce cunoaştem astăzi ca autoritate maritală e de origine germană, derivă din vechiul *mundium* al Ger-

iar nu legist, şi, dacă la Romani, unde ómenii de litere erau adăpaţi mai mult în sciinţa dreptului de cât la Greci, sunt poeţi, historici, oratori, care spun adesea orî lucruri inexacte în drept, necum acesta se pôte întâmpla la Greci. Dar că poziţia femeii la Romani era cum o descrie D-l Fustel de Coulanges, acesta de sigur e o fantasiă iar nu o realitate. Mai întîi textul ce citéză din Aulus Gellius nu înseamnă nimic, căci tot ce acest textu', adică Capul 6 în fine din Cartea XVIII a Nopţilor attice, spune, este că, când femeia cade în *manu mariti*, ea nu intră numai în căsătorie cu ellu', ci şi în familia sa civilă, căpătând şi calitatea de herede faţă cu ellu'. Acesta este exact, dar acesta nu dovedeşte că femeia care n'a făcut *confarreatio* nu cade în *manu mariti*, nici că *confarreatiunea* era inerente la tóte căsătoriile primitive alle Romanilor. Dar apoi Aulus Gellius este şi ellu' incorrect când spune că *materfamilias* la Romani înseamnă femeia care s'a măritat şi a cădut în *manu mariti*. *Materfamilias*, juridicamente vorbind, înseamnă cu totul alt-ceva, înseamnă, paralel cu *paterfamilias*, femeia *sui iuris*, măritată orî nemăritată, şi tocmăi când se mărită, şi, printr'un mod óre-care, *confarreatio* de exemplu, cade în *manu mariti*, tocmăi atunci nu se numeşte *materfamilias* ci din contra *filiafamilias*, ca şi dacă ar fi sub putere paternă. Acesta este sensul pe care îl are vorba *materfamilias* în dreptul classic, şi până la probă contrariă, pe care nici Aulus Gellius, nici D-l Fustel de Coulanges, nici nimenea nu o aduce acesta a fost probabil sensul acestei vorbe şi în timpîi anteriori şi chiar cei primitivi de tot.

Mai este şi un alt sens pe care îl are vorba *materfamilias*, dar care tot nu sémănă cu al lui Gellius, şi care sens nu este juridic, ci profan, e sensul ce se dă acestei vorbe în societatea romană. Atunci *materfamilias* înseamnă o femeia onestă, puţin importă că e măritată, orî nemăritată, ingenuă sau libertă. Acesta este definiţiunea pe care ne o dă Ulpian în legea 46 § 1 *De Verborum significatione* (extras din Cartea 39 a Comentariului său asupra Edictului). Iacă cum se exprimă ellu': «*Matremfamilias accipere debemus eam quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a caeteris feminis mores discernunt atque separant: proinde nihil intererit, nupta sit, an vidua, ingenua sit, au libertina: nam neque nuptiae, neque natales faciunt matremfamilias, sed boni mores.* — Prin *materfamilias* trebuie să înţelegem acea femeia care nu a trăit neonest, căci moravurile discern şi separă pe *materfamilias* de cele-l-alte femei, de unde rezultă că puţin importă de va fi căsătorită sau veduvă (prin veduvă la Romani se înţelege şi femeia care n'a fost nici o dată căsătorită, veđi Javolenus, legea 242 § 3 *De Verborum significatione*, Cartea I, tit. 16), ingenuă sau libertină, căci nici căsătoria, nici nascerea, ci bunele năravuri fac pe o femeia *materfamilias*».

D-l Fustel de Coulanges citéză apoi pe Gaius, Com. I, paragrafele 145—147 şi 190, C. IV § 118 (din eróre, a voit să dică Com. II), pe Ulpian Regule titlu XI §§ 1 şi 27. Dar şi în citarea acestor texte este tot atât de nenorocit. Căci tot ce spunu aceste texte este că femeia nubile, pôte să fie în tutelă, nu că e în tóte casele, este dacă are agnaţi, nu, dacă n'are, că femeia în *manu*, fiind *loco filiae*, bărbatul ei i pôte da un tutore prin testament, cum o pôte face tatăl pentru

manilor, iar nu de origine romană. Și chiar când pe lângă căsătoria se alătură *manus* această putere nu se-

fiul sub puterea lui paternă, nu că în toate casele femeia când se căsătorește cade *in manu mariti*, nici că dacă nu se căsătorește de cât în mod consensual, fără ritualul confarrațiunei, face copii bastardi, cum o spune aiurea; că femeia nubilă în tutela de agnat poate face cea mai mare parte din acte fără autorizația tutorului și numai pentru câte-va are trebuință de autorizația tutorului său. Apoi de aci până a construi o teorie întrégă în care să se dică, că, ca la vechii Indieni, femeia este în o perpetuă dependență, ca fată este supusă tatălui său, dacă moare fraților săi și agnaților săi, este o mare exagerațiune. În adevăr, mai înteu femeia nubilă se află în a fraților nu putere ci tutelă, și tutela e o măsură de protecțiune, iar nu de autoritate; apoi femeia la mórtea tatălui ei, dacă n'are agnați, și poate să n'aibe fôrte bine, și fôrte ușor, atunci nu numai că e *sui juris*, adică afară din ori-ce fel de potestate, dar și afară din ori-ce fel de tutelă, și poate să n'aibe de cât două-spre-dece ani împliniți. A dice apoi că femeia când se mărită cade sub tutela bărbatului, pe care o numesce *manus*, este și prea absolut și de o terminologie inexactă. Alta e tutela, alta e *manus*, și femeia la Romani în timpii clasici nu cădea *in manu* de câte ori se căsătoria, ei rămânea stăpână pe sine, fără măcar a avea necesitate a cere autorizația bărbatului pentru actele civile, ca la moderni. Și e probabil că așa a fost din cele d'înteu timpuri. D-l Fustel de Coulanges nici niminea altul cu nimic nu dovedește contrariul. Asemenea este inexact a susține, cum face D-l de Coulanges, că la mórtea bărbatului, femeia trece de sub autoritatea sa în tutela agnaților bărbatului, adică a fiilor săi, sau în lipsă a celor mai de aproape rude a sale. Anteu, acesta nu dovedește nimic, căci femeia poate să n'aibe agnați la mórtea bărbatului, și atunci esse și din *manus* și nu cade în nici o tutelă. Dar apoi se poate că căsătoria să se fi contractat fără cădere *in manu*, și atunci femeia și în timpul căsătoriei și la mórtea bărbatului este *sui juris* și afară din ori-ce fel de tutelă a agnaților bărbatului, tot ce se poate este ca ea să cadă sub tutela agnaților săi proprii pe care nu i-a pierdut, dar acesta numai dacă are, căci nu toate rudele, or cât de apropiate ar fi, sunt agnați. Tot asemenea este nedovedită asserțiunea d-lui Fustel de Coulanges când susține la paginile 367—370 că căsătoria patriciă era însoțită în timpii cei vechi în tot-d'-una de confarrațiune, și că cea plebeică ca să producă familiă civile, trebuia să fie însoțită de *coemptiune* sau de cădere *in manu* prin *usus*. Câte heresii în aceste pagini! Anteu cu nimic nu dovedește d. Fustel de Coulanges această deosebire între căsătoria patriciă și cea plebeică. Apoi este o eróre manifestă a dice că dacă femeia nu făcea *coemptiune* ca să cadă *in manu mariti*, nu era căsătoria care să producă familiă civile, nici drept privat nu exista pentru bărbat. Familie civile era și fără *coemptiune*. Femeia devenea soție legitimă, se bucura nu numai de drepturile aferente unei soții legitime, având între altele facultatea de a se plânge de adulter, de a avea dotă cu garanțiile ei, dar copii ei erau legitimi și cădeau sub puterea paternă a bărbatului ei, sau a tatălui bărbatului. Tot ce se adaoga dacă era și *coemptiune*, era că femeia devenea și ea loco *filiae*, față cu bărbatul, eșind, dar numai atunci, din familia civilă a sa naturală, adică a tatălui ei. Și dacă așa era în timpii clasici și ai Republicei, e probabil că așa a fost de la

mână cu puterea maritală modernă. Cea d'ântâiu, *manus* este un drept pentru bărbat, și numai pentru el,

origină, căci e natural a explica instituțiile în mod historic, ca continuându-se, iar nu ca o inovațiune, afară numai când avem probe decisive contrarii, pe care nu le avem.

Așa dar teoria d-lui Fustel de Coulanges este exagerată. D-sa 'și-a făcut un sistem fals de la început, a voit să explice toate instituțiile popoarelor antice prin religiune, și ca să dovedescă acest sistem a fost silit de multe ori a estropia textele, sau a le face a dice ceea ce nu dic, sau mai mult de cât dic. Iacă inconvenientul acelora care nu scriu historia după probe, ci adaptează probele la un sistem historic preconcepțut. Nu e adevărat historic, acela care, cum dice nemuritorul Heliade în Historia sa critică Universală, «... spune lucruri ce nu s'au întâmplat cu adevărat, nici dacă cele întâmplate nu sunt narate în tot adevărul lor, dacă evenimentele sau caracterele oamenilor se desfigură. Nesciința, necunoscința bine a lucrurilor, interesul sau părtinirea istoricului fac adesea ca historia să nu fie adevărată, ca historia să nu fie cercetarea cu luare aminte.»

Tot așa de exagerată este și teoria d-lui E. Gibelin, (care la 1846 era procuror general la Pondichery), *Etudes sur le droit civil des Hindous*, care la pag. 42 a operei sale dice: «... si nous portons nos regards sur la société en général, nous verrons les Romains donner aux femmes la même position que chez les Hindous, c'est-à-dire les soumettre, toute leur vie à la tutelle de leurs parents». Și citează în sprijin un text din Titu-Liviū care dice: «Majores nostros, nullam, ne privatam quidem, rem agere feminas, sine auctore voluerunt; in manum esse parentum, fratrum, virorum.— Strămoșii noștri n'au voit ca femeile să potă face, fără interpunerea unui autorisator, nimic, nici o afacere de interes privat al lor măcar; ci ca ele să fie *in manus* a ascendenților, a fraților, a bărbaților lor...»; și mai departe, pag. 44: «La puissance maritale était donc réglée à Rome d'après les mêmes principes que dans l'Inde La femme, comme les enfants et les esclaves étaient dans la main, c'est à-dire sous le pouvoir absolu du mari...». Această theorie este exagerată, căci femeile nu erau sub tutela perpetuă a rudelor lor. Erau dacă aveau rude agnați, și acesta nu din cauza incapacității lor, ci să nu risipească patrimoniul lor în detrimentul agnaților, hereșilor lor presumptivi. Apoi femeia nu era sub puterea absolută a bărbatului în genere și în toate casurile. Căci nu de câte ori se căsătorea după cum am arătat, cădea *in manus*, și *manus* nu era indisolubilă, cum pretinde pe nedrept D-l Fustel de Coulanges, *manus* rezultând din *confarreatio* se disolvă cum vom vedea maiavale prin *difarreatio*, ceremoniă religioasă în sens invers de a confarețiunii, *manus* rezultând din coempsiune se disolvă prin manumisiune, tot asemenea și cea rezultând din usū.

Vedem dar că acești autori au întrevăcut numai ca prin sită pozițiunea femeii la Romani. Adevărata ei poziție este în resumat cea următoare: Până nu se mărită poate fi, dacă este mai mică de doi-spre-dece ani sub putere paternă sau în tutelă ca impuberă; dacă este de doi-spre-dece ani poate fi *sui juris* sau *alieni juris*, în tutelă sau liberă chiar de ori-ce tutelă, după împrejurări. Este *sui juris*, dacă a murit cel după urmă exercitator al puterii paterne, sau dacă puterea paternă s'a disolvat în unul din cele-lalte nenumărate moduri

ea este instituită numai în favoarea lui, pe când cea d'a doua, puterea maritală modernă este un drept pentru bărbat, dar acest drept este exercitat în interesul și spre protecțiunea femeii.

Confarreațiunea este o ceremonie religioasă, care intervine câte-o dată, între bărbat și femeie la căsătorie (când ei vrău acésta) în prezența a dece martori, cetățeni români și puberi, a pontificelui maximă său înaintea unui flamină al lui Jupiter, care presidă la ceremonie, și în care femeia pronunțând vorbe solemne, sacrifică Țeilor o pâine de făină (*farreum panem*). O asemenea ceremonie adjunctă la căsătorie, producea *manus*, femeia, dacă era în *patria potestate*, eșia de sub puterea ascendentului și cădea în *manu mariti*, dacă era *sui juris*, înceta de a mai fi ast-fel, și devenea *alieni juris*, cădënd în *manu mariti*. În ambele casuri eșea din familia în care se afla până acum, înceta de a mai fi agnată cu foștii săi agnați și intra în familia bărbatului său, devenea *loco filiae* faciă cu bărbatul ei, prin urmare *heres sua*, și agnată cu toți cei ce erau sub puterea lui paternă și care se aflaă, înainte de intrarea ei în familia bărbatului, agnați

de dissoluțiune, *alieni juris*, dacă puterea paternă sub care s'a născut sau a cădut nu s'a disolvat încă. Dacă se căsătorește este asemenea *sui juris* sau *alieni juris*, după împrejurări. Dacă a contractat *manus* este *alieni juris*, la din contra este *sui juris*. După mórtea sau divorțul cu bărbatul, pôte cădea în tutelă sau nu. Dacă n'a contractat *manus* cu bărbatul, și are agnați din familia ei propriă, cade sub tutela lor legitimă, dacă n'are e liberă de ori-ce tutelă, dacă a contractat *manus* cu bărbatul ei, și are bărbatul ei agnați, sau că ea are copii de sex bărbătesc care i țin loc de frați, atunci va cădea sub tutela legitimă a acestora, dacă din contra n'are nici copii de sex bărbătesc nici bărbatul său n'are agnați, eșind din *manus*, rămâne nu numai deplină stăpână pe folosința drepturilor sale, dar și pe exercițiul lor. Acesta este adevărata poziție a femeii, după împrejurări pôte să fie sub *potestate* sau sub tutelă, dar nu în un mod general și absolut. Și cum se petrecă lucrurile în timpul clasic, e probabil că s'aă petrecut și înainte, și chiar la origine, căci nimic nu ne probă a fi fost altmintrelea. Căt pentru temeiul ce pune D-l Gibelin pe Titu-Liviū, el este slab. Titu-Liviū comite erori istorice propriu Țise, narând evenimente alt-fel de căt cum s'aă petrecut, necum să pôtă cine-va pune temeiū pe aserțiunile lui, și pe aprecierile lui în materie de instituțiuni juridice.

între dênşii, de aceea devenea *loco sororis* faţă cu toţi copiii ei, şi dacă bărbatul ei nu era *sui juris*, ci era sub puterea paternă a tatălui său, ea devenea faţă cu acesta din urmă *loco neptis*, prin urmare în posibilitate de a-l moşteni ca *heres sua*. O asemenea ceremonie făcea habili pe copii născuţi din căsătorie să devie, dacă erau fete, preotese ale zeiţei Vesta, adică *vestale*, dacă erau băieţi, habili să devie flaminii ai lui Joe, ai lui Marte şi ai lui Quirinus. O vestală trebuie neapărat să fie vergină. Violarea virginităţii, atrăgea pentru dênşa pedépsa morţii : la Romani era îngropată de vie, la Galli, arsă pe rug. Vestalele la Romani, ca şi preotesele Diane, ale zeiţei Lunei, la Galli, erau în acelaşi timp însărcinate cu păstrarea perpetuă nestinsă a focului sacru. Pedépsa lăsării focului sacru să se stingă şi la unii şi la alţii era tot mortea: la Romani, îngroparea de vie, la Galli arderea pe rug. Un flaminu al lui Joe trebuia din contră tot-d'una să fie însurat.

Eşirea din familia sa primitivă, a devenit în cele din urmă o cauză, între altele, de a nu se mai face *confarreate nuptii*; dar fără *confarreate nuptii*, nu se puteau naşte copii proprii a deveni flaminii ai lui Joe, Marte, Quirinus, sau preotese ale Vestei. Ca să iasă din această încurcătură, un senatusconsult a intervenit după propunerea Consulilor Maximus şi Tubero, în virtutea căruia confarreatele nuptii nu mai produceau eşirea femeii din familia sa primitivă, ci numai trecerea pro forma în *manu mariti*, pentru ca din căsătoriile lor să iasă copii proprii pentru flaminat sau vestalitate. Înainte de acest senatusconsult femeia care se căsătorea cu un flaminu al lui Joe (şi fără a fi căsătorit, bărbatul nu putea deveni flaminu al lui Joe), cădea în *manu mariti*, şi eşia din familia sa. De la acest senatusconsult încolo femeia care se căsătoreşte cu un flaminu, numai cade de cât pro forma în *manu* a bărbatului său, fără a eşi din familia sa pri-

mitivă. Ast-fel în cât de la acest *senatusconsult* încolo, femeia nu p^ote cădea într'o adevărată *manus* a bărbatului său de cât prin *coemptiune*, numai atunci ea esse din familia sa primitivă și intră în familia bărbatului său. Ast-fel în cât în timpul lui Gaius, măcar că el vorbește la *present* de *confarreatio* ca producând încă *manus*, este însă mai exact a ^{și} dice că simpla *confarreatiune* numai produce adevărata veche *manus* cu toate efectele ei (Gaius C. I, §§ 112 și 136, Ulpian^u, Regule tit. IX, Aul. Gelli^u, Cartea X, Cap. 15).

Prin *us^u* femeia cădea *in manu* a bărbatului ei, dacă conlocuia cu d^{ns}ul un an de zile continu^u. Acest an se înțelegea continu^u, când femeia nu lipsea de a casă trei nopți d'a r^{ndu}. Trei nopți continue de întrerupere de cohabitațiune erau necesare pentru întreruperea acquisițiunei acestei puteri prin *us^u*. Așa în cât femeia putea să lipsescă și două sute nopți și mai mult chiar într'un an, dacă nu lipsea trei d'o dată continue, ea tot^u cădea *in manu*. De exemplu, dacă dormea o n^opte în casa conjugale, două nu, apoi iar una da și două nu. și așa mai încolo.

Era aci o acquisițiune a puterii acestia printr'o posesiune annală : precum lucrurile mobile deven^{eu} după un an de posesiune civilă neîntreruptă proprietatea posesorului, asemenea și femeia cădea *in manu* a bărbatului, după un an de zile de posesiune prin cohabitațiune neîntreruptă. Afară numai că *usucațiunea* ordinară putea fi întreruptă prin o oră de lipsă de posesiune, pe când acquisițiunea puterii numite *manus* prin *us^u*, nu putea fi întreruptă de cât prin trei nopți continue de lipsă de la domiciliul conjugal. Acest mod de cădere *in manu mariti* a fost desființat parte prin *us^u*, parte prin legi, înainte de Gaius, care ne vorbește de el ca complectamente abolit (Gaius, C. I § 111).

Prin *coemptiune* femeia măritată cade *in manu* a

bărbatului său, dacă ea este Mancipată de ascendentul ei care o are sub putere paternă, bărbatului ei, sau dacă ea se Mancipă însăși, când este *sui juris*. Acestă Mancipațiune sémănă cu Mancipațiunea ordinară întru atât că ea se operéză prin intervenirea a cinci martori puberi și cetățenî romanî, a unui cântăritor tot puber și cetățen roman, a unei balanțe, a isbirei balanței cu o bucată de aramă : dar, cum ne spune Gaius în § 123, vorbele nu erau aceleași, și femeia nu avea nici măcar un moment o condițiune quasi servile. Probabil în loc de: *Aio meam esse* etc. se dicea, *Aio meam esse filiam*.... Acest mod era încă în plină vîgóre în timpul lui Gaius (Gaius C. I § 113 și § 123). După Boetius, în comentariul său asupra Topicelor lui Cicerone, vorbele ar fi consistat într'o îndoită întrebare urmată de răspuns. Bărbatu ar fi întrebat pe soție: „vrei să fii *materfamilias*“. Ea ar fi răspuns: „Vreaú“. Femeia la rândul său ar fi întrebat pe bărbat: „vrei să fii *paterfamilias*“. Bărbatul ar fi răspuns. „Vreaú“. *Materfamilias* și *paterfamilias* ar fi designat poziția soților între care exista manus. Acesta nu este de loc probabil.

Din *manus* rezultă: 1^o pentru bărbat *jus vitæ necisque* asupra femeii sale ; 2^o participarea femeii la cultul privat al bărbatului, pe când, în lipsă de *manus*, femea măritată e obligată a urma cultul privat al familiei sale ; 3^o toate bunurile femeii *sui juris* se câștigă de bărbat, în a căruia *manus* cade, *in universum*, și fie ea *sui*, fie ea *alieni juris*, o dată cădută în *manu mariti*, tot ce câștigă pe viitor mărește patrimoniul bărbatului său ; 4^o ea devine *loco filia*, prin urmare *heres sua* față cu bărbatul ei, *loco neptis*, față cu tatăl bărbatului ei dacă acesta e sub putere paternă ; 5^o ea devine agnată cu toți aceia care se află sub puterea paternă a bărbatului său, sau a tatălui său, a moșului său, și așa mai departe.

Pe când nimenea nu póte eși de sub puterea paternă

fără voia ascendentului său, silindu-l a-l emancipa, din contră femeia *in manu*, poate în cas de divorțu a sili pe bărbatul ei a o scôte de sub *manus*: dacă a cădut *in manu* prin *confarreatio*, el o va scôte prin *diffareatio*, ceremoniă religioasă în sensu invers. dacă a cădut *in manu* prin usă sau coempțiune, el o va scôte probabil prin mancipațiune urmată de manumissiune. (Gaius C. I, §§ 111, 114, C. III § 83, C. II, §§ 139 și 159, I, § 137, argument direct și argument de conjectură tras din acest din urmă paragraf).

Se dice că *manus* este contractată *fiduciæ causa*, când scopul ei este nu căderea sub puterea bărbatului, ci cu totul alt-ceva, când *manus* este unul din mediele ajungerii la alt rezultat, când femeia trebuie neapărat să trecă provisoriu și momentan prin *manus*, sau ca să scape de obligațiunea *cultului ȃeilor privați ai familiei sale, sacrorum interimendorum causa*, sau pentru ca să pôtă schimba pe ȃutorul său actual cu altul, *tutelæ mutandæ causa*, sau al treilea în fine pentru ca să devie capabil de a testa, *testamenti faciendi causa*. În aceste trei casuri, fiind-că e un contract de fiduciă ce precede, *manus* se dice contractată *fiduciæ causa*, căci numai prin acest contract coempționatorul este obligat a nu ține perpetuu *in manu* pe femeia care face cu el coempțiune (Gaius C. I § 114).

Manus fiduciaria sacrorum interimendorum causa. Femeia *sui juris* (acéstă coempțiune nu se pôte face de o persoană *alieni juris*), chemată la o succesiune, face coempțiune cu un bătrân, în a căruia *manus* cade, după ce prealabil l'a legat printr'un contract de fiducie să o mancipe după ce o va căpăta *in manu* și să-i restituie în detaliu tôte bunurile heredității. Bătrânul dă ordinu femeii să accepte hereditatea pe care o câștigă el prin mediul femeii și prin urmare contractă el obligația de a întreține *cultul ȃeilor ei privați*, care nu va dura mult, căci se va stinge cu viața lui. Se înțelege că pentru acest scop femeia va plăti ceva bătrânului atât pentru

a' l face indemnă de obligația ce contractă, cât și un plus ca recompensă pentru serviciul ce' i face. Bătrânul mancipă pe femeia unui amic după ce încheie cu acesta contract de fiducie prin care 'l lăgă să o manumită. Amicul o manumite, și ast-fel femeia devine *sui juris*, liberă de obligațiunea hereditară a cultului ȃilor privați ai testatorului, de și se folosește de tôte drepturile din hereditatea ce 'i a lăsat.

Manus fiduciaria tutelæ mutandæ causa.—Femeia puberă care se află sub tutela agnatului său, putea să' l schimbe ca să aibă altul mai comod. Spre acest finit ea făcea coempțiune autorisată de tutorele său agnat cu un amic cu care contractase prealabil un contract de fiduciă prin care 'l obliga să o mancipe unui alt amic. Prin coempțiune cădea *in manu* a coemptionatorului. Acesta o mancipa imediat altui amic, cu care încheia prealabil un contract de fiduciă prin care 'l obliga să o manumită. Acesta apoi o manumitea *vindicta*. Ea devenea ast-fel *sui juris*, și cădea sub tutela manumissorului care devenea tutorele ei fiduciar. Femeia impuberă sub tutelă nu putea să' și schimbe tutorul, căci acest tutor era un tutore serios, pe când agnatul tutore al femeii nubile își perduse importanța în cele după urmă timpuri. Femeia nubile care avea de tutore pe patron său pe fiul patronului, pentru respect către dēnsul, nu putea iarăși să' l schimbe. D. Accarias, susține că femeia sub tutela agnatului nu 'l putea schimba pe tutore. Atunci nu rămâne ca să se aplice paragraful 115 ală lui Gaius de cât la tutela testamentară său dativă, adică deferită de magistratū, a femeilor impubere. Evident acēsta este o erōre, căci tutela impuberilor nu 'și a pierdut nici o dată importanța. Din contră tocmai tutela agnaților asupra femeilor nubile devenise în cele din urmă nese-rioasă și ridiculă. Pe dēnsa o ridiculiseasă Ciceron. Despre dēnsa ȃice Gaius C. I § 190 că nu' i întocmită în interesul femeilor ei a tutorilor : că ceia ce

se dice ca rațiune a ei, adică că ar fi întemeiată din cauza inexperienței femeilor, este un pretext iar nu o rațiune. Rămâne acum numai de explicat cum un tutore agnat, în a cărui interes era instituită tutela, să se determine, să se lepede de interesul său și să autorisese pe femeia de sub tutela sa să facă coempțiune cu altă persoană, ca să scape de sub tutela sa. Textele cunoscute nu ne explică acesta. Probabil că femeia îi da ceva în mână o dată pentru tot-d'auna ca să'l desdauneze de perderea eventuală a succesiunii, pe care nu era sigură a o căpăta, căci putea de exemplu ca el să moră înaintea femeii.

Manus fiduciaria testamenti faciendi gratia.—Luce curios: O femeie nubile la Romani care avea agnați, nu putea testa fără ca să fi suferit prealabil o *capitis deminutiune*. De aceea dacă vrea să testeze, închieia, fără ca să aibă trebuință a consulta pentru acesta pe tutorul său agnat, un contract de fiducie cu un amic prin care acesta se lega să o mancipe unui alt amic după ce femeia va cădea *in manu* a lui prin coempțiune. După aceea femeia făcea iar fără autorisarea tutorului său agnat coempțiune cu el, cădea *in manu* a lui, el o mancipa unui alt amic pe care îl lega printr'un contract prealabil de fiducie să o manumită. Acesta o manumitea. Femeia devenea ast-fel *sui juris* și cădea sub tutela manumissorului care era un tutore fiduciar, un tutore comod bine înțeles, care îi da autorisația a testa fără dificultate, iar de nu vrea, era constrâns de pretore să îi o dea, ca să pôta testa. Prin această *capitis deminutio*, femeia perdeea pe agnații săi care prin urmare nu mai aveau drept la succesiunea ei. (Gaius, Com. I, § 115 a). Numai Vestalele puteau să testeze fără a fi suferit prealabil o *capitis deminutiune*. după cum ne spune Aulus Gellius, Cartea I Capitolul 12, căci în ultimele timpuri, femeile care se consacrau deitei Vesta, nu mai ieșiau din familia lor, numai sufereau *capitis deminutio*. Înainte însă

de Neron și pentru ele se aplica regula generală, căci și ele, ca să devie Vestale, trebuia să sufere *capitis deminutiune*, prin intrarea în templul Vestei, prin intrarea sub puterea Vestei să iasă din familia lor naturală. Printr'un senatusconsult al lui Adrian s'a abolit necesitatea de coempțiune pentru acest cas.

Despre *manus* nu se mai pomenesce de loc de la Diocletian în colo.

Să vorbim acum despre *māncipium*.

Dacă *manus* e o putere analógă puterii paterne, *māncipium* este o stare analógă servituții.

Dar pe când servitutea este o instituțiune de drept a ginților, *māncipiul* ca și *manus*, ca și puterea paternă, sunt instituțiuni de drept civil.

Māncipium se constituia printr'o *māncipațiune* ale căria forme erau absolut acele ale unei *māncipațiuni* ordinare, având de efect a transmite proprietatea unui lucru *māncipi*, de exemplu proprietatea unui serv. Ea avea loc înaintea a cinci martori cetățeni romani și puberi, a unui libripent, a *acquisitorului* și a *alienatorului*. *Acquisitorul*, ținând lucru în mână, de era mobil, un fragment din lucru, dacă era imobil, de exemplu o brasădă sau o țigla după acoperișul casei, atingând cu mâna servul, când lucru de *māncipat* era un serv. dicea de exemplu : „Sustiiu că acest serv e al meu după dreptul *Quiriților*, și că l'am cumpărat cu această bucată de aramă cântărită cu acest cântar de aramă” și dicând aceste vorbe isbea cântarul de aramă cu bucata de aramă, și apoi întorcându-se spre martori, adăuga : „Și voi cetățenilor, să 'mi dați mărturia voastră la cas de trebuință.”

La început prețul consta în chiar bucata de aramă care se cântărea. În urmă după ce Romanii au început să aibe monede de aramă, de argint și de aur, prețul se număra, și bucata de aramă, cu care se isbea cântarul, servea numai ca formă drept preț. Lucrurile mobile nu puteau fi *māncipate* de cât fiind pre-

sente cele imobile se puteau mancipa și departe de ele, în absența lor (Gaius C. I, §§ 117, 119, 120, 121 și 122). Cu alte cuvinte mancipațiunea servea pentru a crea atât *mancipium* cât și translațiunea proprietății asupra lucrurilor *mancipi*.

Mancipium se aplică la persoanele în *patria potestate* și în *manu*. Tatăl exercitator al puterii paterne, putea mancipa pe descendentul său de orice sex și de orice grad. Bărbatul său străinul care avea *manus* fie *matrimonii*, fie *fiduciae causa*, putea mancipa pe femeia ce avea în *manu*. Și în toate aceste cazuri acquisitorul căpăta puterea numită *mancipium*. La început, în timpul de exemplu al legii celor XII Table tatăl ca și bărbatul în cas de *manus matrimonii causa*, putea mancipa, ori când ar fi vrut, în un mod serios, pe descendentul său pe soția sa, și să constituie astfel un *mancipium* perpetuu asupra descendentului său soției sale. Căci de orice ei aveau dreptul de a-i omori, de a-i vinde ca sclavi, a fortiori, aveau dreptul de a-i transfere în *mancipium*. Dar în urmă dreptul de moarte dispărând, dreptul de a vinde ca sclav asemenea dispărând, și fiind restrâns la simplu cas de extremă miserie și numai pentru copilul de sex bărbătesc d'abia născut (*sanguinolens*), dreptul d'al mancipa, astfel în cât acquisitorul să capete asupra descendentului său asupra femeii în *manu mancipiū* perpetuu, a trebuit să dispară. Astfel în cât în timpul clasic, în timpul lui Gaius, de exemplu, dreptul de a pune în *mancipium* serios, nu mai aparține tatălui său bărbatului de cât pentru cas de delict, ca să scape de necesitatea de a plăti victimei delictului prejudiciul suferit de el prin faptul fiului de familie sau al muerii, de cât cu titlu de abandon noxal. Și încă și abandonul noxal a dispărut în timpul lui Justinian. De altminterlea, și afară de casul abandonului noxal, ascendentul exercitator al puterii paterne și bărbatul său străinul exercitator a lui *manus* nu mai putea constitui *man-*

cipium asupra fiului de familie sau a femeii de cât pasager și provisoriu, ca prodrom spre a ajunge la alt rezultat, la adopțiune, la emancipațiune pentru fiul sau fiica de familie, la stingerea cultului privat, la schimbarea de tutore, la habilitatea de a testa pentru femeia *in manu*.

Condițiunea persoanei în *mancipiū* serios, era aprópe ca a unui serv, dar nu întocmai.

Similitudinele sunt : 1) Tot ce câștigă în intervalul cât ține *mancipiū* persoana *in mancipio* aparține aceleia în a căruia *mancipiū* se află, fie acesta drepturi reale, creanțe, ori liberalități (*Collatio legum Mo-saicarum ei romanarum*, Tit. II, Cap. 3, Gaius C. II §§ 86 și 90); 2) Ca și sclavul nu se poate valabil obliga civilmente persoana *in mancipio* către un străin (Gaius C. III. §§ 104 și 114); 3) Ca să scape de sub *mancipium*, persoana *in mancipio* trebuie ca să fie manumisă ca și un serv, *vindicta, censu*, sau *testamento*, în forma *legatului per vindicationem*; 4) Manumisorul din *mancipium* câștigă ca și patronul dreptul la tutelă și la succesiune a manumisului din *mancipium* (G. C. I. § 166), etc.

Diferențele sunt : 1) Persoana *in mancipio* rămâne liberă, nu suferă de cât *minima capitis deminutio*, prin urmare manumissul rămâne ingenuu în principiu, adică are dreptul a servi în armata terestră, iar nu în galere, a purta inelul de aur etc. Ea numai în privința dreptului manumisorului la tutelă și succesiune seamănă cu libertul. Ea prin urmare nu datorește opere. 2) Ea nu poate fi nici maltratată nici măcar injuriată, exercitatorul *mancipiului* de ar face-o, ar fi pasibil de acțiunea *injuriarum*, ca când ar injuria pe un străin (Gaius C. I, § 141; 3) Pe când servul nu poate reclama de la stăpân manumisiunea sa, persoana *in mancipio noxae causa*, poate cere de la pretor ca să siléască pe acel ce-l are *in mancipio* să o manumită îndată ce a muncit atât în cât să-l indemn-

seze de paguba ce i-a occasionat prin delictu ce a comis către el (*Coll. leg. mosaic tit. II. Cap. 3*). Când însă mancipiul era perpetuu, ca în timpurile vechi de tot, atunci persóna *in mancipio*, ca și servul nu putea cere a fi manumisă. 4) Persóna cădută *in mancipio*, nu încetăsă de a fi căsătorită, pe când căsătoria celui cădută în servitute se disolvă. 5) Dispozițiile legii *Ælia Sentia* în privința manumissiunei în fraudă creditorilor, în privința etății servului și a stăpânului, precum și dispozițiunea legii *Furia Caninia* în privința numărului servilor de manumis prin testament, nu se aplicaū la persónele *in mancipio*. (Gaius, C. I § 139)... etc.

Mancipiul a cădută complectamente în desuetudine. În timpul lui Justinian nu mai existe de loc, nici pentru cauză noxală, nici ca prodrom la *emancipatio* sau *adoptio*.

DESPRE PACTELE ADJECTE

Pactul prin el însuși, isolat, nu produce în dreptul roman de cât o excepțiune, un mijloc de apărare în contra acțiunei intentate, iar nici o dată o acțiune. El mai produce (acéstă queștiune nu este însă afară din ori-ce controversă) și o obligațiune naturală, adică ca efect principal imposibilitatea de a repeta pentru cel ce l'a executat chiar dacă l'ar fi executat creșdend că el era obligator civilmente, adică productiv de acțiune.

Pactul însă adăogat la un contract este mai efficace de cât pactul isolat.

Pactul adăogat *in continenti*, adică imediat după incheierea contractului, fără să se fi petrecut nici un alt act juridic între contract și pact, dacă este adăogat la un contract de bună credință, face parte integrantă cu contractul, se contopește cu densusul, e considerat ca cum clausele lui ar fi fost convenite în însuși contractul în momentul chiar încheierei contractului, fie-că el augmentază obligațiunea, fie că el o diminuează, în cât pôte a se cere execuțiunea lui prin chiar acțiunea contractului de către creditor, și pôte fi invocat *ipso jure*, fără necesitatea inserțiunei nici unei excepțiuni în formula acțiunei, de către debitor, *parit et actionem et ipso jure defensionem, dat actionem ipsius contractus, inest contractui*. Tóte textele sunt de acord

asupra acestui punct, și toți interpreții dreptului roman sunt unanimi în acest sens.

Quid însă de pactul adăogat *in continenti* la un contract *stricti juris*? În privința contractelor *stricti juris*, n'avem nici o știință relativă la expensilațiune. Nu avem documente de cât pentru *mutuum* și stipulațiune. Cât pentru *mutuum*, soluțiunea este mai facilă de dat, căci textele sunt mai clare.

Intr'un mod aprópe sigur, putem conchide că pactul adăogat *in continenti* la un *mutuum*, face parte integrantă din *mutuum* când el are de scop diminuirea, atenuarea, ușurarea obligațiunei, de exemplu când numărându-se de ce, s'a convenit îndată că nu se va restitui de cât nouă, sau când numărându-se de ce și convenindu-se a se plăti peste o lună, imediat în urmă s'a convenit a se prelungi termenul până la un an: în asemenea cas, de se va cere de ce, sau înainte de an, *ipso jure* împrumutatul se va putea defende reducând condamnațiunea la nouă, sau respingând cererea până la împlinirea termenului de un an, fără să aibă trebuință pentru acesta a fi făcut să se înscrie excepțiunea *pacti conventi* în formula acțiunei *condictio certi*, cerută de împrumutător. Dacă însă pactul adăogat *in continenti* la *mutuum* are de scop a augmenta sau a împovăra obligațiunea, atunci el este ineficace, el nu produce acțiune, el nu este garantat prin acțiunea mutuuului, și creditorul nu are nici un mediu spre a'l face să vazeze, afară numai că dacă debitorul 'l va executa de bună voe, el nu póte repeta, căci un asemenea pact produce cel puțin o obligațiune naturală.

Dacă însă pactul este adăogat *in continenti* la o stipulațiune, este recunoscut de toți interpreții că el este eficace *ipso jure*, póte fi invocat înaintea judelei, fără ajutorul inserțiunei excepțiunei *doli mali* sau *pacti conventi*, de câte ori este interesul defendorului a 'l invoca, prin urmare de câte ori el diminuează sau ușurează obligațiunea, de exemplu diminuează quantul

obiectului de luat, sau adaugă un termen, sau prelungește termenul, sau adaugă o condițiune.

Quid însă dacă el augmentează sau agravează obligațiunea, în cât să aibe interesu nu debitorul ci creditorul a 'l invoca, dă el acțiune, pôte fi el executabil prin acțiunea rezultând din stipulațiune, face el cu alte cuvinte parte integrantă din stipulațiune? În privința acésta cestiunea este controversată. Sunt mai multe opinii. Cujas dintre cei vechi și Prosper Vernet dintre cei moderni, susțină că el nu pôte nici într'un cas fi invocat de către creditor pe calea acțiunei. Cujas și Vernet susțin că legea 40 *De rebus creditis* (Cartea XII, tit. I) din Pandecte a jurisconsultului Paul, că celebra lege *lecta* nu trebuie să fie înțelesă ast-fel în cât motivul dat de Paul: *quia pacta, in continenti facta, stipulationi inesse creduntur*, să fie detașat de specia la care este aplicat, nu trebuie generalisat și dis prin urmare că pactele *in continenti* adăogate la o stipulațiune, sunt în tot-d'a-una coprinse în stipulațiune, dau acțiune creditorului, precum dau drept de apărare *ipso jure* debitorului, că ele nu pot avea de cât acest din urmă efect, că ele nici o dată nu pot fi invocate pe cale de acțiune de către creditor, că specia în adevăr la care se aplică motivul, este o specie în care pactul este util defendorului, iar nu reclamantului, că motivul de și general dar trebuie restrânsu *secundum subjectam materiam*. Domnii Demangeat și Accarias credu din contră că pactul adăogat *in continenti* la o stipulațiune pôte fi invocat în toate casurile, nu numai *ipso jure* de debitor, dar și prin acțiunea rezultând din stipulațiune de către creditor, fie că prin acest pact s'ar îngreua numai obligațiunea, ștergându-se un termen sau o condițiune, fie chiar că printr'ensul s'ar augmenta chiar quantul obiectului debitu. Cu alte cuvinte că pentru stipulațiune a ajuns în timpul jurisconsultilor classici să se petreacă lucrurile ca pentru contractele de bună credință. Că acésta este opiniunea lui Paul în legea *lecta*, că motivul

de și aplicat la un cas de pact util debitorului, dar este general formulat ca regulă de drept și prin urmare este aplicabil ca regulă de drept în toate cazurile; că Ulpian este de aceeași părere în legea 1 § 3 *De Verborum obligationibus* (XLV, 1), că prin urmare aceasta era doctrina care prevaluse în timpul lui Paul și Ulpian. Doneau susține o opinie mediă. El dice că pactul adăogat *in continenti* la o stipulațiune face parte integrantă din stipulațiune, *inest stipulationi*, poate prin urmare fi invocat de către creditor prin chiar acțiunea contractului, dar numai când are de scop de a agrava obligațiunea prin ștergerea unui termen sau unei condițiuni, când are de scop *detrahendi aliquid ex obligatione*; că în adevăr numai ast-fel putem da o întindere serioasă motivului din legea 40 *De rebus creditis*, și a nu restringe efectul pactului numai la defendor, de orice motivul este invocat în un mod mai general, aplicabil prin urmare și invocabil și de reclamant, și ast-fel putem concilia această lege cu legea 1 § 3, *De Verborum obligationibus* a lui Ulpian care nu dice alt ceva de cât că, când se șterge ceva din obligațiune, adică un termen sau o condițiune, pactul este valabil *jure civili*, iar nu și când se adaogă ceva la obiectul obligațiunei. Ast-fel se poate concilia aceste două texte cu alte texte din Pandecte, care spun că pactele sunt coprinse în acțiunile *bonae fidei*; Veđi de exemplu pe Ulpian în legea 7 § 5, *De pactis*, (II, 14), care dice: *pacta conventa inesse bonae fidei judiciis*: decî prin *a contrario* nu sunt coprinse în acțiunile *stricti juris*. Și este curios că textul este chiar al lui Ulpian, care spune clar în altă lege, în legea 1 § 3 *De verb. oblig.*, că pactul adăogat la o stipulațiune *in continenti* este coprins în stipulațiune dacă are de scop a îngreua chiar obligațiunea prin ștergerea termenului sau a condițiunei. Apoi cum s'ar putea ca Ulpian să puie absolut pe aceeași linie stipulațiunea cu contractele de bună credință, el atunci n'ar dice

în legea 7 § 5, *De pactis : bonæ fidei judiciis ; şi qui dicit de uno negat de altero.*

Cât pentru mine eu cred o a patrulea opiniune mai admisibilă, pe care iaş coragiul a o propune pentru prima oară eu, căci n'am vădut până acum s'o fi propus altul. Eu cred că Ulpian pune stipulaţiunea absolut pe aceeaşi linie cu contractele de bună credinţă. Obiecţiunea lui Doneau mi se pare uşor de resturnat. În adevăr Ulpian dacă afirmă în legea 7 § 5, *De pactis* că în contractele de bună credinţă pactul *adjectū in continenti* face parte integrantă din contract, în cât dă în ori-ce cas loc la acţiunea contractului, nu înţelege a exclude contractele *stricti juris*. În adevăr el nici nu putea formula regula în un mod general: pentru contractele de bună credinţă da, căci în toate este aşa, dar nu o putea formula în un mod general, adică dice în toate contractele, căci chiar după părerea sa *in mutuum*, se petrece altmintrelea, acolo pactul nu pôte fi invocat de cât de defendor. Dar mi se pare că opiniunea sa este izolată, nu e aceea care a prevalut. Mi se pare că Paul este de opiniune contrară: motivul din legea *lecta* nu se pôte generalisa, ci se reduce la specia din acea lege. După mine Paul admitea că pactul *in continenti* adăogat la stipulaţiune, nici o dată nu pôte fi invocat de creditor. Şi opiniunea lui Ulpian, dovadă că nu a prevalut, este legea 13 C. *De pactis* (II, 3). N'ar dice împăraţii în această lege că în acţiunile de bună credinţă pactul *in continenti* produce acţiune, dacă ar produce şi în acţiunile *stricti juris*, sau măcar în unul din ele. Asemenea n'ar fi inserat compilatori în Pandecte textul lui Marcian, legea 32 § 2 *De usuris* (XXII 1) în care se dice: că în contractele de bună credinţă interesele sunt datorite *ex mora*. Deci nu şi în contractele *stricti juris*, unde ca să curgă, trebuie *litis-contestatiune* (Paul C. 35 *codem*), sau ca să curgă înainte, adică *ex mora*, trebuie stipulaţiune expresă, prin urmare nu simplu pact. Veđi în acest sens şi

pe împărații Antoninū Caracalla și Septimū Severū în Condică, în legea 3 *De usuris* (IV, 22). Și ar fi curios ca să fi prevalut deja în timpul classic al lui Paul, Marcian, în timpul împăraților Sept. Severū și Antoninū Caracalla, care trăiau în timpul jurisconsultilor classici, opiniunea că stipulațiunea trebuie pusă pe aceeași linie cu contractele de bună credință. Atunci de ce ar mai fi trebuit forma solemnă a întrebării și răspunsului congruent, dacă un simplu pact, destul să fie făcut imediat după stipulațiune, ar fi ținut loc de stipulațiune? Dar ca Ulpian să fi fost de o asemenea idee, el care e tot-d'auna înaintea secolului seǔ, el care admite în unele casuri teoria retransmissiunei proprietății *ipso jure*, prin simplul efect al condițiunei resolutorii, nu este de mirare.—Orī cum ar fi, nu e mai puțin adevărat, că legea *lecta* este departe de a fi ușor *intellecta*, și că ea împreună cu tǔtă teoria pactelor adjecte *in continenti* la contractele *stricti juris* este fǔrte obscură.

NOUI FRAGMENTE DIN INSTITUȚIUNILE LUI ULPIAN

ESTRASE DIN FOIȚELE VINDOBONENSE

(DESCOPERITE ÎN VIENA ÎN URMA FRAGMENTELOR VATICANE ȘI
INSTITUȚIUNILOR LUI GAIUS)

DIN CARTEA I

1. „Și sémănă precariul cu commodatul : căci și cel ce dă în comodat altuia un lucru, n'are intențiunea de a'l face proprietatea accipientului, ci i'l dă cu scop numai de a'î permite să useze de dênsul.“

Similitudinea dintre commodatū și precariū constă întru acêsta că și precaristul, adică acela căruia se concede un lucru în precariū, ca și commodatarul se servescū de lucru fără să dea nimic în schimb, sunt adică ambele operațiuni juridice gratuite. Ambele derivă din dreptul ginților și se guverună de buna credință. Commodatul însă este garantat prin acțiuni contractuale, precariul prin acțiunea în revendicare și prin interdict. Commodatarul nu e silit să restituie lucrul înainte de a se fi servit cu dênsul pentru usul pentru care i-a fost comodat. Precariul însă e revocabil *ad nutum domini*. Commodatarul comite un *furtum usus* usend de lucru altmintrelea de cum a fost convenit prin contract. Precaristul însă póte usa și se folosi, orî în ce mod ca un adevêrat proprietar, atât timp până ce proprietarul concedent nu'î cere înapoierea lucrului.

Precariul se aplică obicînuît la imobile, pe cînd commodatul are în tot-d'a-una de obiect un lucru mobil.

2. „Locațiunea a fost introdusă de dreptul ginților : căci din același drept din care am căpătat o posesiune proprie și un drept de proprietate asupra lucrurilor, tot dintr'însul am dobândit și facultatea de a loca lucrurile noastre și de a lua în locațiune lucrurile altora, și locatarul e ținut, după dreptul ginților, să plătească chiria saŭ arenda locatorului, iar acela care a locat să presteze posesiunea lucrului locat locatarului pentru ca acesta să useze și să se folosească de dînsul.“

Ca și commodatul și precariul, locațiunea este încă împrumutată din dreptul ginților. Locațiunea este un contract ca și commodatul. Diferă însă de commodat și precariu întru cît usul și folosința locatarului nu sunt gratuite, ci în schimbul lor se plătește de locatar o remunerațiune în bani, care se numește *merces*, chiriă pentru lucruri mobiliare și case, arendă pentru moșii. Ca și precaristul și comodatarul, asemenea și locatarul sunt niște simpli detentori, nu sunt nici proprietari, nici chiar posesori *animo domini*.

3. „Dîndu-ți-se ție o sumă de bani împrumut, tu nu ești ținut să restitui aceleași bucăți de monedă ce ai primit, ci alte bucăți de monedă în aceeași cantitate și valoare. Nu se pot da împrumut de cît lucrurile care se numără, se măsoră saŭ se cântăresc.“

Cu deosebire de precarist, comodatar și locatar. împrumutatul devine proprietar al lucrurilor ce i se dă împrumut. Și este dator a restitui nu aceleași lucruri, ci altele în aceeași cantitate, număr și măsură și de aceeași calitate saŭ valoare. Pe cînd comodatarul, precaristul și locatarul sunt dator să restituie însăși lucrurile ce au primit în comodat, precariu saŭ locațiune. În *mutuum* se restituie *tantumdem*. În precariu, comodat și locațiune se restituie *idem*.

4. „Tot dreptul ginților a dat la lumină utilitatea

depositului. ca cineva să p^otă remite unui amic un lucru însuflețit sau neînsuflețit spre păstrare, și depositarul să fie ținut a'i-l restitui cu bună credință."

Depositul asemenea derivă din dreptul ginților, și el este un contract de bună credință. Depositarul restitue și el *idem*, și este un simplu detentor ca și comodataru, precaristu și locataru. Serviciul ce el procură deponentului este gratuit. Gratuitatea însă este de natura iar nu de esență depositului pe când ea este de esență comodatului. Depositarul trebuie ca și precaristul să restitue în regulă generală la prima requisițiune a proprietarului. Prin excepțiune însă dacă nu are lucrul depus la 'ndemână, și acesta nu din culpa sa, el are un termen natural pentru a restitui, timpul necesar ce i trebuie pentru a putea restitui lucrul fără a suferi vr'un prejudiciu. Depositul intervine în interesul deponentului. Comodatul și precariul în interesul comodatarului și a precaristului. Locațiunea în interesul ambelor părți contractantă, și a locatorului și a locatarului.

5. „S'a creat un interdict, de exemplu acela care începe ast-fel....."

În acest paragraf nu se știe de ce interdictu a voit să vorbescă Ulpian.

DIN CARTEA II

6. „Sunt și interdicte duple atât pentru conservarea cât și pentru recuperarea posesiunii, precum sunt interdictele *quem fundum* și *quam hereditatem* : căci dacă reclamă de la cine-va un fond sau o hereditate, și acesta nu se conformă legii pentru ca să fie constituit defendor în proces, atunci el e constrâns să'mi transfere mie posesiunea, fie că eu nu am avut nici o dată posesiunea, fie că am *avut'o odată*, și în urmă am pierdut'o ..."

Obieciuit un interdict procură celui cui se acordă sau câștigarea posesiunii pe care n'a avut'o nici o-

dată, sau recuperarea unei posesiuni pierdute, iar nu și una și alta, adică când una când alta.

Prin excepțiune la regula generală a interdictelor simple, avem interdicte, cum sunt interdictele *quem fundum* și *quam hereditatem*, duple, adică prin care cel ce-l obține poate când căpăta pentru prima oră posesiunea unui lucru, când a o recupera. Așa dacă cine-va vindică un fond în contra cui-va, și acesta nu vrea să dea cauțiunea *judicatum solvi*, *defendere litem*, cum dice textul, atunci vindicantul cere interdictul *quem fundum* prin mijlocul căruia obține posesiunea lucrului vindicat (cu condițiune, bine înțeles, de a da el cauțiunea *judicatum solvi*), pentru prima oră dacă n'a mai avut-o nici o dată, din nou dacă a avut-o o dată și a pierdut-o, și atunci rolurile sunt resturnate, el devine defendor la acțiune, și cel-lalt trebuie să vindice contra lui. Tot așa se întâmplă când cine-va intentă petițiunea de hereditate în contra unui posesor al heredității. Dacă acesta nu dă cauțiunea *judicatum solvi*, atunci cel d'ânteiu prin mijlocul interdictului *quam hereditatem*, se constituie posesorul heredității, pentru prima oră dacă n'a mai fost până acum, din nou dacă a avut o dată posesiunea și a pierdut-o. În asemenea casu, cu condițiunea de a da cauțiunea *judicatum solvi*, rolurile se schimbă, din reclamant el devine defendor și cel-lalt din defendor, reclamant, în necesitate de a intenta el petițiunea de hereditate și de a face proba cererii sale. Tot așa este și interdictul *quem usufructum*. Dacă cine-va intentă acțiunea confessoria spre a revendica usufructul asupra unui lucru, asupra unui fond de exemplu, și defendorul care tăgăduiește existența usufructului și posedă fondul, nu vrea să dea cauțiunea *judicatum solvi*, atunci, prin mijlocul interdictului *quem usufructum*, reclamantul usufructului este pus în posesiunea lucrului asupra căruia el pretinde a fi usufructuar, după ce dă bine

înțeles el cauțiunea *judicatum solvi*, și atunci el capătă posesiunea lucrului său pentru prima oră, sau din nou dacă a avut-o și a pierdut-o, și rolurile se schimbă, din reclamant, el devine defendor la acțiunea negatorie de uzufruct pe care trebuie acum s'o intente cel-l-alt.

7. „*Interdictele restitutorii și cele exhibitorii* se aduc la îndeplinire, fie prin formula petitorie arbitraria, fie prin sponsiune, iar cele prohibitorii tot-d'a-una prin sponsiune.“

În acțiunile *in rem* se putea procede în timpul sistemului formular sau prin formulă petitoria sau prin sponsiune. În formula petitoria reclamantul pune d'a dreptul concludiunii asupra existenței dreptului său real, și conchidea la condamnare în cas afirmativ. În sponsiune reclamantul conchidea la plata unei sume stipulate pentru cazul în care el proba existența dreptului său real. Cu toate că și în cas de a procede *per sponsionem*, judecătorul nu condamnă la suma stipulată, căci această sponsiune nu e penală, ci prejudicială, adică face numai să se prejudece dreptul real, și prin mijlocul ei să se judece și să se resolve tot existența dreptului real ca și în formula petitoria. (Vezi Gaius C. IV §§ 91—94). În interdicte, dacă sunt restitutorii sau exhibitorii, adică dacă prin ele se ordonă restituțiunea sau exhibițiunea unui lucru, fiind că atunci ele sémănă cu acțiunile *in rem*, evident că în primii timp ai sistemului formular s'a putut procede și prin formulă petitoria și prin sponsiune. Dacă ele sunt însă prohibitorii, fiind că atunci prin ele se prohibe a se face ceva, și nerespectarea prohibițiunii nu poate să dea loc de cât la despăgubire, de aceea în asemenea interdicte nu se procede de cât *per sponsionem*, și atunci sponsiunea este penală, iar nu prejudicială, căci judecătorul condamnă la suma ce formeză obiectul sponsiunii și care servă

de pedepsă a înfrângerii prohibițiunei (Gaius C. IV §§ 141 și 142).

8. „O dată ce s'a emis un interdictă restitutoriū saū exhibitoriū, dacă acela în contra căruia reclamă cere un arbitru, se va da o formulă petitorie arbitrariă, prin care pretorul va ordona arbitrului să condamne, *dacă defendorul nu va obtempera arbitrăgiului său* (găsirei sale cu cale) *de a restitui saū de a exhibe.*“

În interdictele exhibitoriū și restitutoriū, se pôte, cum am ȃis, procede și *per formulam petitoriam*. Și în cas de a se procede ast-fel, atunci în cas de violare a interdictului, cel ce l'a obținut, și care este victima violațiunei, cere de la magistratul care a dată interdictul o formulă petitoriă arbritrariă, în care magistratul numește un *arbitru*, ca în acțiunile propriū ȃise reale, căruia îi ordonă să examineze dacă defendorul n'a obtemperat interdictului, și dacă nu va fi obtemperat, și *nici după arbitriul arbitrului nu va restitui saū nu va exhibe lucrul, atunci să'l condamne la valórea lucrului.*

GAIUS
INSTITUTIONUM EPITOMES

LIBRI II
TITULUS IX (alias XVII)

De obligationibus.

GAIUS
PRESCURTARE A INSTITUTIONELOR

CARTEA II
TITLU IX (aiurea XVII)

Despre obligațiuni.

Fragmentele ce dăm mai la vale sunt extrase din Breviariul lui Alaric, compilațiune făcută pentru supușii săi Romani de Alaric II, regele Visighoților. În adevăr se știe că la vechiele popore germane exista sistemul a ceea ce se numește *personalitatea legilor*, adică că cuceritorii germani ai provinciilor Imperiului roman de apus au lăsat pe înviși sub dreptul lor privat personal, și învingătorii s'au guvernat de vechiele lor consuetudini germane. Și de aceea când unii regi germani au codificat legislațiunea, au făcut cod special pentru supușii romani. Așa a făcut în anul 506 de la Christos, Alaric II regele Visighoților al cărui regat coprindea mai totă partea Franței din josul riului Loire și cea mai mare parte a Ispaniei.

Fragmentele de care vorbim, este probabil că au fost extrase de Alaric dintr'o altă scriere a lui Gaius, din *Res quotidianæ sive aurea*, care probabil nu erau de cât o nouă edițiune adăogită a Instituțiunelor. În

adevăr, în Instituțiuni, fie înainte de § 92, fie după § 96 din Comentariul III, acolo unde era locul propriu a se vorbi despre cele-lalte două feluri de obligațiuni *verbis*, nu se vede lacună importantă în *manuscriptu*. căci lacuna ce se află în § 96 e prea mică ca să fi putut conține materia *dictiuneî dotei* și a *jusjuratei promisiuni* a libertului.

Iacă acum fragmentele în cestiune. Le dăm și textul și traducțiunea față în față.

§ 2. *Verbis contrahitur obligatio ex interrogatione dantis et responsione accipientis, ita ut, si ille qui dat interoget: hoc mihi dabis? qui accipit, respondeat: dabo; aut in obligatione debitoris si aliquis fidejussor accedat, ille qui cum persona fidejussoris contrahit interoget ipsum: Fide tua esse jubes? et ille respondeat: Fide mea esse jubeo. Hac conditione non solum ille qui debitor est, sed et is qui fidejussor existit, obligantur, et non solum fidejussor ipse, dum vivit, sed et heredes ipsius, si ille defecerit, tenentur obnoxii. Creditor autem qui pecuniam dedit in potestate habet ad reddendam pecuniam quem velit tene-*

Obligațiunea se contractă prin vorbe prin mijlocul întrebării celui ce dă și răspunsului celui ce primește. De exemplu dacă cel ce dă întreabă : **Imi vei da óre acésta?** și cel ce primește răspunde : **Iti voiú da.** Sau dacă pe lângă obligațiunea debitorului accede un fidejussor, și acela care contractează cu persóna fidejussorului, îl întreabă pe el : **Ordoni acésta pe răspunderea ta, pe credința ta?** iar el răspunde : **Ordon acésta pe credința. pe răspunderea mea.** În aceste condițiuni nu numai acela care este debitor, dar și acela care este fidejussor, este obligat, și nu numai debitorul pe cât trăește, dar și moștenitoriî. lui sunt ținuți de obligațiune.

re, utrum ipsum debitorem an fidejussorem. Sed si debitorem tenere elegerit, fidejussorem absolvet; si vero fidejussorem tenuerit, debitorem absolvet: quia uno electo, quem idoneum creditor judicavit, alterum liberat.

Creditorul însă care a dat banii are în dispozițiunea sa dreptul de a cere banii de la cine va vrea, de la debitor sau de la fidejussor, după plăcerea sa. Dar dacă va alege pe debitor ca să'l urmărească, va absolve printr'acesta chiar pe fidejussor; de va alege pe fidejussor, va absolve pe debitor: căci alegând pe unul dintre dănișii, pe care 'l va crede bun de plată, printr'acesta chiar liberă pe cel-l-alt.

Se vede de cât colo că acest paragraf nu este redactat de Gaius, ci după Gaius, după cum s'au priceput, de commissarii lui Alaric. Căci mai întîiul stylul nu e classic. Al doilea el conține mai mult incorrecțiunii de idei. El ne spune că creditorul în stipulațiune dă și întrebă, că debitorul primesce și răspunde. Apoi este constant că stipulațiunea se contractă independent de orî-ce dațiune, numai prin întrebuițarea vorbelor din întrebare și răspuns. Când e dațiune, e împrumut, care prin el însuși, fără necesitatea de alăturarea unei stipulațiuni, produce obligațiuni civile. Dacă ar fi voit Gaius să vorbească de novațiunea împrumutului prin stipulațiune, atunci încă ideea nu este exprimată, și Gaius de sigur ar fi exprimat în mod manifest novațiunea. E probabil dar că este o simplă reproducere neștiințifică, a ceea ce Gaius va fi exprimat în mod științific.

§ 3. *Sunt et aliæ obligationes, quæ nulla precedente interrogatione*

§ 3. Sunt și alte obligațiuni, care se pot contracta fără o întrebare

contrahi possunt, id est, ut si mulier, sive sponso uxor futura, sive jam marito, dotem dicat; quod tam de mobilibus rebus, quam de fundis fieri potest. Et non solum in hac obligatione ipsa mulier obligatur, sed et pater ejus, et debitor ipsius mulieris, si pecuniam, quam illi debebat, sponso creditricis ipse debitor in dotem dixerit. Hae tantum tres personae nulla interrogatione praecedente possunt dictione dictis legitime obligari. Aliae vero personae, si pro muliere dotem viro promiserint, communi jure obligari debent, id est ut et interrogata, respondeant et stipulata promittant.

§ 4. *Item et alio casu, uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio, id est si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse juravit; in qua re supradicti liberti non tam verborum so-*

precedentă. De exemplu, dacă o femeie *dice* destre, fie fidanțatului, fie bărbatului ei; ceea-ce p^ote avea loc și pentru lucrurile mobile și pentru cele imobile. Și prin astfel de obligațiune se p^ote indatora nu numai femeia, ci și tatăl ei, ci încă și debitorul femeii, dacă *dice* drept destre fidanțatului creditricei sale banii ce ^o i datora. Numai aceste trei pers^one. se pot, fără întrebare care să precede, să se oblige legal prin dicțiune de dote. Cele-l-alte pers^one, de vor voi să se oblige cu titlu de dote pentru interesul femeii, o pot face după dreptul comun al stipulațiunelor, răspun^dând la ceea ce au fost întrebați, și promițând ceea-ce s'a stipulat de la d^ensele.

§ 4. Asemenea și într'un alt cas se p^ote contracta o obligațiune de o pers^onă care vorbește și care promite unei alte pers^one care n'a întrebat'o prealabilemente : Acésta se întem^plă în cazul în care libertul a jurat că va da patronului

lemnitate, quam jusjurandi religione tenentur. Sed nulla altera persona hoc ordine obligari potest.

său un dar, un present saŭ opere fabrice; în care casă supranumiții liberi nu sunt atât ținuți prin solemnitatea vorbelor, cât prin religiunea jurământului. Nici o altă persoană însă (afară de libertă) nu se poate obliga în acest mod.

DIGESTE, CARTEA XXIII, TITLU 3

Despre dreptul zestrei

1. **Paul**, *Cartea 14, Commentariul asupra scrierilor lui Sabinus*.

Causa dotei este perpetuă : căci după voința aceluia care o constituie, ast-fel se tocmește ca dota să rămăe în tot-d'a-una la bărbat.

2. **Același**, *Cartea 60, Commentariul asupra Edictului*.

Este de interesul Statului că femeile să aibă în tot-d'a-una ȑestrele salve, pentru ca cu dênsele să se pôta căsători.

3. **Ulpian**, *Cartea 63, Commentariul asupra Edictului*.

Numelo de ȑestre nu se referă la acele căsătorii, care nu pot sta în picióre : căci nici că pôte să fie dote fără căsătorie : prin urmare unde nu pôte fi vorba de căsătorie, nu pôte fi vorba nici de ȑestre.

4. **Paul**, *Cartea 6, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus*.

Dacă la nuda proprietate constituită în ȑestre, se va fi alăturat ca accesoriu usufructul, el se consideră ca adăogire la dote, nu ca altă dotă : întocmai ca cum s'ar fi adăogat ceva la dotă prin aluviune.

5. *Ulpian, Cartea 31, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dota profecțiã este aceea care provine din bunurile tatãlui sau a ascendentului (exercitator al puterii paterne), sau care rezultã din fapta lui. — § 1. Deci fie cã tatãl însuși va fi constituit dota, fie cã a constituit'o un procurator al sãu, fie cã a ordonat altuia ca s'o constituie; fie cã cel ce a constituit'o a înțeles sã gereze afacerile tatãlui sau ascendentului și în urmã acesta a ratificat constituirea: în tãte aceste casuri dota este profecțiã. — § 2. Iar dacã cineva, voind sã facã donațiune tatãlui, a constituit dotã bãrbatului, Marcellus în cartea 6 a Digestelor sale a scris, cã și acẽstã dotã trebuie consideratã ca provenind de la tatãl: și acẽstã pãrerẽ este adevãratã în drept. — § 3. Dar și dacã curatorul unui furios, sau unui prodig, sau unei alte persõne, (tatã sau ascendent al femeiei ce este sã se mãrite), va fi constituit dota fiitorului ei bãrbat, asemenea vom decide cã dota este profecțiã. — § 4. Dar și dacã pretorul sau presidentul provinciei a hotãrit cãt sã se dea dotã fetei din bunurile tatãlui captiv în mâinele inamicilor, sau prins de pirați, și acẽstã dotã trebuie consideratã ca profecțiã. — § 5. Dacã tatãl a repudiat o hereditate pentru causã de constituire de dote, de exemplu în cazul în care bãrbatul îi era substituit, el fiind instituit herede în ântãiul rind, sau în cazul în care bãrbatul are vocațiune de herede *ab intestat*, și în asemenea calitate putea revendica hereditatea, Julian ñice cã dota nu e profecțiã. Dar și dacã tatãl a repudiat un legatũ, pentru ca obiectul acestui legat sã rãmãnã la ginerile sãu instituit herede cu titlu de dotã, Julian demonstrã cã acẽsta nu provine din bunurile tatãlui, cãci tatãl n'a extras nimic din bunurile sale, ci a mancat numai de a câștiga. — § 6. Dacã tatãl, nu ca tatã îndestrãtor, a garantat ca fidejussor pentru altul care în realitate a promis dota, ca dotator, și a plãtit în urmã dota promisã de altul ca fidejussor, Neratius ñice, cã dota nu este

profecțiia : chiar dacă tatăl nu ar putea să se despăgubască de la debitorul principal de ceea ce a plătit el.

§ 7. Dar dacă tatăl a promis dota, și a dat pentru sine ca asigurare un fidejussor, sau a dat un expromissor. eu cred că dota este profecțiia, fiind că este destul ca tatăl să fie obligat către expromissor sau către fidejussor.

§ 8. Dacă un *filius familias* împrumutându-se, a delegat pe creditorul împrumutător, să numere ginerelui său suma drept dotă pentru fica sa, sau după ce a primit el suma împrumutată, a dat-o el însuși ginerelui său cu titlu de dotă : Neratius dice că numai în acel cas dota este considerată ca constituită de moșul fetei, în care moșul avea de gând să îndestreze pe nepoța sa: căci în acel cas operațiunea e considerată că a profitat moșului. § 9. Dacă cine-va a dăruit tatălui o cătătime orecare de lucruri (fungibile) pentru ca acesta să o strămute în proprietatea bărbatului drept zestre pentru fica sa, Julian în Cartea 17 a Digestelor a scris că dota nu este profecțiia: căci a fost silit să dea, și căci dacă nu va da, e ținut de condițiune. Acesta este assia și pentru mumă, dacă de exemplu soția a dat bărbatului său un lucru pentru ca acesta să-l constitue dotă ginerelui său pentru fiă-sa, și nu este considerată soția că a dăruit bărbatului său. Cu drept cuvânt dar el dice, că donațiunea acesta nu este prohibită de dreptul civil, căci ea nu-l a dat bărbatului său ca să rămăe al lui, ci ca să-l dea ginerelui pentru fiă-sa; și dacă nu va da e ținut de condițiune. Și deci Julian dice că această dotă este adventițiă, și acesta este soluțiunea admisă în practică.—§ 10. Dacă un *filius familias* a promis o dotă, și după acesta devenind *sui juris*, a dat dota, dota este profecțiia : căci nu a plătit o datorie hereditară moștenită de la tatăl său, ci o datorie a sa proprie pe care a contractat-o pe când era *filius familias* astă-çi când a devenit *pater familias*.—§ 11. Dacă tatăl a constituit o dotă pentru fiă-sa emancipată, nimenea nu se va îndoi a decide că dota totuși este profecțiia : căci ceea ce face ca dota

să fie profecțiță este nu calitatea de exercitator de putere paternă a constitutorului, ci simpla calitate de tată : dar numai atunci, dacă a constituit'o ca dotă, căci dacă datorind ficei sale o sumă ôre-care, a numărat'o ginerului cu titlu de dote, dota este adventiță.— § 12. Papinian în Cartea 10 a Questiunilor ȝice, că dacă tatăl curator a ficei sale devenită *sui juris*, a constituit pentru fiă-sa ginerelui său o dotă, el trebuie considerat că a făcut'o mai mult ca tată de cât ca curator.— § 13. (Julian, Cartea 19^a a Digestelor sale) ȝice că tatăl adoptiv, dacă a constituit însuși o dotă ficei sale adoptive, are și el dreptul de repetițiune.— § 14. Dacă cine-va a promis o dotă pentru ficea altuia, și tatăl fetei a devenit moștenitorul promissorului, Julian ȝice că este interes a distinge dacă tatăl a devenit moștenitor înainte de nuntă și a plătit dota promisă, sau dacă a devenit moștenitor după nuntă : căci în casul d'întâiă dota trebuie considerată ca profecțiță : căci era în puterea lui trămițând un nunciu să strice sponsaliele și să resilieze promisiunea de dotă; în al doilea cas dota nu este profecțiță.

6. Pomponiū, Cartea 14, *Commentariul asupra scrierilor lui Sabinus*.

Dreptul vine în ajutorul tatălui, permițându'i drept consolațiune a pierderii ficei sale să reia dota constituită de el : ca să nu sufere o îndoită pierdere, și a ficei sale și a valorilor ce'i a dat de ȝestre.— § 1 Dacă tatăl a constituit în dotă un fond strein, cumpărat de el, cu bună credință, dota trebuie considerată ca profecțiță.— § 2. Dacă la constituirea dotei una din părți a fost înșelată, i se va veni în ajutor, de și ar fi majóre de douăzeci și cinci de ani : căci e contrariu equității ca una din părți să se înavuțescă cu paguba celei-l-alte, sau ca una din părți să sufere pagubă din înavuțirea celei-l-alte.

7. Ulpian, Cartea 30, *Commentariul asupra scrierilor lui Sabinus*.

Equitatea suggeră ca fructele dotei să aparțină bărbatului: căci de ôre-ce el susține sarcinile căsătoriei, este equitabil că tot el să percépă și fructele. — § 1. Dacă fructele au fost culese în timpul căsătoriei, ele nu vor face parte din dotă: dacă ele însă au fost percepute înainte de căsătorie, se vor converti în dotă, afară numai dacă altmintrelea s'a convenit între fii-torii soți: căci atunci fructele vor fi considerate ca dăruite, și nu vor fi restituite.— § 2. Dacă a fost constituit în dote un drept de uzufruct, e de examinat dacă fructele trebuie restituite ori nu? Și Celsus, în cartea 10 a Digestelor sale ȕice, că trebuie să examinăm care a fost intenȕiunea părȕilor: și dacă nu se va dovedi că altmintrelea s'a convenit, el este de pă-rere că ceia ce forméză obiectul dotei este dreptul de uzufruct, nu și fructele ce se percepă.— § 3. Dacă s'a făcut bărbatului daȕiune de lucruri corporale cu titlu de dote, sunt de părere că lucrurile intră între bunurile bărbatului, și că timpul de posesiune al femeii se va adăuga la posesiunea bărbatului. Lu-crurile devină proprietatea bărbatului, dacă au fost date în dotă în timpul căsătoriei. Ce se va întâmpla deci dacă au fost date în dotă înainte de căsătorie? Dacă femeia le-a dat ast-fel ca ele să devie imediat proprietatea bărbatului, vor și deveni: iar dacă le-a dat cu acéstă condiȕiune ca ele să devie propieta-tea bărbatului, când se va mărita cu el, fără îndoială vomă ȕice că atunci vor deveni ale lui când se va contracta căsătoria. Dacă apoi căsătoria nu va avea loc, în casul d'înteiă, ea trămiȕend nunciă spre a strica logodna, le va repeȕi prin condiȕiunea *sine causa*, în casul d'al doilea, trămiȕend nunciul, le va putea revendica, iar de le va revendica înainte de a trimite nunciă, va putea fi respinsă prin excepȕiunea *doli mali* sau *in factum*: căci cele destinate a servi la dote nu trebuiesc revendicate.

8. Calistrat, Cartea 2 a Questiuilor.

Dacă însă expres nu se va fi convenit altminteralea, ceia ce se va presuma va fi, că intențiunea părților a fost, ca lucrurile să devie imediat proprietatea logodnicului: și de înu va urma căsătoria, să se dea îndărăt.

9. *Ulpian, Cartea 31, Commentariul asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dacă eă am dat Seiei lucruri ca ea în numele seă să le transfere în proprietatea altuia cu titlul de dote, vor deveni proprietatea ei, măcar că nu le a dat dote, dar va fi obligată a le restitui prin condițiunea *sine causa*. Dacă le voiă fi dat eă logodnicului femeii pentru dēnsa, de le voiă fi dat înainte căsătoriei: este interes a se ști cu ce condițiune le-am dat, ca să devie imediat proprietatea accipientului, saă numai la căsătorie: căci în casul d'intēiă, trămițēnd nunciă, le voiă putea cere prin condițiune: în casul al doilea le voiă putea revendica, căci lucrurile sunt ale mele. De aceia și dacă căsătoria nu va putea avea loc din cauza unei interdicțiuni legale, în casul cel d'al doilea lucrurile vor rămēnea ale mele.—§ 1. Dacă voiă face cuiva tradițiune de lucruri cu condițiune ca ele să devie la căsătorie proprietatea lui cu titlul de dote, și eă voiă muri înainte de căsătorie: este questiune de a se ști dacă ele vor deveni dotale. contractādu-se în urmă căsătoria? Și'mă e témă să nu pótă deveni proprietatea aceluia cui s'aă dat: căci ar fi să se deslipescă proprietatea de la cel ce le-a dat după mórtea lui: căci donațiunea este în suspensiune până la diua nunții: și la realisarea nunții, lucrurile aă devenit deja proprietatea heredelui, de la care trebuie să recunōștem că nu se pôte despărți proprietatea fără voia lui. Înă este mai equitabil ca în favōrea dotelor, să se impue heredelui necesitatea de a consimți la ceia ce a făcut rēposatul: saă dacă se va codi, saă va fi absent, chiar fără voia lui, saă în lipsa lui, să se transfere imediat *ipso jure* proprietatea lu-

crurilor bărbatului : ca să nu rămâie femeia nedotată.— § 2. Trebuie considerat ca dat *dotis causa*, ceia ce se dă drept ȕestre.— § 3. Altmintrelea daca s'a dat lucruri ca să servescă drept ceia ce Grecii numesc *παράφερνα*, iar Galii *peculium*, e de examinat dacă în asemenea cas devin imediat proprietatea bărbatului ? Şi așa cred că dacă aũ fost date cu condiȕiune ca să devie proprietatea bărbatului, vor şi deveni : şi când se va disolva căsătoria, nu vor putea fi revendicate, ci cerute prin condiȕiune, nici va fi loc a se cere prin acȕiunea de dote, după cum aũ decis printr'unũ rescriptũ Marcu Aureliũ şi Împăratul nostru împreună cu tatăl său. Dacă însă s'a dat bărbatului o listă despre lucruri, după cum vedem că se face obicinuit la Roma : căci femeia, lucrurile ce de obicei le are spre usul său în casa bărbatului, fără a i le aduce drept ȕestre, obicinueşte a le trece într'o listă, o dă bărbatului de o subserie ca cum ar fi priimit lucrurile : şi femeia ȕine drept quitanȕă acea listă în care s'aũ trecut lucrurile ce s'aũ adus în casa bărbatului : să vedem atunci dacă aceste lucruri devinũ proprietatea bărbatului ? Şi nu o creȕũ : nu pentru că nu i s'aũ trădat lui : căci puȕin importă că cu voia lui s'aũ adus în casa lui, sau că i s'a făcut tradiȕiune reală ? Ci pentru că nu cred că acesta să fi fost convenȕiunea dintre bărbat şi femeie, ca adică să se transfere bărbatului proprietatea lucrurilor : ci mai mult ca să fie sigur că s'aũ adus în casa lui, pentru ca nu cum-va în cas de despărȕenie să se nege acesta : şi în cele mai multe casuri bărbatul promite anume paȕa acelor lucruri afară numai dacă ele nu se manȕinũ în păstrarea femeiei. Să vedem dacă la disoluȕiunea căsătoriei acele lucruri nu se vor restitui de bună voie de bărbat, prin ce acȕiune le va putea cere femeia, *rerum amotarum, depositi* sau *mandati* ? Dacă lucrurile s'aũ dat în îngrijirea bărbatului, femeia va putea să le céră prin acȕiunea de deposit sau de

mandat : iar de nu, se va intenta contra lui acțiunea *rerum amotarum*, dacă el le reține cu intențiune de a și le însuși, sau acțiunea *ad exhibendum*, dacă n'are asemenea intențiune.

10. *Ulpian, Cartea 34 a Commentariului asupra scrierilor lui Sabinus.*

Adesea ori are interes bărbatul ca lucrurile dotale să nu fie estimate, pentru ca pericolul (perderea sau deteriorarea) lucrurilor să nu fie pe séma sa : mai cu sémă dacă a primit în dote animale sau veștiminte cu care se servă muierea : căci se va întempla, dacă au fost estimate, și muierea le a usat, ca totuși bărbatul să fie dator a restitui estimațiunea lor : prin urmare de câte ori lucrurile se dau în dotă neestimate, ele se amelioréză și se deterioréză pe socotéla femeii. — § 1. Dacă s'a adăogat ceva la imobilele neestimate, acesta este spre folosul femeii : dacă s'a scăđut ceva din ele, acesta este spre paguba femeii. — § 2. Dacă servii au făcut copii, aceștia nu profită bărbatului. — § 3. Iar prăsila provenită din turmele dotale aparține bărbatului : căci ea se socotește ca fructe : întru atâta numai că trebue mai întâi să se împlinescă lipsurile din proprietate, adică să se pună în locul capetelor mórte capete nouă născute, și numai ce rămâne să aparție bărbatului ca fructe : căci fructele dotei aparțin bărbatului. — § 4. Dacă lucrurile dotale s'au estimat înaintea căsătoriei, această estimațiune este óre-cum făcută sub condițiune : căci ea are în sine coprinsă această condițiune : dacă se va contracta în urmă căsătoria, și contractându-se în urmă căsătoria, estimațiunea lucrurilor se perfectéză și devine o adevărată vîndare. — § 5. De unde se póte naște questiunea, dacă, în cazul în care servii estimați au perit înaintea căsătoriei, paguba privește pe femeia? Și așa este consequent a se decide : căci de vreme ce vîndarea este condițională, și de óre-ce mórtea care se întimplă în timpul pendenței condițiunei stinge vîndarea, este consequent a decide că au perit pe socotéla

femeii: căci nu era încă completă vinđarea: și estimațiunea este vinđare. — § 6. Dacă au fost date lucruri în dote, de și estimate, însă s'a convenit să se *restitue saũ estimațiunea saũ lucrurile*: dacă se va fi adăogată, *după cum va voi muierea*, ea va alege, de va preferi să cêră lucrul saũ estimațiunea: iar de se va fi adăogată, *după cum va voi bărbatul*, el va alege: iar de nu se va fi ăis nimic în privința alegerei, dreptul de a alege va fi al bărbatului, dupe cum va preferi a restitui lucrurile saũ prețul lor. Căci și când se promite cutare saũ cutare lucru, alegerea este a debitorului de a restitui pe care va vrea. Dar dacă lucrul nu mai există, bărbatul va fi dator în tôte casurile a restitui estimațiunea.

11. Paul, Cartea 7, a *Commentariului asupra scrierilor lui Sabinus*.

Evident că va putea restitui lucrul de și s'a deteriorat.

12. Ulpian, Cartea 34, a *Commentariului asupra scrierilor lui Sabinus*.

Dacă se va proba că lucrul dotal s'a estimat, după contractarea căssătoriei, cu scop de donațiune, estimațiunea este nullă; căci nu se pôte vinde pentru causă de donațiune un lucru între bărbat și femeia; de ôre-ce donațiunea nu pôte produce effect între bărbat și femeia; prin urmare va remânea în dote lucrul. Dacă însă lucrul dat în dote s'a estimat înaintea căssătoriei, însă tot cu scop de donațiune, ăicem că donațiunea a fost în mintea părților allungată la momentul contractării căssătoriei: și de aceea și în casul acesta donațiunea nu e valabilă. — § 1. Dacă femeia se pretinde înșelată în estimațiunea lucrului dat în dote, de essemplu, a unui servũ pe care l'a estimat mai puțin de cât face, dacă ea susține că înșelăciunea constă întru aceea că a dat servul, iar nu numai întru atât că l'a estimat mai puțin de cât face, ea va putea acționa pe bărbat ca să 'i restituiască servul: iar dacă pretinde că a fost înșelată în privința quantului esti-

mațiunei, va fi în arbitriul bărbatului de a restitui saŭ adevărata valoare a servului, saŭ servul. Și acesta, în cazul în care servul trăește. Iar dacă a murit, Marcellus ȑice, că trebuie mai bine să decidem că bărbatul va fi dator a restitui estimațiunea: dar nu pe cea adevărată, ci aceia ce a avut loc: căci trebuie să se felicite femeia, că a fost estimat. Și în adevăr, dacă ar fi dat servul în dote pur și simplu, neestimat, de sigur ar fi murit pe socotela ei, iar nu a bărbatului. Tot așa decide Marcellus și pentru femeia minoră (de 25 ani) înșelată. Bine înțeles că dacă femeia avea înainte de estimațiune unŭ cumpărător pentru adevărata valoare, atunci trebuie să decidem că bărbatul va trebui să restituie adevărata valoare: acesta însă nu o decide Marcellus de cât pentru femeia minore (de 25 ani). Scevola însă observă că dacă bărbatul a întrebuințat dol pentru a face pe femeia să estimeze servul mai jos, el va trebui să restituie adevărata valoare (adică chiar dacă femeia e majoră de 25 ani); și mi se pare mai justă părerea lui Scevola. — § 2. Dacă femeia a convenit cu bărbatul său care îi e dator, că cea ce îi datorește ei, să îi fie lui ȑestre, eu cred că ea va putea intenta acțiunea *rei uxoriae*: căci de și bărbatul n'a fost liberat prin acest pact *ipso jure* de datoria sa, totuși el are în contra primitivei acțiuni excepțiunea *pacti conventi*.

13. **Modestin**, *Cartea unică a Commentariului, Despre diferența dotei*.

Dacă femeia, după divorțiŭ, mai înainte de a intenta acțiunea *rei uxoriae* pentru restituirea dotei, se va fi întorsă la fostul său bărbat, e mai sigur a decide că acțiunea *ex stipulatu* ce avea ea va fi paralisată prin excepțiunea *doli mali*, pe cât timp va dura căsătoria.

14. **Ulpian**, *Cartea 34 a Commentariului asupra scrierilor lui Sabinus*.

Dacă femeia a constituit în dote un lucru estimat, și în urmă fiind în întârziere cu tradițiunea lucrului, lucrul

a încetat de a mai exista, nu cred ca ea să mai aibe acțiune.

15. Pomponiū, Cartea 14, a Commentariului asupra scrierilor lui Sabinus.

Iar dacă n'a stat în puterea ei a face mai iute tradițiunea, ea va lua prețul, ca cum ar fi și trădat lucrul : căci ceia ce se întâmplă, este în pericolul cumpărătorului.

16. Ulpian, Cartea 34, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus.

De câte ori se dă în dote un lucru estimat, evinsu fiind bărbatul din possessiunea lucrului, are dreptul a cere despăgubire femeii prin acțiunea *empti* : și ceia ce va fi obținut cu acest titlu, e dator, să'l restituie femeii la dissoluțiunea căsătoriei, care 'l va urmări prin acțiunea *rei uxoriae*. De aceea, dacă din întâmplare bărbatul va fi obținut îndoitul estimațiunei, va fi dator a'l restitui femeii : acastă părere este conformă equității : pentru că nu e simplă vinzare la mijloc, ci vinzare pentru cauză de dote, și nu trebuie bărbatul să se înavuțască din paguba femeii : căci este destul ca bărbatul să fie complect indemnizat, dar nu trebuie să facă și câștig.

17. Paul, Cartea 7, Commentariul asupra scrierilor lui Sabinus

Relativ la lucrurile dotale, bărbatul este responsabil și de dol și de culpă, căci pentru interesul său a primit dota : și va trebui să aducă la îngrijirea lucrurilor dotale aceiași deligentă pe care o pune întru îngrijirea lucrurilor sale.—§ 1. Dacă i s'a dat în destre un lucru estimat, și căsătoria n'a urmat, trebuie să vedem, ce va trebui să restituie, lucrul său estimațiunea ? Trebuie să considerăm că intențiunea părților a fost ca numai atunci să'și aibă efect estimația, dacă a urmat căsătoria : căci nici n'a fost altă cauză de a contracta : prin urmare va trebui să restituie lucrul, iar nu estimațiunea.

18. Pomponiū, Cartea 14, Commentariul asupra scrierilor lui Sabinus.

Dacă ai primit în dote servii estimați, și s'a convenit ca în cas de divorț, să restituți tocmai cât s'au estimat, Labeon dice că partul servilor va rămânea la tine : căci și servii au fost în riscul și pericolul tău.

19. Ulpian, Cartea 34, Commentariul asupra scrierilor lui Sabinus.

De și dota a fost dată altuia după ordinul bărbatului, totuși bărbatul este ținut către femeia pentru restituțiunea dotei.

20. Paul, Cartea 7, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus.

Julian scrie că este valabilă stipulațiunea : *'mī promiți să 'mī dai atât când vei muri?* căci se obișnuște chiar a se conveni să *nu se cêră de la femeia în viață fiind* : ceia ce nu trebuie considerat ca acelaș lucru : în adevăr, alta este a întârzia momentul plății, alta a stipula încă de la început dote pentru un moment în care nu va mai fi căsătorie : și acesta este și părerea lui Ariston, Nerațiu și Pomponiū.

21. Ulpian, Cartea 35, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus.

Stipulațiunea care se face pentru cauză de dote e constant că coprinde în sine condițiunea acéstă : *dacă va urma căsătoria* ; și e constant că numai atunci se pôte acționa în virtutea ei, dacă va urma căsătoria, măcar că acéstă condițiune nu a fost appusă expresu la stipulațiune ; prin urmare, dacă se trâmite nunțiu pentru stricarea sponsalielor, trebuie să considerăm că a cădut în apă condițiunea stipulațiunei.

22. Paul, Cartea 7, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus.

Și de și în urmă se va fi căsătorit cu acelaș bărbat, nu reinviază stipulațiunea (căci este altă căsătorie, de și cu acelaș bărbat).

23. **Ulpian**, *Cartea 35, Commentariu assupra scrierilor lui Sabinus*.

Precum în stipulațiune nu este necesară mențiunea expresă că e *pentru cauză de dote*, asemenea trebuie să decidem că această mențiune nu este necesară nici în dațiune, adică când dotea se constituie prin dațiune.

24. **Pomponiū**, *Cartea 15, Commentariu assupra scrierilor lui Sabinus*.

Dacă o *filiafamilias*, voind a se căsători, va da bărbatului său dote din peculiu al căruia administrațiune i s'a încredințat (de ascendentul exercitator al puterii paterne), și apoi, rămânând peculiu în aceeași stare, se va divorța: acea dotă 'i va fi valabil plătită, (adică restituită), plata va fi valabil făcută, ca și plata făcută de orîce alt debitor peculiar.

25. **Paul**, *Cartea 7, Commentariu assupra scrierilor lui Sabinus*.

Dacă o femeie, avînd a se căsători cu debitorul ei care 'i datorește pe servul Stichus, a convenit cu el ca în loc de Stichus ce 'i datorește să 'i fie lui dote de ce: conform principiului ce a prevalut. că se pôte plăti un lucru în locul altuia, va și urma liberațiunea (adică debitorul va fi liberat de obligațiunea de a plăti pe Stichus), și va fi considerat ca înzestrat cu de ce: căci prin convențiune se pôte face și schimb de dote.

26. **Modestin**, *Cartea 1 a Regulelor*. Întru atât putem să șicem că în timpul căsătoriei, se pôte schimba obiectul dotei, întru cât acesta va fi în folosul femeii: fie că în loc de bani se pune un lucru, or în loc de lucru bani: și această soluțiune s'a aprobat în practică.

27. **Ulpian**, *Cartea 36, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus*.

Ceia ce de va fi avut loc, fondul său lucrul devine dotal.

28. **Paul**, *Cartea 7, Commentariul asupra scrierilor lui Sabinus*.

După nuntă tatăl nu poate face condițiunea do-tei fiicei sale mai rea, căci nici i se poate restitui dota în mâinele lui fără voia fiicei sale.

29. Ulpian, Cartea 36, Commentariul asupra scrierilor lui Sabinus.

Dacă tatăl a promis ginerelui dotă pentru fica sa, și a legat dota: dacă a legat-o bărbatului, trebuie să vedem dacă legatul este valabil? Și nu cred că e valabil, căci când debitorul lăgă creditorului său ceia ce i dărește, legatul este nul. Dacă însă a făcut legatul fiicei sale, legatul este valabil: căci dota este datorită bărbatului în virtutea promisiunii, iar legatul este datorit fetei. Și dacă fata va proba că legatul este făcut cu intențiunea, ca să aibă îndoit obiectul, o-dată cu titlu de legat, și altă dată cu titlu de dotă: 'l va avea îndoit: dota pe care bărbatul va fi dobândit, și legatul în virtutea cauzei legatului. Dacă însă tatăl a voit ca să aibă numai unul dintr'ensele: dacă femeia va cere legatul, în virtutea excepțiunii ce va opune, heredele nu va fi constrânsă să i plătescă legatul, de cât dacă ea va da satisfacțiune că 'l va indemnisa de tot ce va fi silit să plătescă bărbatului când 'l va acționa în virtutea promisiunii; dacă însă va cere bărbatul, el nu va avea să dea nici o satisfacțiune de indemnizare: ci dacă femeia va cere și ea în urma bărbatului, va fi respinsă prin excepțiunea (*doli mali*): căci dota a fost o dotă prestată.

30. Paul, Cartea 7, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus.

Dota care a fost constituită unui bărbat pentru o anterioară căsătorie nu trebuie să decidem că este transmisă în o căsătorie posterioară (ce ar contracta femeia cu același bărbat) de cât dacă acesta a fost intențiunea soților: atât numai, că afară de se va proba contrariul, se va presuma în tot-d'a-una că intențiunea lor a fost transmissiunea.

31. Pomponiū, Cartea 4, a Răspunsurilor.

Dacă însă nu a fost divorț, ci simplă neînțelegere între soți: dota rămâne afectată la aceiași căsătorie.

32. Pomponiū, Cartea 16, *Commentariū asupra scrierilor lui Sabinus*.

Dacă din cariera de piatră a fondului dotal, bărbatul va fi vândut, cu învoirea femeii sale, piatră care să nu constituie fructe, sau arbori (de cherestea) care asemenea să nu constituie fructe, sau un drept de superficie asupra edificiului dotal: banii primiți din vânzare fac parte din dote.

33. Ulpian, Cartea 6, *Commentariū asupra scrierilor lui Sabinus*.

Dacă este o persoană străină acella care a promis dota, și el a devenit în urmă lipsit de mijloce, se va imputa bărbatului, de ce nu l'a urmărit: mai cu seamă dacă de nevoe, iar nu de bună-voe a promis dotea; căci dacă va fi promis cu titlu de donațiune, se va cruța până la ore-care punctu bărbatul care nu s'a grăbit a cere plata de la acela ce a donat, pe care dacă l'ar fi urmărit, nu l'ar fi putut condamna de cât la suma ce ar fi putut plăti, căci *donatorul se bucură de facultatea de a oppune beneficiul de competență, adică de a nu fi condamnat de cât în limitele puterilor sale*, după cum a decisu printr'un rescript repausatul împărat Antoninū celū Piū. Dar dacă promisiunea de dote emană de la tată său chiar de la femeia, Julian scrie în adevăr în Cartea 16 a Digestelor sale, că chiar dacă tatăl a promis, pericolul insolvabilității lui fiitoare privește pe bărbat, ceia ce nu e de tolerat. Prin urmare pericolul va fi al femeii; în adevăr nici un judecător nu va asculta în mod favorabil pe femeia zicând că de ce bărbatul nu a zorit pe tatăl ei să plătescă dota pe care a promis-o din averea sa: cu atât încă și mai mult pe dânsa când se va plânde de ce nu a zorit-o pe ea însă-și să plătescă ceia ce a promis; și de aceia cu drept cuvânt Sabinus

a decis ca ceia ce femeia saŭ tatăl a promis să nu fie în riscul și pericolul bărbatului: ceia ce a promis un debitor, să fie în riscul și pericolul bărbatului: ceia ce a promis un străin cu titlu de donațiune, să fie în riscul și pericolul aceluia care câștigă dotea: și trebuie să considerăm că femeia e aceia care câștigă dotea, căci folosul dotei în definitiv este al ei.

34. Ulpian, Cartea 33, Commentariu assupra scrierilor lui Sabinus.

O muma a dat fiicei selle un obiect de aur spre a se servi cu densusul, și tatăl fetei a dat acest obiect ginerului său în dote, cântărindu-l, și după aceea a murit muma; dacă fără știrea saŭ fără voia mumei tatăl a dat acest obiect de aur bărbatului drept dote, el rămâne proprietatea heredelui mumei care 'l va putea vendica de la bărbat: și s'a decis că cu atât s'a împucinat dotea bărbatului, și fiind-că el a fost evinsu de acel obiect de aur, va avea acțiune contra socrului său.

35. Ulpian, Cartea 47, Commentariu assupra scrierilor lui Sabinus.

Dacă bărbatul a stipulat din nou, cu scop de a nova stipulațiunea dotei ce făcuse prealabil de la tatăl fetei saŭ de la un străinu, pericolul insolvabilității debitorului începe a fi pe sema bărbatului: pe când până aci era pe sema femeii.

36. Ulpian, Cartea 48, Commentariu assupra scrierilor lui Sabinus.

Un debitor al femeii a făcut, după ordinul ei, expromissiune bărbatului de suma de bani ce datora femeii; după aceea bărbatul a făcut acceptilațiune debitorului, după ordinul femeii: pericolul va fi al femeii. În ce chip trebuie să înțelegem acesta? Despre promissiunea de dote, saŭ și despre ori-ce altă promissiune? Și trebuie să decidem că acesta se aplică la acel debitor care a promis cu titlu de dote. Mai trebuie apoi să examinăm dacă acesta s'a făcut înaintea nunții saŭ

după nuntă, căci e mare interes a se distinge între un cas și altul: căci dacă s'a făcut acceptilațiunea după nuntă, dotea fiind deja constituită înaintea nunții, bărbatul făcând acceptilațiune, perde dotea; dacă însă s'a făcut acceptilațiunea înaintea nunții, trebuie să considerăm ca cum nu s'ar fi constituit de loc dote.

37. **Paul**, *Cartea 12. Commentariu assupra scrierilor lui Sabinus.*

În adevăr, femeia nu 'și perde acțiunea sa de cât dacă a urmat căsătoria; iar dacă n'a urmat, debitorul femeii rămâne obligat către dânsa.

38. **Ulpian**, *Cartea 48, Commentariu assupra scrierilor lui Sabinus.*

Totuși să vedem, dacă femeia devine obligată către bărbat, căruia 'i a ordonat să facă acceptilațiune? Si cred că ea e ținută către dânsul de acțiunea *mandati*; și că ceea ce femeia este obligată a plăti bărbatului prin această acțiune, se convertește în dote: și e logică ceea ce se dice, că adică dotea se perde în paguba femeii: căci dacă va voi să intente contra bărbatului acțiunea *rei uxoriæ* pentru restituțiunea dotei, va trebui ea însă-și să compenseze cu sine-și daunele interese rezultând din ordinul ei.

39. **Ulpian**, *Cartea 33, Commentariu asupra E-dictului.*

Dacă uă servă va fi dat unui servă o *quasi-dotă* și apoi, urmând legătura dintre ei, vor fi parvenit ambii la libertate, fără să li se fi luat îndărăt (de către stăpânul care i-a manumissă) pecuniul ce le incredințase, și vor fi persistat a trăi împreună; vom admite acest temperament, că dacă vor mai exista în momentul transformării contuberniului în căsătoria din lucrurile date *quasi* în dotă în momentul servituții, acele lucruri să fie considerate ca tacit convertite în dotă, și femeii să i se datorască cu titlu de dotă valoarea lor. — § 1. Dacă o femeie s'a căsătorit cu un neputincios, cred că trebuie să distingem, dacă a fost sau nu castrat: și să

decidem că pentru castrat, nu e dotă: iar pentru cel ce nu e castrat, fiind că există și căsătoria, să fie și dote și obligațiune de restituțiune de dotă.

40. **Ulpian**, Cartea 34, *Commentariu asupra Edictului*.

Răposatul Septimū Severū a adresat lui Pontiu Lucianū un rescript al cărui termenii sunt următorii: *Dacă o femeie care dăduse o dotă bărbatului său, în urma divorțului, fără a strica fóia de destre, s'a reîntors în căsătorie la același bărbat; nu va trebui să se îndoiască acela care va fi însărcinat cu soluțiunea procesului. (de a-l rezolva în favoarea femeii) considerând dota ca reconstituită, conform voinei tacite a femeii, care de sigur nu nedotată a voit să se reîntorcă în căsătorie.*

41. **Paul**, Cartea 35, *Commentariu asupra Edictului*.

Orî-cine pôte, prin promissiune, constitui dotă, și se obligă a o presta, de or-ce sex saū condițiune ar fi. — § 1. Dar dacă n'a urmat căsătoria, nu se va putea urmări promissorul prin acțiunea *ex stipulatu*, căci trebuie să se ia în considerațiune mai mult realitatea lucrurilor, de cât vorbele. — § 2. Și prin acceptilațiune se pôte constitui dotă, făcându-se bărbatului debitor acceptilațiune cu scop de constituire de dotă. — § 3. „Dacă se promite bărbatului dotă sub condițiune de către debitorul femeii; și în urmă, dar mai înainte ca bărbatul să pótă cere plata, debitoru a încetat de a mai fi solvabil: s'a admis de preferență ca paguba să privescă pe femeie, căci în adevăr nu pôte fi considerat bărbatul că a luat pe socotéla sa o creanță într'un timp, în care el nu avea drept a cere plata. Dacă însă debitorul femeii care a promis dota bărbatului, era deja insolubil în momentul când a promis'o sub condițiune, atunci pericolul trebuie să fie al bărbatului, care trebuie să fie considerat că s'a mulțumit cu creanța ast-fel cum

era în momentul când debitorul femeii s'a obligat către el."

Acest fragment este unul din cele mai delicate și mai dificile din Pandecte. El a dat naștere la o polemică între Cujas și Despeisses. Cujas în adevăr crede că creditorul căruia i s'a delegat de debitorul său debitorul acestuia, și pe care 'l vom numi, după terminologia francesă, delegatar, în regulă generală are recurs în contra debitorului său primitiv (delegator), dacă nu a fost plătit integral de debitorul cel nou (delegat), nu numai dacă : 1^o a convenit ast-fel cu delegatorul, nu numai dacă : 2^o a fost prin dol indus în eróre de delegator asupra solvabilității delegatului în momentul delegațiunei, 3^o dar chiar dacă din eróre a cređut atunci (fără să 'l înșele delegatorul în privința acésta) că delegatul era solvabil, invocând în privința acésta legea 41 § 3, *De jure dotium*. (Commentariu asupra cărții 35 a Commentariului lui Paulu asupra Edictului, relativu la legea noastră, edițiunea din 1838 în 12 volume, volumul 5, colónele 889 și 890). Opiniunea lui Cujas a fost urmată de Pothier, *Traité des Obligations*, No. 604, și a dat naștere articolului 1276 în fine, din Codul Napoleon, tradus întocmai de legiuitorul noului nostru Cod civil în articolul 1133. Despeisses susține, din contră. și cu drept cuvânt, că în drept comun creditorul căruia s'a delegat de debitorul său debitorul acestuia, n'are recurs în contra debitorului său primitiv (delegator), dacă nu a fost plătit integral de debitorul cel nou (delegat), de cât numai în cele două d'intăiu casuri. Că legea 41 § 3 n'are a face cu delegațiunea ordinară, că ea este specială materiei dotei, în care bărbatul, căruia un debitor al femeii delegat de dēnsa 'i a promis o dotă, nu supportă pericolul insolvabilității debitorului femeii ce 'i a promis dotă, insolvabilitate existentă deja în momentul promisiunei, de cât : 1^o dacă a convenit ast-fel cu femeia ; 2^o dacă a cunoscut acésta insolvabilitate în momentul consti-

tuirei dotei și nu a protestat, și acesta puțin importă că promisiunea de dotă este condițională sau nu. Altmintrelea, în toate celelalte cazuri, pericolul insolabilității debitorului femeii delegat de ea pentru a promite dotă bărbatului, insolabilitate existentă în momentul promisiunii, este în pericolul femeii, chiar dacă ea nu a indus prin dolul său pe bărbat în eroré spre a crede pe debitor solvabil, destul numai să fi crezut bărbatul din erorea sa proprie că debitorul era solvabil, și acesta chiar dacă promisiunea este pură și simplă. Și acesta este și părerea lui Pellat, *Textes sur la dot, traduits et commentés*, commentând legea 41 § 3 *De jure dotium* (pag. 165—177).

Sunt acum interpreți ai dreptului roman care în sens invers susțin că bărbatul trebuie tractat cum e tractat delegatarul ordinar după toți interpreții, afară de Cujas și Pothier, adică că, ca și delegatarul ordinar, el suportă pericolul insolabilității delegatului, adică debitorului femeii, care i a promis dotea, chiar dacă ignora insolabilitatea debitorului în momentul delegațiunei și a promisiunei. Ast-fel cugetă între alții *Vangeron*, *Pandecten*, § 217.

Noi adoptăm întru toate opiniunea lui Pellat. În adevăr alta e situațiunea creditorului delegatar, alta e situațiunea bărbatului. Creditorul delegatar face o schimbare de debitor, el era deja creditor, vina lui e dacă în locul debitorului său actual, primește pe altul în schimb care nu e bun, este întocmai ca acel care primește în plată alt lucru de cât cel datorit : e vina lui dacă se înșelă asupra valorii lucrului ce acceptă în schimb. Bărbatul din contră n'a fost pînă acum creditor nimenui. El, pentru prima oră, acum începe a fi creditor. El nu face de cât primește drept dotă o obligațiune, care în loc să i se transmită prin procurațiune *in rem suam*, cum i se poate asemenea transmite, i se transmite prin stipulațiune *novandi animo*. Dar această deosebire de formă nu trebuie să aibă nici un efect. Băr-

batul în adevăr nu face aci un tîrg, ci primește o dotă. Ce va primi, aceia va restitui. În tocmai ca dacă a primit un lucru cert, și a perit prin cas fortuit sau de forță majoră, nu mai restituie nimic, sau dacă a primit un serviu care a fugit fără vina lui, restituie femeii *acțiunea furti și condictio furtiva*, și este liberat, asemenea și aci a primit o creanță drept dotă, de va putea încassa ceva dintr'însa, va restitui ce va încassa, dacă debitorul era deja insolubil, și nu va putea încassa nimic, va fi liberat, restituind acțiunea ce are contra debitorului insolubil. El nu va fi responsabil de insolabilitatea debitorului de cît cînd în mod evident a luat asupra sa riscurile, luînd creanța pe socotela sa; ceea ce are loc cînd a cunoscut, în momentul constituirei dotei, insolabilitatea debitorului ce 'i o promitea, sau cînd fiind atunci debitorul solubil, 'i a făcut credit pînă a devenit insolubil, dîndu'î termene în intervalul cărora a priimit dobîndi, etc.

§ 4. Dacă un debitor al femeii va fi promis o dotă, și în urmă a lăsat pe femeia moștenitoare: Labeon dice că trebuie să considerăm lucrurile, ca cum ar fi promis însăși femeia dota, a căruia părere o aprobă și Julian; căci el dice că nu este equitabil ca bărbatul să fie condamnat către femeia relativ la o sumă ce ea însăși 'i datorește, ci că este destul a o libera prin accepițiune.

42. *Gaius, Cartea 11, Commentariu asupra Edictului provincial.*

Lucrurile date în dote, care se estimează după greutate, măsura sau număr, sunt în pericolul bărbatului, căci ele sunt date cu condițiune ca bărbatul să facă cu dîsele ce va vrea, și la disoluțiunea căsătoriei, bărbatul sau heredele sîu să restituie alte lucruri de acelaș fel și calitate.

43. *Ulpian, Cartea 3 a Disputațiunilor.*

De și se obicinuește a se constitui dote și prin ac-

ceptilațiune, cu toate acestea dacă acceptilațiunea a avut loc înainte de căsătorie, și în urmă nu s'a făcut căsătoria, Scevola dice că acceptilațiunea operată pentru căsătoria, ne urmând căsătoria, nulă este, și prin urmare rămâne în picioare obligațiunea; care opiniune este dréptă. § 1. De câte ori însă un străin face acceptilațiune debitorului pentru cauză de constituire de dotă, dacă în urmă nu s'a contractat căsătoria, liberațiunea nu are loc, afară numai dacă acceptilațiunea a avut loc cu intențiunea, ca în ori-ce cas să facă o donațiune femeii, căci atunci se consideră lucrurile ca cum, *brevi manu*, banii s'ar fi numărat de debitor femeii și de acesta s'ar fi dat apoi fiitorului său bărbat. Altmintrelea femeia nu poate câștiga prin intermediul unei persoane libere mandatare, condițiunea (ca nici o altă acțiune). Este evident, că contractându-se în urmă căsătoria, femeia, la soluțiunea ei, va avea drept să ceră restituțiunea dotei, afară numai dacă străinul a făcut acceptilațiune debitorului său, care vrea a se căsători cu femeia, cu intențiune ca la soluțiunea în ori-ce mod a căsătoriei, el să aibă condițiunea pentru recăpătarea a ceea ce i se datora, căci atunci nu va avea femeia acțiunea pentru restituire de dote. Din care urmează că în cazul în care dota este constituită prin acceptilațiune, și se contractă în urmă căsătoria, aceasta va fi efectul restituirei dotei, că adică dacă obligația pentru care s'a făcut acceptilația a fost pură, nu se va restabili, ci se va plăti dota la termenul ei. Dacă însă obligațiunea stinsă prin acceptilațiune a fost cu termen, și nu i s'a împlinit termenul până la soluțiunea căsătoriei, se va restabili cu termen vechia obligațiune: și dacă vechia obligațiune a fost cu asigurare, se va renoi asigurarea. De asemenea dacă obligațiunea a fost cu condițiune, și până a nu se împlini condițiunea, s'a întâmplat divorț, e mai adevărat a decide că obligațiunea va trebui restabi-

lită sub aceiași condițiune. Iar dacă condițiunea s'a implinit în timpul căsătoriei, termenele la care are să fie restituită dota vor curge de la divorțu.

44. Julian, Cartea 16 a Digestelor.

Dacă tatăl a promis bărbatului o dotă pentru fiica sa, și o va fi emancipat înainte de căsătorie, nu se stinge promisiunea, căci și dacă tatăl ar muri înainte de nuntă, totuși moștenitorii lui vor rămâne obligați să execute ceea ce a promis el. — § 1. Femeia care are drept debitor un *filius familias*, dacă promite tatălui acestuia cu care vrea să se căsătorească dotă în termenii următori: *ceea ce 'mă datorești sau ceea ce fiul tău 'mă datorește, să ți fie ție dotă*, nu contractează o obligațiune valabilă, ci face numai, ca ceea ce putea căpăta de la tatăl prin acțiunea *de peculio*, să 'i fie drept destre: ține Marcellus. Deci dacă în urmă se va decide a acționa sau pe fiu sau pe tată, va fi respinsă prin excepțiunea *pacti conventi*; iar dacă va intenta acțiunea pentru restituțiunea de dote, va obține ceea ce se va proba că a fost în peculiu fiului atunci când a promis ea dota, bine înțeles dacă promisiunea a avut loc după nuntă, căci dacă promisiunea a avut loc înainte de nuntă, trebuie estimată valoarea peculiului la epoca la care a avut loc nunta.

45. Tryphonin, Cartea 8 a Disputațiunilor.

Iar dacă voind a se căsători cu un debitor *filius familias*, îi va fi promis numai ceea ce va obține prin acțiunea *de peculio* de la tatăl lui, se va estima ceea ce i s'ar datori cu acest titlu în momentul nunții. § 1. Dacă însă, voind a se căsători cu altul, a ordonat feliului *familias* debitor al ei să promită ca dotă ceea ce s'ar putea obține din peculiu lui, se ia în considerațiune timpul promisiunii dotei și se estimează în acel moment valoarea peculiului.

46. Julian, Cartea 16 a Digestelor.

Precum servul stipulând câștigă pentru stăpânul său fără voia lui, tot așa dacă consimte a i se pro-

mite sie dotă în numele și pe socotéla stăpânului său, câștigă dreptul de creanță pentru stăpânul său. Dar stăpânul nu va supporta pericolul, nici va fi responsabil de culpă, dacă cel ce a promis dota servului său, a fost din întâmplare debitorul femeii. Dota se constituie și prin tradițiunea lucrului dotal în mâna servului său filiului *familias* de sub puterea bărbatului, ast-fel însă ca stăpânul său tatăl să nu răspundă nici de pericolul perderii lucrului prin cas fortuită sau de forță majoră, nici de culpă. De aceea dicu că acésta dotă este în pericolul femeii, pe cât timp stăpânul său tatăl nu va fi ratificat promissiunea sa tradițiunea, și în consequentă, chiar în timpul duratei căsătoriei, femeia va putea, prin condicțiune, cere îndărăt lucrurile ce a trădat. Și dacă a promis ea, va putea prin condicțiunea *incerti* obține ca să fie liberată de promissiune.

Iacă specia.—Femeia sa un terțiu în numele femeii a trădat *dotis nomine* servului bărbatului óre-care lucruri. Bărbatul devine proprietar assupra lor chiar neștiind, însă sub condițiunea de a ratifica când va afla donațiunea. Căci nu intră în dreptul servului de a 'i câștiga *etiam invito* cu titlu de donațiune. Daru cu d'a sila nu se pôte face nimulu. Servul nu 'i pôte câștiga *etiam invito* de cât cu titlu oneros, de exemplu în virtutea administrațiunei unui peculiū, pe care dacă nu 'i place stăpânului cum 'l administreză, n'are de cât a 'l lua pe fiitor îndărăt. De aceea până la ratificare lucrurile sunt în pericolul femeii, și de aceea și femeia, dacă bărbatul nu vrea să ratifice, pôte cere restituirea lucrurilor îndărăt, chiar durând căsătoria, prin condicțiunea *causa data causa non secuta*. Tot așa se întâmplă dacă femeia sa un terțiu după ordinul femeii a promis o sumă de bani servului bărbatului. Bărbatul câștigă dreptul de creanță, însă cu condițiunea de a ratifica posterioramente. Până la ratificare prin urmare insolvabilitatea fiitoare a debitorului femeii este

în pericolul femeii. Nu se poate imputa bărbatului de ce nu s'a zorit a'l urmări pe cât era încă solvabil. Și de aceia și femeia, dacă bărbatul nu vrea să ratifice, poate, chiar în timpul căsătoriei, să intente contra lui condicțiunea *causa data causa non secuta*, spre a'l face să libere prin acceptilațiune pe debitorul ei, și, dacă nu vrea, să'i cêră cu titlu de daune suma ce avea a lua de la debitor. Iar dacă ea este care a promis servului bărbatului, poate tot prin *condictio causa data causa non secuta* cere bărbatului ca să'i procure liberațiune, făcându'i acceptilațiune.

§ 1. Dacă o femeie voind a se căsători cu debitorul său, îi va fi promis lui dotă astfel: *să'ți fie dotă ceia ce'mi datorești sau fondul Sempronianū*: va fi în dotă ceia ce va vrea femeia, și dacă va preferi ca ceia ce'i datorește bărbatul aceia să rămână la el ca dotă, va putea să'l respingă prin excepțiunea *doli mali*, dacă 'i va cere fondul; iar dacă îi va fi dat fondul, va putea să cêră banii de la bărbat prin condicțiune. — § 2. Tatăl, chiar dacă a promis dotă, creșându-se din eróre debitor al fiicei sale, totuși va fi obligat a plăti ceia ce a promis.

47. Julian, Cartea 18, a Digestelor.

Dacă i s'a donat sau legat înaintea nunții ceva servului dat cât-va timp înainte în dotă, dota se mărește, precum se mărește prin adăogarea fructelor percepute înaintea nunții din fondul trădat cât-va timp mai 'nainte de percepere.

48. Julian, Cartea 2, Commentariu asupra scrierilor lui Ursei Feroce.

Fiind făcută stipulațiunea astfel: *promiți să-mi dați de ce la anul fiitor cu titlu de dotă*? S'a născut queștiunea de a se ști, de când trebuie să se numere anul? de la ziua stipulațiunei, sau din ziua, de când a putut fi vorba de dotă, adică din ziua nunții? Și s'a răspuns că anul trebuie să se numere din ziua nunții, pentru ca nu cum-va, dacă în timp de un

an nu se va săvîrși căsătoria, să se pótă datori dota în virtutea acelei obligațiunii. — § 1. Socrul a legat ginerelei său în modul următor: *Moștenitorule al meu să fii osândit să dai lui Luciù Tițiù în numele ficeii mele o sută*: Proculus a răspuns că acești bani trebuie să'i ceră ginerele; o dată plătiți, adică ceruți și primiți, să se impute asupra legatelor: dar în cas de divorț să se dea femeii acțiune pentru restituțiunea dotei, căci acești bani de și legați bărbatului (fiind că sunt legați din cauza persoanei femeii), tot averea ei se consideră, și prin urmare dota ei au devenit. Julian observă: Nicî ficeii, de va vrea să urmărească ea, nu i se va refusa, *condictio ex testamento*, în timpul căsătoriei, pentru a cere executarea legatului.

49. **Julian, Cartea 5, Extracte din Minicius.**

Un bărbat a stipulat de la acela, care vrea să constituie o dotă soției sale, o sumă ore-care de bani; după aceea i a făcut acceptilațiune; se întreabă, dacă acea sumă trebuie să fie dotă? A răspuns, că dacă n'ar fi făcut acceptilațiune, și debitorul ar fi încetat d'a mai fi solvabil, am fi întrebat atunci, dacă din culpa bărbatului acei bani n'au fost încasați; iar de ore-ce a făcut acceptilațiune, în toate casurile pierderea va fi a lui, căci este ca cum ar fi primit suma de bani, și apoi ar fi dăruit'o promissorului.

50. **African, Cartea 8 a Questiunelor.**

O femeie care avea în dotă un fond, despărțindu-se, și revenind în căsătorie cu fostul său bărbat, a convenit cu el, ca să *primască de ce drept dotă, și să'i restituiască fondul*, și dându'i de ce, mai nainte de a i se restitui fondul, a murit în căsătorie; este conform bunei credințe și conform convențiunei părților, ca să se pótă cere fondul prin condictiune, ca unul ce a început a sta fără cauză în mâinele bărbatului. — § 1. Și acesta va deveni mai evident relativ la acțiunea pigneratiția: căci dacă, după ce'i am predat fondul Cornelian cu titlu de gagiu, în urmă în virtutea unei convențiuni i

am trădat fondul Tițian, cu condițiune ca tu să'mi restituï fondul Cornelian, câtușî de puțin nu ne putem indoi că îndată voiî putea intenta acțiunea pigneratiția pentru recăpătarea fondului Cornelian.

51. Ulpian, Cartea 2 a Răspunsurilor.

Dacă lucrurile pe care tatăl le-a dăruit fiicei sale emancipate, conform voinței ei în urmă le-a dat bărbatului pentru socotéla ei cu titlul de dotă: dota trebuie să fie considerată ca constituită de fiică, iar nu de tată (va fi deci adventitiă, iar nu profectitiă).

52. Marcian, Cartea 3 a Regulelor.

Nu numai dacă un fond a fost dat estimat în dotă, dar chiar dacă a fost dat neestimat, și femeia a promis îndoit, de și n'avea nevoie să promită, fiind-că însuși fondul este obiectul dotei, orî-ce va fi obținut bărbatul de la femeie pentru dînsul, va trebui să'l restituie femeiei când îl va acționa prin acțiunea *rei uxoriae*.

53. Nerațiū, Cartea 3 a Membranelor.

Bărbatul voind să facă donațiune femeii, debitorul femeii, care era insolubil, i-a promis dotă; numai în limitele solvabilității din timpul promisiunei, bărbatul va fi responsabil, și dacă în urmă debitorul a devenit ceva mai solubil, responsabilitatea bărbatului va crește intru atât, și va persista în aceste limite, deși în urmă promisorul a mai sărăcit; căci și când s'a făcut promisiunea nu se consideră că s'a făcut donațiune de cât pentru partea din sumă ce nu se putea scóte de la debitor; și cauza donațiunei numai subsistă în momentul în care a crescut solvabilitatea debitorului, căci lucrurile se consideră ca cum promisorul ar fi avut acelaș grad de solvabilitate în momentul în care a făcut promisiunea de dotă.

54. Gaius, Commentariū asupra Edictului pre torului urban, titlu: despre prediatori.

Lucrurile care s'aū cumpărat cu bani dotali, sunt considerate ca dotale.

55 Paul, Cartea 1, *Commentariu asupra scrierilor lui Plautiu.*

Dacă se face expromisiune de ceva cu titlu de dotă, fidejursorul dat spre acest sfârșit este obligat.

56. Paul, Cartea 6 a *Commentariului asupra scrierilor lui Plautiu.*

Dacă acela care datorește unei femei pe servul Stichus a fost delegat de către dânsa ca să-l promită bărbatului cu titlu de dote, și mai nainte de a-l presta, Stichus a murit, și dacă nu e vina debitorului că nu a plătit mai curând, nici bărbatul a comis vre-o întârziere reprobabilă intru a urmări pe debitor, Stichus va muri spre paguba femeii; cu toate că chiar dacă bărbatul a întârziat fără cuvânt de a-l cere, dacă Stichus ar fi fost să móră și în mâinele lui, nu va fi ținut de acțiunea în restituțiune de dotă. § 1. Acolo trebuie să fie dota, unde sunt și sarcinele căsătoriei. — § 2. După mórtea tatălui, sarcinele căsătoriei trecu la fiu, ca și copiii, ca și soția. — § 3. Când dicem că *impensele necesarii diminuează ipso jure dota*: acésta nu însemnáză că dacă de exemplu obiectul dotei a fost un fond, o parte din el încetéză de a fi dotal, ci că, dacă nu se vor plăti impensele, bărbatul are dreptul a reține saú parte din fond saú tot fondul. Dar dacă impensele, ce s'aú făcut asupra fondului dotal, rînduri, rînduri, se urcă la întréga valóre a fondului, Scevola al nostru dicea: fondul încetéză de a mai fi dotal, afará numai dacă femeia va fi oferit de bună voie în cursul anului quantul impenselor bărbatului. Dacă s'aú dat în dotă și bani și un fond, și s'aú făcut impense necesarii pentru fond, Nerva decide că dota în bani se va diminua: ce se va întempla decí dacă femeia va plăti impensele bărbatului, crește-va óre dota, orí se va considera reconstituită în întregul ei? Iniquitatea acestui lucru este mai vedită când a fost constituit în dotă numai fondul, dacă urmămú părerea

lui Scevola al nostru : căci dacă încetăză de a mai fi dotal, atunci va putea să fie alienat, și atunci cum ar mai putea deveni dotal, dacă s'ar plăti în urmă impensele ? ori atunci suma plătită pentru impense ar deveni dotală ? E dar preferabil a decide că fondul redevine dotal, și că în interval alienațiunea trebuie prohibită.

57. *Javolenus, Cartea I, Extracte din Plautiū.*

O femeie, voind să se căsătorească cu un *filius familias*, dacă a promis socrului său o dotă în termeni următori : *ceia ce fiul tău îmi dătește mie, să'ti servescă ție drept dotă*, este interes a se ști, cred, dacă în promisiune se coprinde quantul obligațiunei fiului, sau numai cât se pôte cere de la tatăl prin acțiunea *de peculio* sau *de in rem verso* ? Căci dacă se coprinde *ceia ce fiul e dator a da*, toți bani ce este obligat fiul a da se vor coprinde în promisiunea de dotă ; iar dacă din contră nu se coprinde de cât *ceia ce tatăl e ținut a plăti prin acțiunea de peculio* sau *de in rem verso*, vom trebui să estimăm valoarea peculiuului său a profitului tatălui din momentul promisiunei, pentru ca acea sumă să se considere ca dotă la care tatăl putea atunci fi condamnat în numele fiului. Dacă nu va apărea într'un mod clar care a fost intențiunea femeii, este evident că vom trebui să presumăm că ea a avut în gând întreaga datorie a fiului ; afară numai dacă nu se va proba într'un mod evidentissim contrariul.

58. *Celsus, Cartea 19 a Digestelor.*

Dacă mai înainte de logodnă vei fi promis dotă lui Titius în numele Seiei, ea nevoind s'îl ia de bărbat, dacă în urmă se hotărăște a'îl lua, vei datori dota : afară dacă nu va fi intervenit altă căsătorie în interval. — § 1. Dacă o femeie a stipulat de la Titius să'î dea pe serva Pamphila și în urmă voind a se căsători cu Titius, i-a permis să aibă drept dotă. *ceea ce el i dătește ei*, chiar dacă Pamphila nu ar fi

a bărbatului, trebui-va Pamphila să facă obiectul dotei și să fie în pericolul femeii? Și trebui-va el să dea la disoluțiunea căsătoriei și partul Pamphilei? Căci dacă stipulațiunea rămânea în prima stare, nu 'i ar da partul : afară numai dacă pôte n'ar fi interes a se distinge dacă bărbatul avea deja lucru în patrimoniul său în momentul constituirei dotei (căci atunci se pôte crede că a parvenit lucru la el în acel moment cu titlu de dote) sau nu'l avea. (În cazul d'ânteiu bărbatul începe a poseda lucru ca dotal, decî datorește partul femeii). În cazul d'al douilea e mai bine să decidem că bărbatul a fost liberat de obligația de a mai da lucrul datorit, de cât că a parvenit lucrulla el ca dotă : și de aceia nu datorește partul.

59. Marcellū, *Cârtea 7 a Digestelor.*

Dacă o femeia a promis dote în modul următor : *Îți vor fi ție sau lui Tițius dote de ce* (și se va căsători cu tine), în cazul acesta se pôte dice că se pôte da și lui Tițius; însă bărbatul va fi ținut de restituțiunea dotei, întocmai ca cum ar fi ordonat femeii să dea lui Tițius ceia ce îi a promis lui ca dotă : și nu este nimic de mirat întru acésta: de óre-ce voind a promite dote bărbatului, a putut după delegațiunea lui să promită altuia (ceia ce vrea a'î promite lui) : cu tóte că se dice că către altul de cât bărbatul femeii nu se pôte obliga cu titlul de dote : căci în aceste casuri dotea se câștigă de bărbat ; în adevăr nu vom crede că a promis ast-fel, gândindu-se să ia în căsătorie or pe tine or pe Tițius. — § 1. Un herede fiind instituit pentru întréga avere, și fiind rugat a restitui unei femei trei pătrimi din moștenire, după ordinul ei a promis drept dote bărbatului ceia-ce trebue a'î restitui ei : mă tem că nu va fi obligat într'un mod valabil : căci către femeia numai întru atât este ținut ca adică restituindu'î hereditatea să'î transfere acțiunile și pe care le are el și de care e ținut el : pe care să le transfere altuia de cât celui cui datorește fideicomisul, nu pôte. Ar putea dice cine-

va, că în cazul acesta s'ar putea intenta contra fiduciarului acțiunea *ex stipulatu incerti* spre a'î cere să presteze valórea fideicommissului : cu acéastă ideeă eu nu mă pociu uni : căci nu e equitabil a se obliga debitorul femeii, de cât dacă bărbatul ar putea primi chiar ceia ce 'î datorește ei. Dar iarăși pentru ca femeia să nu rămăe neinzestrată, vom dice că cele trei părți din hereditate vor trebui a fi restituite însăși femeii, după Senatusconsultul Trebellianu, pentru ca ea să plătescă în urmă bărbatului ei valórea acestor trei pătrimi cu titlu de dote: căci pe ea o privește și fideicommissul și sarcinele lui; neputându-se cătu-și de puțin admite validitatea delegațiunei făcute de femeia din cauza marei subtilități a principiilor de drept și absolutei cerințe a casului.

Acest fragment presintă óre-care dificultate. De ce să nu se pótă obliga fiduciarul prin stipulațiune, după ordinul femeii, fideicommissară, să presteze bărbatului ei ceia ce 'î datorește ei cu titlu de fideicommiss ? De ce să nu pótă să se oblige către altul la ceia ce către altul nu póte face adică transmite acțiunile hereditare ? Cum n'ar putea el să promită facerea unui tablou de și nu e pictor, un selav de și nu'l póte presta, căci proprietarul său, care este altul de cât promissorul, nu vrea să i'l vîndă ? De sigur póte: numai atunci promisiunile sunt nulle când au de obiect un lucru absolut imposibil pentru tótă lumea, de exemplu darea unei hypocenthauri, sau unui lucru existent, dar afară din comerciu. În cazul de față promissorul va fi dator, ca în tóte casurile în care nu'și póte în natură îndeplini obligațiunea, să presteze estimațiunea, adică valórea celor trei pătrimi din hereditate. De ce dar promisiunea debitorului femeii ar fi nullă ? Și de ce calea pieđișă indicată la finalul textului ? Cred, împreună cu Pellat, în commentariul său asupra acestei legi, *Textes sur la dot*, pagina 283 și următoarele, că jurisconsultul a vorbit nu de o promisiune, ci de o dicțiune de dote, în care debitorul

femeii care face dicțiunea după ordinul ei, nu pôte să se oblige către bărbat de cât tocmai la ceia ce datorea femeii. Și că commissarii lui Justinian au schimbat pe *dixit* în *promisit*, și au adăogat expresiunile *delegatione* etc., de la finitul textului, care prea mirosu a stil bizantin.

§ 2. In numele unei femei care trecea drept femeia liberă, ai dat cui-va de ce cu titlu de dote : în casul acesta vei avea posibilitatea de a repeti ceia ce ai dat prin condițiunea *sine causa*, pe care ai putea-o intenta în casul în care ai dat cui-va ceva drept dotă în numele unei femei adevărat libere, dar care în urmă nu s'a căsătorit cu acela căruia îi a dat. Dar dacă femeia în urmă manumissă fiind, se va căsători cu acela, numai atunci ceia ce îi ai dat va fi considerat ca dotă, dacă i l'ai dat cu intențiunea de a servi ca dotă, de s'ar face vre-o dată căsătoria : deci dacă voind în orî ce cas să dăruiești femeii, ai dat cui-va de ce : (neurmand căsătoria), stăpânul femeii va avea condițiunea *sine causa* pentru a repeta de la bărbat de ce : întocmai ca în casul în care cine-va voind a dărui femeii, a primit de la acesta ordin să dăruiască bărbatului.

Paragraful 2 al legii 59 este obscur la sfârșit, și trebuie corressu, căci altmintrelea este neinteligibil. In edițiunea vulgată, el sună *mulier ipsam*. Evident că în astă stare nu are nici un sens. In edițiunea florentină este dis : *mulieri ipsam*. Nici așa n'are nici un sens. Căci cine este femeia donătoare în specia care să vrea să dăruiască altei femei. Evident dar că trebuie corectio. Cujas, Observațiuni, Cartea XIII, cap. 40, tomu I, pagina 612 a ediției în 12 tomuri deja citate, corege astfel : *mulier ipso marito*. Voind a dice că specia este cea următoare : Cine-va vrea să dăruiască femeii și ea îi ordonă să dăruiască fiitorului ei bărbat. El ia de temei în această corecțiune textul Basilicelor. Merillius însă în variantele sale asupra lui Cujas, Cartea III, cap. 6, corege astfel : *mulieri ipsum*, schimbând numai în edi-

țiunea florentină pe *a* din *ipsam* în *u*. În traducerea noastră am adoptat corecțiunea lui Cujaciū. Nu numai pentru că ea este conformă cu parafrasa Basilicelor, dar și pentru că altmintrelea nu s'ar putea explica aplicarea *condicției sine causa*. Ecă acum specia. Primus dă de ce aurei drept dește în numele femeii Gaia fiitorului ei soțu Gaius. Gaia însă este servă, pe când Gaius o credea liberă. Dotă nu pôte fi, căci nu este căsătoria. Și în regulă generală este de presupus că Primus n'a dat de cât sub condițiunea tacită că va avea loc căsătoria valabilă. Tot așa se 'ntimplă dacă măcar că Gaia e liberă, nu se contractă însă căsătoria promisă. În ambele aceste casuri Primus va putea cere îndărăt cei de ce numărați de la Gaius. prin condițiunea *causa data causa non secuta*, sau *sine causa*, sau *ob rem dati re non secuta*. Dacă însă femeia, servă la constituirea dotei, în urmă va fi manumissă și se va căsători cu acel cu care pînă atunci a trăit, din momentul acesta suma dată va fi considerată ca dotă. Dacă însă intențiunea certă a lui Primus a fost ca or ce s'ar întimpla să dăruiască Gaiei. atunci dacă Gaia va fi servă și nu se va manumite, condițiunea pentru a repeta va aparține lui Mevius stăpânului Gaiei, întocmai ca în cazul în care Primus, voind a dăruia Gaiei, acesta a ordonat să dea bărbatului ei Gaius. Dacă căsătoria n'a putut avea loc, căci Gaia e servă și nu a fost manumissă, condițiunea spre a repeta nu va aparține lui Primus ci lui Mevius stăpânul Gaiei, căreia în or-ce cas a voit să i facă donațiunea, fi-va sau nu căsătoria valabilă.

60. Celsus, Cartea a 11 a Digestelor.

Intrebă pentru câtă sumă trebuie să dea consimțimintul său curatorul unei femei adulte care promite dote? A răspuns: măsura trebuie să se determine după dignitatea și mijlocele femeii și a bărbatului, și pînă unde rațiunea îngăduiește.

61. Terentiū Clemens, Cartea 3, a Commentariului asupra legilor Julia și Papia.

Și curatorul general și curatorul constituit *ad hoc* pentru constituire de dote, de va fi dat consimțimântul la o promisiune de dote care trece peste mijlocele pecuniare ale femeii, promisiunea va fi nulă: căci autorisațiunea dată prin dol nu este întărită de lege: totuși este de întrebare, dacă întréga obligațiune, sau numai partea care trece peste ceia ce trebuia a se promite se va infirma? Și este mai conform utilității practice a se decide, că numai prisosul se va anula. —

§ 1. Curatorul în cestiune însă trebuie să dea însăși lucrurile femeii în dote, el nu pôte a le vinde și da în dote prețul lor. Este însă de îndoit dacă această opiniune este conformă rațiunei: căci în adevăr dacă femeia nu se pôte mărita altmintrelea într'un mod honorabil, de cât dacă i se va da bani drept dote, și dacă acesta va fi mai spre folosul ei? Și în adevăr pot adesea-orî lucrurile date în dote să se alieneze, și banii să ia locul lor în dote: dar (spre resolvirea cestiunei) trebuie să distingem: dacă bărbatul a voit să primescă înseși lucrurile în dote, numai e nimic de cercetat (adică curatorul nu le pôte atunci vinde și da în dote prețul lor); dar dacă bărbatul nu vrea să contracte căsătoria, de cât dându-i se bani drept dote, atunci este de datoria curatorului să se adreseze la magistratul care l-a numit, ca luând cunoștință de cauză și apreciând să i permită, fără să fie necesitate de a se chema și asculta bărbatul, a vinde lucrurile și a constitui drept dote prețul lor.

62. Modestin, Cartea 5 a Răspunsurilor.

Titia, fiind mai mică de două-șeci și cinci de ani, a făcut schimbă de a patra parte din hereditatea ce i se cuvenea ei în comun cu frații săi, și a primit în locul ei un fond: și după aceea a constituit acest fond împreună cu alte lucruri dote bărbatului său: întrebă, dacă va fi restituită *in integrum*, și va primi îndărăt a patra parte din hereditate, și va restitui

fondul: ce trebuie să facă bărbatul, dacă trebuie să se mulțumescă cu cele-lalte lucruri date în dote? Asemenea întrebă, dacă femeia va muri, și hereții ei vor cere, ca reprezentând drepturile ei, restituțiunea *in integrum*, și ei vor cere cohereșilor frați ai femeii a patra parte din hereditate, iar frații de la bărbat restituirea fondului, dacă bărbatul va trebui să restituie fondul, și să se mulțumescă reținând drept dote cele-lalte lucruri? Modestin a răspuns că nu începe a se cerceta de ce să se ia îndărăt din dota bărbatului: dar femeia saă moștenitorii seî trebuie să fie condamnați la pura valóre a fondului apreciat în momentul constituirei dotei.

63. Modestin, *Cartea unică, Despre Erematice.*

(Invențiuni saă Expediente)

Intervenind din partea constitutorului destrei, stipulațiune de a i se restitui dotea, în cas de divorț, îndată devine exigibile obligațiunea de restituțiune: și dacă se va reintegra căsătoria, dreptul constitutorului de a cere restituțiunea nu se stinge: prin urmare numai cu consimțirea din nouă a stipulatorului se va constitui din nouă dota, pentru ca la următorea căsătorie, femeia să nu rămăie nedotată, afară numai dacă dota de și constituită de altul, nu va proveni din averea chiar a femeii, căci atunci consimțimentul din nouă al stipulatorului nu va fi necesariu.

64. Javolenus, *Cartea 4 a Commentariului asupra Scrierilor lui Cassius.*

Dacă femeia în urma divorțului cu primul său bărbat, se va fi căsătorit cu altul, și după aceia se va fi reîntors la primul său bărbat, dota dată la prima căsătorie cu primul său bărbat i se reintegrăză tacit, dacă relativă la acea dotă bărbatul nu va fi făcut vre-o promisiune împotrivitoare, în urma divorțului cu primul său bărbat.

65. Pomponiū, *Cartea 3 a Commentariului asupra Scrierilor lui Quintus Mucius.*

Dacă va fi provenit servului dotal ceva prin legat sau hereditate, pe care liberalitate testatorul nu a făcut-o în considerațiunea și favoarea bărbatului, această la disoluțiunea căsătoriei se va restitui femeii.

66. Pomponiū, Cartea 8 a Commentariului asupra Scrierilor lui Quintus Mucius.

Dacă mi s'a dat mie de către usufructul unui fond a căruia proprietate nu aparținea femeii, de către proprietarul acestui fond: va fi dificultate în cas de divorț relativ la restituțiunea dreptăților femeii: în adevăr am vădit că usufructul nu se poate ceda de usufructuariu de cât nudului proprietar, și că dacă se cedază unui străin, adică altuia de cât nudului proprietar, nu trece nimic la dănsul, ci că se reîntorce usufructul la nudul proprietar; de aceea unii, ca remediu, au crezut cu drept cuvânt că trebuie să recurgem la o cale piedică, adică ca bărbatul său să închirieze dreptul de usufruct, sau să îl vândă pe un sesterțiu femeii, pentru ca dreptul de usufruct să rămâie tot la bărbat, iar exercițiul lui, adică percepțiunea fructelor, să aparție femeii.

67. Proculus, Cartea 7 a Epistolelor.

Proculus nepotului său, sănătate. O servă care s'a măritat, și a dat bărbatului său de către o sumă de bani, orî că știe, orî că nu știe că este servă, nu poate transmite proprietatea acelor bani bărbatului, ci ei rămân proprietatea celui a cui au fost înainte de a fi predați cu titlul de dote bărbatului, *afară numai dacă îi va usucapa.*, și chiar după ce femeia va deveni liberă, rămânând la aceleiaș bărbat, condițiunea banilor nu se va schimba: și de aceea în cas de divorț, femeia nu va putea cere dota nici prin acțiunea *rei uxoriae*, nici prin condițiune, ci ei vor putea fi revendicați de către acela aî cui sunt. Dacă însă bărbatul a usucapat acei bani posedându-i *pro suo* (ca aî săi), adică pentru că a crezut pe femeie liberă, mai că'mi vine să cred, că el a beneficiat de

ei, adică a devenit proprietar pe ei: bine înțeles dacă i a usucapat înainte de începerea căsătoriei: și tot de aceiași părere sunt, dacă bărbatul a cumpărat ceva cu acei bani, înainte de a fi deveniți bani dotați, și bărbatul nu i mai posedă nici a încetat prin dolu de a i poseda.

68. Papinian, Cartea 10 a *Questiunilor*.

Promisiunea de dote nu va fi mai puțin valabilă, de și la început nu a fost căsătoria valabilă pentru ca tatăl ignora contractarea ei, dacă în urmă a consimțit la dânsa: în adevăr ori-ce promisiune de dote coprinde în sine condițiunea tacită a unei fiitoare căsătorii. Căci și dacă femeia minore de doi-spre-dece ani, a fost luată în căsătorie ca majoră, atunci pentru prima oră se va cere plata dotei promise, când femeia va împlini la acelaș bărbat doi-spre-dece ani: căci ceia ce se dice obicînit, că *promisiunea de dotă e destinată numai pentru o primă căsătorie, și nu dacă femeia după ce s'a căsătorit cu altul de cât acela cui a promis dota se căsătorește în urmă cu dânsul*: atunci își are locul când a intervenit la mijloc o altă căsătorie.

69. Papinian, Cartea 4 a *Răspunsurilor*.

Dacă în urma divorțului cu știrea bărbatului femeia a fost mult timp în posesiunea prediilor ce a promis ca dăstre, se consideră ca cum s'ar fi convenit tacitamente, să nu se mai cêră dota promisă: (și de se va încerca a o cere, bărbatul va fi respins de femeia prin excepțiunea *pacti conventi*).—§ 1. Uă femeia a constituit dote o sumă de bani datorită ei de către Seius, împreună cu dobânda fiitoare (până la împlinirea termenului la care Seius e dator a face plata): este rațional ca și dobânșile care vor curge până atunci, chiar dacă vor curge după nuntă, să facă parte din dote. — § 2. Interesele dotei stipulate de femeia împreună cu dota după divorț, în casu dacă femeia se reîntôrce cu titlu de soție la acelaș bărbat, nu vor

fi restituite femeii pentru timpul care a curs din ziua contractării celei d'a doilea căsătorii, după cum a plăcut a se decide, (măcar că s'a stipulat restituirea lor) căci după a doua căsătorie nici capitalul nu trebuie restituit. Vor fi datorite însă interesele pe timpul mediu ce a curs între divorțu și contractarea celei d'al doilea căsătorii. — § 3. Dacă o femeie este adusă în casa bărbatului său în absența lui, în timpul căreia cu întreținerea femeii nu s'a făcut nici o cheltuială din averea bărbatului, bărbatul, întorcându-se, în mod necuviincios va cere pentru acest interval dobânzile dotei promise de tatăl femeii ginerului său pentru întreținerea femeii până îi va număra dota. — § 4. Un ginere a stipulat de la socru-său că i se va da în anume și fixată o dotă după arbitragiul său, fără să se arate nici lucrul nici cantitatea cuprinsă în dote : și chiar dacă mențiunea arbitragiului este scosă din stipulațiune, totuși stipulațiunea de dote va fi valabilă : și nu trebuie să se asimileze acest cas cu casul în care nu s'a fixat obiectul legatului său al unei stipulațiuni ordinare, în care cas evident legatul și stipulațiunea sunt nule : de orice este mare deosebire între incertitudinea cantului obiectului într'o operațiune juridică ordinară și între întinderea cantului dotei : căci cantul dotei se poate determina, este mijloc să se determineze, el se va fixa după mijlocele pecuniare ale tatălui și dignitatea bărbatului. — § 5. „O dotă poate fi valabilă constituită de tutorele unei femei (înainte de a ajunge la nubilitate) în vederea căsătoriei fiitóre ce este a se contracta cu fiul tutorului, căsătoria ordonată de tatăl femeii la mórtea sa, în limitele averii și dignității familiei ei“. In-doiala provine din cauză că tutorele nu poate să dea autorizare în interesul său propriu, și în adevăr constituirea dotei pare a avea loc în interesul său, de orice pupila sa este a se căsători cu fiul tutorului, care este sub a sa putere paternă și prin care

însuși el tutorul, tatăl ginerului, câștigă dota. Dar fiind că tatăl a ordonat căsătoria acesta la mórtea sa, saŭ pentru că în viață fiind a logodit pe fica sa cu fiul acelluia, pe care l'a numit tutore prin testament, saŭ pentru că a exprimat voința a nume în testamentul său în care a numit pe tutore, ca fica sa să ia în căsătorie pe fiul tutorului, nu se mai póte pune în suspiciune constituirea dotei făcute de tutor, care nu face de cât execută voința tatălui fetei, dacă el în acelașu timp, în fixarea quantului dotei, lucréză mai mult ca un arbitru just și equitabil, de cât ca tată al ginerului, fixând dote care să nu fie disproporționată nici cu averea fetei, nici cu dignitatea familiei fetei și a ginerului. Acesta este interpretarea rațională pe care o dă acestui fragment Cujas, în Commentariul său asupra Cărții a patra a Răspunsurilor lui Papi-nian. Tomul IV a ediției deja citate, colóna 2060. Tot în acest mod explică acest fragment și Pellat, *Textes sub la dot*, paginile 327 și 328.

§ 6. Patróna nu póte a se opune de a plăti dota ce a promis pentru liberta sa, sub motiv că ea a devenit ingrata. — § 7. Când s'a stipulat că la disoluțiunea căsătoriei se va restitui lucrurile chiar dotale estimate, în acest cas nu e vîndare ci simplă estimațiune a lucrurilor dotale. Și de aceia dacă bărbatul a fost evinsu de lucruri, dacă femeia le-a dat de bună credință, bărbatul nu are nici o acțiune contra femeii, de altmintrelea în cas de dolu e ținută femeia. — § 8. Lucrurile constituite în dote estimate fiind predate bărbatului, de și femeia le are în serviciul său, sunt considerate totuși că au devenit proprietatea bărbatului. — § 9. Partul servelor dotale a prevalut opi-niunea că facu parte din dote : și de aceia în deșertu va conveni bărbatul cu femeia, că *partul va aparține în comunu lui și femeii*.

70. Paul, *Cartea 6 a Questiunilor*:

În cas de îndoială este de preferat a se pronunța în favórea dotei.

71. Paul, *Cartea 13 a Questiunilor*.

Dacă un străin a promis dote în numele femeii, dota este în riscul femeii : dar dacă în urmă bărbatul considerând creanța ca bună va fi cerut de la promissorul dotei dobândă (lăsând adică capitalul să stea în mâinele debitorului), Paul a răspuns că riscul în fiitor este pe seama bărbatului.

72. Paul, *Cartea 8 a Răspunsurilor*.

„O femeie a constituit în dote bărbatului ei toate bunurile sale : întrebă dacă bărbatul trebuie considerat ca herede, și în consecvență este răspunzător de sarcini (între altele de datoriile femeii)? Paul a răspuns că acela care a reținut toate bunurile femeii în virtutea promisiunii de dote, nu poate fi urmărit de creditorii ei, însă că în promisiune nu se va cuprinde de cât ceia ce mai rămâne după plata datoriilor femeii ¹⁾. — (Paul a răspuns) că chiar și tatăl bărbatului (de sub a lui putere paternă) răspunde relativă la lucrurile dotale de dol și de culpă.“

Ecă cum explică Cujas această lege. El dice că dacă dota este constituită unui fiu *familias*, care se află sub putere paternă, întru paza și îngrijirea lucrurilor dotale este responsabil nu numai fiul de dol și de culpă (se înțelege *in concreto*, nu *in abstracto*, *quia inter conjuges res non sunt amare tractandae*), dar încă și tatăl căci fiul de familie tot ce câștigă, câștigă pentru tatăl său, deci tatăl a devenit proprietar al lucrurilor dotale, el ia asupra'si și toate sarcinile întreținerii căsătoriei care sunt inerente dotei, cum dice Ulpian în legea 20, § 2, *Familiae erciscundæ* (X, 2), și tatăl e responsabil dacă prin dolul său culpa sa proprie s'a perdut sau s'a deteriorat lucrurile dotale. Dar eu cred, de și asupra acestui punct Cujas nu dice nimic, că tatăl

¹⁾ Nu se poate objecta că atunci bărbatul e ținut de plata datoriilor femeii, căci el nu e ținut ca herede: în adevăr ca herede ar trebui să plătească integralitatea datoriilor, chiar dacă suma lor ar trece peste valoarea activului coprins în promisiunea de dote.

este responsabil de pierderea saŭ deteriorarea lucrurilor dotale chiar dacŭ ea s'a întimplat din cauza dolului saŭ culpei fiului. cŭci fiul este un instrument de administrațiune pentru tatăl care a devenit proprietar al lucrurilor dotale, și se pŭte dice cu drept cuvânt cŭ e culpa propriă chiar a tatălui aceia de a lăsa sŭ administreză lucrurile dotale pe fiiŭ a cŭruia calitate de rău administrator o cunŭște, și e vinovat dacŭ nu 'și-a dat ostենela s'o cunŭscă, dacŭ n'a observat cum administreză fiul sŭ. Veđi Cujas, Commentariŭ asupra Cŕții 8 a Rŕspunsurilor lui Paul, în special relativ la paragraful 1 al legii 72 *De jure dotium* din Pandecte.

§ 2. Paul a rŕspuns : Dacŭ o femeia a constituit dote din averea sa, și a pus pe muma sa sŭ stipule (restituirea dotei în cas de soluțiune a cŕsătoriei prin mŕrtea femeii) : cŭ femeia a putut valabilŭ în urmŭ sŭ schimbe condițiile foi de dote (și chiar sŭ le revŭce).

73. Papinianŭ, Cartea 2 a Sentențelor.

Mutul, surdul, orbul se obligă pentru cauză de dotă : cŭci și cŕsătorie potŭ contracta. — § 1. Durând cŕsătoria, i se pŭte restitui femeii, care n'are intențiune de a risipi dota pentru cauzele următore : ca sŭ se nutrŕscă pe sine și pe ai sŕi, ca sŭ cumpere un fond de valŕre, ca sŭ procure alimente ascendentului sŭ în exil, saŭ relegat într'o insulă, saŭ ca sŭ susție pe bărbatul sŭ, pe fratele sŭ pe surora sa, care se află în stare de sŕrăciă.

74. Hermogenianŭ, Cartea 5 a Epitomelor drep-tului.

Dacŭ o femeia logodită va fi dat o dotă, și în urmŭ nu se va fi cŕsătorit cu acela cŭruia ŭ a dat dota ; saŭ dacŭ o minŕre de duŭi-spre-đece ani se va fi cŕsătorit într'un mod nevalabil, pentru cauză de favŕre, s'a decis a se acorda condițiunei pentru restituirea dotei privilegiul în contra creditorilor chyrografari, care este alipit de acțiunea *rei uxoriae*.

75. Tryphoninŭ, Cartea 6 a Disputațiunelorŭ.

Cu toate că dota intră în bunurile bărbatului (adică devine proprietatea lui), totuși ea este a femeii : și de aceea cu drept cuvânt s'a decis, că dacă ea a constituit bărbatului în dotă un fond neestimat, dar pentru care ea stipulasă de la acel care i 'l vînduse îndoitul prețului în cas de evicțiune, dacă bărbatul va fi evinsă de fondă, femeia imediat, chiar durând căsătoria, va putea intenta contra vîndătorului acțiunea *ex stipulatu duplæ ob evictionem* : căci femeia avînd interes ca să nu fie evins bărbatul de ceia ce este în dotă, și fiind ea însăși considerată că suferă de evicțiune fiind că a încetat de a mai avea fondul în dote, de aceea, măcar că bărbatul este proprietarul dotei, ea totuși se consideră că are emolumentul dotei, în timpul căsătoriei, ale cărei sarcini ea are interes ca bărbatul să le pîdă susține cu venitul acestei dote.

76. Tryphonină, Cartea 9 a Disputațiunelor.

„Dacă tatăl femeii a promis dote pentru cauza morții sale, promisiunea este valabilă : căci și dacă ar fi promis pentru timpul când va fi să mîră, totuși se obligă : dacă însă se va însănătoși, de ce să nu i se remită datoria prin mijlocul condițiunei, precum s'ar remite unui promissor ordinar de către un stipulator ordinar. sau chiar unui străin care ar promite chiar dote în folosul unei femei oare-care ? Căci precum se dă condițiunea relativă la un corp sau o sumă de bani transferată în proprietatea altuia, tot asemenea se dă condițiunea și pentru o obligațiune făcută pentru cauză de mîrte. Nu vom decide tot ast-fel relativ la femeia, dacă ea a promis dote pentru cauza morții sale : căci dacă nu e să serve la sarcinile căsătoriei, dota este nulă“.

Nu se vede bine deosebirea între cele două hypotheses ce pare că a voit să prevaadă jurisconsultul : între hypothesisa în care tatăl femeii a promis bărbatului dotă pentru *causa morții sale* (adică a tatălui) și între hypothesisa în care tatăl bărbatului a promis dotă bărbatului pentru momentul în care va muri (el tatăl). Pe de

altă parte jurisconsultul, dacă ar fi voit să dică că tot acelaș lucru este, or cum s'ar fi exprimat promissorul, atunci ar fi ținut pur și simplu : „*Si pater mulieris mortis suæ causa, vel quum moreretur, dotem promississet, valet stipulatio...*“ iar n'ar fi făcut două propozițiuni distincte pentru două cazuri identice. Savigny (System, traducțiunea sus menționată, tom. IV, pagina 252, text și nota aa se exprimă ast-fel asupra acestui fragment : „Independent de tradițiune, stipulațiunea servea asemenea spre constituirea donațiunei pentru cauză de mörte când donatorul promitea un lucru, obicnuit o sumă de bani, *mortis causa*, adică, pentru cazul morții sale proprii. Validitatea unei asemenea stipulațiuni nu este contestată; cu toate acestea ea nu produce efect de cât în contra moștenitorilor promissorului; iar alte stipulațiuni de același gen. cum este stipulațiunea prin care promissorul se obligă *post mortem suam*, erau declarate nule de jurisconsultii romani. Ecă cum de sigur se consideră lucrurile, donatorul promitea a se constitui debitor pentru ultimul moment al vieții sale (*cum moreretur*), și obligațiunea era valabilă.“

Apoi adăogă, în nota, că tot așa este și pentru promisiunea de dote *mortis causa*, (și se fundează pe legea 76 *De jure dotium*, adică pe textul nostru) care are, ținând Savigny, aceeași natură, chiar când nu constituie o adevărată donațiune. Apoi în nota aa citează literalmente începutul textului nostru : „*Si pater mulieris mortis suæ causa dotem promiserit, valet promissio: nam et si in tempus quo ipse moreretur promississet, obligaretur...*“ Aceste două formule de stipulațiune, ținând Savigny, sunt puse aci pe aceeași linie.

Ecă tot ce ținând Savigny relativ la acest text. Pellat însă amplifică mult ceea ce ținând Savigny, când în paginile 389 și 390 din *Textes choisis sur la dot*, pune în gura lui Savigny următoarele : „Savigny înțelege ast-fel comparațiunea ce face Tryphoninus. El crede că ea

pórtă asupra acestor formule : *si mortis suæ causa promiserit*, și *si in tempus quo ipse moreretur promississet*. Formula *mortis causa* este ambiguă : ea ar putea semnifica sau *post mortem suam*, sau *quum moreretur*. În cazul întâi promisiunea ar fi nulă, pentru că în intențiunea părților, obligațiunea ar trebui să începă tocmai pe capul moștenitorilor promissorului; în al doilea caz, promisiunea ar fi valabilă. căci promissorul înțelege a deveni debitor în ultimul moment al vieții sale, adică într'un moment când încă trăește, căci numai cei vii mor. După Savigny, Tryphoninus ar decide că formula *mortis suæ causa* trebuie considerată că semnifică *quum ipse moreretur*."

Nu ȋic că póte gândul lui Savigny n'o fi fost să raționeze așa, cum îl face să raționeze Pellat. Dar ceia ce Savigny spune în mod expres este departe de a fi așa de lămurit și amănunțit ca ceia ce'l face să ȋică Pellat.

Or cum ar fi, eũ preferũ explicațiunea lui Pellat care susține, în opera citată, la paginile citate și cele ce urmeză, că Tryphoninus a voit să prevadă *hypothesa* dicțiunei dotei, că textul ar fi ȋis : ***Si pater mulieris mortis suæ causa dotem dixerit, valet dictio, nam et si in tempus quo ipse moreretur, promississet, obligaretur***, voind să arate că modalitățile ce se pot appune la forma obicnuită de obligațiune *verbis*, la stipulațiune, se potũ appune și la forma specială, la *dictio dotis*.

În ambele *hypotheses*, obligațiunea tatălui este valabilă. Și dacă tatăl a contractat o asemenea obligațiune, în stare de bółă și de téma morței, creȋend că are să mórá, de se va însănătoși va putea prin *condicțiunea incerti* (*quidquid paret ob eam rem dare oportere*) să céră să i se plătescă suma la care ar fi el condamnat asupra obligațiunei ce a contractat, bine înțelesũ dacă bărbatul stipulator nu vrea de bună voie să libereze pe tatăl promissor de obligațiunea sa, făcẽdu'ĩ acceptilațiune. Acésta întocmai ca în cazul în care tatăl ar fi dat

un corpū cert sau o sumă certă bărbatului sub aceeași condițiune, cas în care însănătoșindu-se, de sigur, dacă bărbatul nu'î restituie lucrul său suma dată de bună voie, va putea cere să'î plătescă, intentând în contră'î condițiunea *certi* (*si paret dare oportere fundum Cornelianum* sau *centum sestertia*), o sumă egală cu aceia ce a numărat sau valoarea fondului dat.

77. Tryphoninū, Cartea 10 a Disputațiunelor.

Dacă femeia a promis dotă debitorului său care'î datora banī cu dobîndă, și cu care vrea să se căsătorească, în termenii următori : *îți promit ceia ce'mi datorești* : dobîndile curse de la căsătoria încolo nu sunt dotale : căci obligațiunea e considerată tótă ca stinsă, ca cum debitorul ar fi plătit banii datoriti femeii, și acesta îi ar fi numărat lui îndărăt cu altă mână cu titlu de dotă.

78. Tryphoninū, Cartea 11 a Disputațiunilor.

Dacă o femeia care are un drept de uzufruct asupra fondului cui-va, se mărită cu acesta și'î constituie uzufructul drept dotă, cu tóte că uzufructul s'a despărțit după capul ei, cu tóte acestea bărbatul nu are uzufructul, ci se servă și se folosește de fondul său pe fiitor ca stăpânū, câștigând prin dotă plina proprietate a fondului, iar nu deosebită de uzufruct : și nu va perde nimic bărbatul, neusând ca uzufructuar. În cas însă de divorțū, bărbatul va reconstitui femeii drept de uzufruct asupra aceluiași fond. Iar dacă femeia va muri în căsătoria, nici un emolument din cauză de dotă nu e considerat bărbatul că are : căci chiar dacă nu ar fi luat'o pe femeia de nevastă, la mórtea uzufructuariei uzufructul stinsū s'ar fi reîntors la proprietate : și de aceia bărbatul nu va contribui la cheltuelile de înmormîntare ale femeii sale. — § 1. Dar dacă, în interesul fiicei sale, tatăl care are un drept de uzufruct asupra fondului ginerelui său, 'l va fi constituit acestuia destre, și femeia va fi murit în căsătoria, el va avea în persóna sa dreptul să 'î cêră ginerelui său să'î reconstituiască uzufructul. — § 2. Dacă însă femeia va fi constituit drept

destre bărbatului său un drept de uzufruct asupra fondului ei propriu: atunci va exista în persoana bărbatului un drept de uzufruct propriu şi, pe care bărbatul 'l va putea şi pierde prin neus. Ceia ce de se va întâmpla, să vedem dacă şi atunci femeia trebuie considerată ca dotată? Şi dacă proprietatea fondului la care s'a întors uzufructul este încă în mâinele femeii, ea nu mai are nimic în dotă, prin urmare nu mai are ce cere prin acţiunea *rei uxoriae* de la acela căruia nu 'i poate imputa că prin ne us a pierdut uzufructul, din care pierde ea a tras profitul: şi de aceea va fi considerată ca nedotată. Dar dacă femeia va fi alienat nuda proprietate a fondului, care a devenit plină fără nici un profit pentru femeia, ea trebuie încă considerată ca dotată: căci bărbatul trebuie să fie urmăribil prin acţiunea *rei uxoriae*, el care pe când putea să profite de uzufruct usând de fond, l'a pierdut prin ne us. Căci dacă ar fi continuat a avea uzufructul, la divorţ, restituţiunea lui ar fi adus un folos femeii: căci de şi uzufructul nu se mai poate întorce propriu şi ca drept la femeia, totuşi ea ar fi putut să obţină ceva bani pentru el, sau să aibă în schimb satisfacţiunea că a făcut un bine nudului proprietar la care s'a întors. Dacă însă bărbatul n'a pierdut uzufructul prin ne us, la mórtea femeii, uzufructul nu se stinge în mâinele bărbatului. Disolvându-se însă căsătoria prin divorţ, să vedem dacă şi în această hypothesă şi în cea precedentă fructele trebuie să se împartă între cumpărătorul nudei proprietăţi şi între bărbat (în proporţiune cu timpul cât a durat căsătoria în anul acela). Şi aşa trebuie să decidem. În cea ce priveşte însă restituţiunea, ea va avea loc ast-fel: dacă femeia a rămas proprietară pe fond, i se va retransmite de către bărbat uzufructul, care ast-fel se va consolida cu nuda proprietate a fondului; dacă nu mai e proprietară femeia, ea totuşi are acţiunea *rei uxoriae*, pentru a şili pe bărbat să abandone uzufructul: căci sau femeia e ținută prin acţiunea *ex empto* către cumpărătorul fon-

dului să'i procure usufructul, sau că speră să'l vină și pe el cumpărătorului fondului pe un preț óre-care, sau că preferă mai bine să'l lase altuia gratis, de cât să rămăe la acela care astăzi îi este inamic : și acesta trebuie să'i fie permis în drept. — § 3. Femeia a constituit bărbatului său usufructul asupra fondului ei drept dote : în timpul căsătoriei îi a vindut tot lui nuda proprietate a fondului : se 'ntrebă, în cas de divorț, ce va recupera ea prin acțiunea *rei uxoriae*? Am șis că trebuie să știm cât a vindut nuda proprietate a fondului : căci dacă s'a făcut estimațiunea nudei proprietăți, bărbatul trebuie să restituie asupra acțiunei *rei uxoriae* valórea usufructului. Ce se va întâmpla însă dacă bărbatul va muri înainte litiscontestațiunei? Moștenitorii lui nu vor mai presta nimic : căci chiar dacă ar fi cumpărat altul nuda proprietate de la femeia, heredele bărbatului n'ar presta nimic femeii, pentru că adică usufructul s'a întors la nuda proprietate : iar dacă i s'a vindut bărbatului tot fondul pe prețul cât face fondul fără deducțiunea valorii usufructului, în cazul acesta femeia trebuie să fie considerată că 'și-a primit dota durând încă căsătoria. — § 4. Dacă s'a dat în dotă un fond comun, și comunistu va fi intentat contra bărbatului acțiunea *communi dividundo*, și fondul se va fi adjudecat comunistului : va fi drept dotă quantul la care a fost condamnat comunistul către bărbat : sau dacă, lăsându-se de o parte licitațiunea, fondul a fost atribuit unui strein (adică altuia de cât unul din comuniști), va fi drept dotă o porțiune din prețul pentru care s'a atribuit fondul străinului : ast-fel însă în cât banii să nu ție locu de un corp cert, și în cas de divorț, să nu fie restituiți toți o dată imediat, ci la termenii hotărâți. Dacă însă fondul a fost adjudecat bărbatului, partea dată în dotă va rămănea totuși dotală : iar în cas de divorț, se va restitui pe lângă partea dată bărbatului în dotă și cea-l-altă parte, cu obligația pentru femeia de a'i plăti drept prețu suma ce a fost el condamnat a plăti

comunistului : și nimeni nu va fi ascultat de va refusa de a primi această soluțiune equitabilă : nici femeia în primirea părții celei-l-alte, nici bărbatul în obligația sa de a'i o restitui. Dar să vedem dacă în timpul căsătoriei nu numai partea dată în dote este dotală, ci și cealaltă ? Julianu numai de partea dată în dotă spune că ar fi dotală : și eu am dis în auditoriu că numai acea parte este dotală.—§ 5. Dacă a promis cu titlu de dote bărbatului acela care putea de sigur opunându-vre-o excepțiune să evite de a plăti, va fi constrinsu totuși să plătescă bărbatului : dar va avea contra aceluia care l'a delegatu fie femeia, fie tatăl ei, o condițiune pentru obligațiunea pe care fără să datorască a contractat sau pentru suma ce fără să datorască a plătit.

79. **Labeon**, *Cartea 6 a operelor postume prescurtate de Javolenus*.

Moșul pentru nepoța sa din fiu născută constitue dote ginerelei său și more : Servius dice că nu se va întorce dota la tatăl femeii, și eu sunt de aceeași părere cu Servius : căci dota nu poate fi considerată ca provenind de la el, de ore ce nimic din ce s'a dat dote nu a făcut parte din bunurile lui. — § 1. Tatăl a promissu pentru fiica-sa o sută drept dotă în termenii următori : *când îi va fi commodu de tot* : Ateius a scris că Servius a răspuns, că va fi dator să plătescă îndată ce va putea să dea fără să pată vre-o rușine și fără să'și reducă cheltuelile traiului mai jos de cât rangul ce ocupă în societate.

80. **Javolenus**, *Cartea 6 din Commentariul său asupra operelor postume ale lui Labeon*.

Dacă debitorul unei femei va fi promis dote logodnicului ei, Labeon dice că femeia poate cere suma datorită înainte de căsătorie, și că în urmă debitorul nu va fi obligat către bărbat. Acesta însă este falsu. Căci promisiunea către bărbat este în suspensiune (și prin urmare și vechea datorie către femeie) pe cât timp este în suspensiune contractarea căsătoriei.

81. Papiniană, *Cartea 8 a Questiuanelor*.

Tatăl a dat ginerelui pentru fiica sa cu titlu de dote o sumă de ore-care de bani, pe care 'i luase împrumut sau pe care 'i primise drept plata unei creanțe, dar care nu erau proprietatea aceluia de la care 'i primise; după consumpțiunea banilor, dota devine profectiță.

82. Proculus, *Cartea 5 a Epistolelor*.

Dacă nevasta a ordonat bărbatului ei să dea fiicei lor comune în dotă o sumă de bani ce 'i datorea ei, și bărbatul o va fi făcut: cred că trebuie să cercetăm dacă acea dotă a dat'o în numele său sau în numele nevestei sale: dacă a dat'o în numele său, va continua de a datori soției sale: dacă a dat'o în numele nevestei sale, este liberat de ceia ce 'i datora.

83. Javolenus, *Cartea 6 din Comentariul asupra operelor postume ale lui Labeon*.

Dacă debitorul unei femeii a promis logodnicului ei dote, nu poate femeia să ceară înainte de nuntă banii ce avea să ia de la acel debitor: căci promisiunea către logodnic este în suspensiune (și prin urmare și vechea datorie către femeie), pe cât timp este în suspensiune contractarea căsătoriei.

84. Labeon, *Cartea 6 a Opiniunelor probabile prescurtate de Paul*.

Dacă se intentă acțiunea pentru a se cere dota promisă, nu trebuie să fie condamnat cel ce a promis numai în limitele puterilor sale pecuniare. Paul observă: Da, de câte-ori promisorul este o persoană străină, acesta este adevărat: iar dacă în timpul duratei afinității ginerele cere dota promisă de la socru-său, socrul nu va fi condamnat de cât în limitele facultăților sale pecuniare: dacă însă se va cere dota după soluțiunea căsătoriei, eu cred că trebuie să resolvăm cestiunea după împrejurări și persoane: în adevăr ce trebuie să decidem în cazul în care socrul va fi înșelat pe ginere, și știind că nu poate să plătească dota, îi va fi promis-o numai ca să 'l bage în cursă (și să 'l facă să ia pe fiia-sa de nevestă)?

85. *Scevola, Cartea 8 a Digestelor.*

Tatăl în numele fiicei sale deduse în dote un fond : ficia instituită moștenitoare pentru totă averea i se pare mai avantagios. în fața reclamațiilor creditorilor care ceru cu insistență să fie plătiți, de a vinde fondul dotal pentru acest scop de orice el este mai puțin productor de venit, și să reție cele-lalte fonduri hereditare care dau venit mai bun : bărbatul consimte la această vânzare, dacă într'insa nu e nici o înșelătorie. Intrebă dacă partea din dotă care constă în acel fond poate în modul acesta să fie restituită valabilă femeii durând încă căsătoria ? Răspundă că dacă prețul vânzării fondului dotal va fi servit a plăti pe creditor, restituirea dotei este valabilă ¹⁾.

¹⁾ Causa indoelii este că dota în principiu trebuie să rămăie la bărbat în tot timpul căsătoriei, că ea nu se restituie în timpul căsătoriei în interesul chiar al femeii ca să nu rămăie nedotată. Aci este excepțiune pentru cauză de mare utilitate.

DIGESTE, CARTEA XXIII, TITLU 4

Despre pactele dotale

1. **Javolenus**, *Cartea 4, Commentariu asupra scrierilor lui Cassius*.

Este permis a se face invoială după nuntă, de și nu s'a convenit nimic înaintea nunții. — § 1. Pactele *relative la restituirea dotei*, trebuesc făcute între toți aceia care pot avea eventual drept la restituire, și toți aceia de la care se pôte cere restituirea : ca nu cum-va înaintea arbitrului însărcinat cu acțiunea în restituțiune să nu se pôtă folosi de pact, acela care n'a luat parte la dânsul.

2. **Ulpian**, *Cartea 19, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus*.

Dacă s'a convenit că în or ce mod se va dizolva căsătoria, dacă se vor naște copii, dota să rămăe la bărbat : Papinianu a răspuns pretorului Junianu că dizolvându-se căsătoria prin mórtea bărbatului, să nu se interprete pactul că în asemenea casu dota trebuie să rămăe la moștenitorii bărbatului : și chiar de s'ar fi convenit expres acêsta, un asemenea pact nu trebuie să fie respectat în contra interesului destinațiunei dotei, în cas de mórte a bărbatului.

3. **Paul**, *Cartea 3, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus*.

Pactele, care sunt făcute pentru timpul când va avea loc divorțul, dacă divorțul n'a avut loc, nu se vor aduce la îndeplinire.

4. *Ulpian, Cartea 31, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dacă se va conveni, ca fructele să se convertescă în dote, este cestiune dacă acea convențiune este valabilă? Și Marcellus în Cartea 8 a Digestelor dice, că convențiunea nu este valabilă : căci în asemenea cas printr'un asemenea pact ar deveni femeia aprópe nedotată. Face însă distincțiunea următoare : dacă femeia a dat bărbatului în dotă un fond cu condițiune ca bărbatul să restituiască și fructele, pactul nu este valabil, și tot așa trebuie să decidem și dacă s'a dat un drept de uzufruct în dotă cu o asemenea clausă. Dacă însă s'a convenit, relativ la restituțiunea fructelor, ca *fructele ce s'ar percepe să facă parte din dote*, și s'a trădat bărbatului în dotă un fond sau un drept de uzufruct nu cu scopul ca fondul sau dreptul de uzufruct să fie dotal, ci ca să percéapă fructele fiitoare cu titlu de dote, bărbatul va putea fi constrinsu prin acțiunea de dote să restituiască fructele : vor fi atunci dar fructele în dote, iar bărbatul se va folosi de dobînda banilor ce va produce capitalul adunat din prețul fructelor vîndute. Eu găsesc cu cale că importă a se examina în ambele cazuri cu ce scopu s'a dat dota : dacă adică din cauza unui asemenea pactu femeia îi a constituit bărbatului o dotă mai mare, pentru ca adică fructele să facă parte din dote, și să se mulțumescă bărbatul cu banii proveniți din dobînda valorii fructelor, convențiunea în asemenea casu va fi valabilă : și în adevăr nu se va putea dice în asemenea casu că dota este sterilă : presupune de exemplu o femeie care n'ar fi dat bărbatului în dote mai mult de trei sute, dacă n'ar fi priimit convențiunea ca dându-i-se în dote un fond ce aduce patru sute pe an, venitul să fie dotal și să ia numai dobînda acestui venit, adică dobînda la patru-sute : de sigur că în ase-

menea cas e în interesul lui să primescă o convențiune care îi aduce o dotă așa de productivă? Și ce am țice de o convențiune care ar suna ast-fel: *bărbatul să convertescă fructele în dote*, iar muerea să se hrănescă pe sine și pe ai săi, să-i protégă, și să susție toate sarcinele sale? De ce o asemenea convențiune nu ar fi valabilă?

5. **Paul**, *Cartea 7, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus*.

Nu se pôte conveni ca să nu se pôtă intenta acțiune pentru rea nărvire a unuia său a ambilor soți, sau să se cêră în asemenea cas mai mult sau mai puțin de cât ceia ce e prescris de lege: pentru ca nu cum-va coercițiunea publică, (de interes public) să fie anihilată prin convențiuni particulare. — § 1. Nu se pôte conveni asemenea ca să nu se pôtă intenta acțiune în cas de furt, sau în cas de donațiune în timpul căsătoriei: căci în cazul d'ântêi s'ar încuragia muerile la furt, în cel d'al douilea s'ar atinge prohibițiunea de drept civil a donațiunelor între vii dintre soți. — § 2. Asemenea nu se va respecta pactul, ca bărbatul să *n'aibă acțiune pentru impensele necesare ce ar face relativă la dote*: căci asemenea impense diminuează ipso jure dota (și e de interes public ca să fie așa).

6. **Ulpian**, *Cartea 4, Commentariu asupra Edictului*.

Pomponiū țice că bărbatul nu pôte conveni ca să nu răspundă de cât de dol întru paza lucrurilor dotale: și acesta pentru utilitatea fiitorilor soți: de și se pôte conveni, ca solvabilitatea debitorului femeii care a promis bărbatului dota, să nu fie în pericolul lui: căci el este de părere că se pôte conveni și ca dota să fie în riscul femeii: precum asemenea se pôte conveni ca acea dotă care de drept comun este în riscul femeii, să fie în riscul bărbatului.

7. **Pomponiū**, *Cartea 15, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus*.

Când tatăl constituie pentru fiica sa o dotă ginerelui său, este mai prudent pentru ginere dacă vrea să facă vre-o convențiune, să o facă cu amândouă, adică și cu tatăl și cu fata, cu toate că la începutul constituirei dotei, cel ce constituie dota poate să impue orî ce clause la constituirea dotei, chiar fără consimțimentul femeii. Dacă însă tatăl vrea să convie ceva relativ la dote, după constituirea ei, consimțimentul ambilor soți este necesariu, căci dota este deja acquisită femeii, (și prin urmare, nu poate fi schimbat nimic relativ la ea, fără consimțimentul femeii). Prin urmare dacă tatăl singur a făcut convențiunea modificătoare cu ginerele, acea convențiune nu-i va folosi nici nu-l va vătăma de cât pe el, fie-că în virtutea acelei convențiuni va intenta acțiunea el singur, sau alăturându la cerere și persoana fiicei sale, și nici dacă va intenta acțiune fiica singură, acel pact nu-i va folosi, nici nu o va vătăma. Dacă însă numai fiica va fi convenit cu bărbatul în urma constituirii dotei, și prin pactul ce a făcut a îmbunătățit condițiunea tatălui, pactul va putea fi invocat și de tată, căci fiica poate câștiga pentru tată, iar tatăl nu poate câștiga pentru fiica sa. Dacă însă fiica a făcut singură cu ginerile un pact posterior constituirei dotei vătămător intereselor tatălui și alor ei, și va intenta ea acțiunea i se va opune pactul, pe tatăl însă nu-l va putea vătăma nici o dată, afară numai dacă va fi intentat acțiune în virtutea acelui pact, alăturând la acțiune și persoana fiicei sale (căci atunci sie-și trebuie să-și impute). În or-ce cas trebuie să decidem că prin pactul făcut numai de femeia cu ginerele posterior constituirei dotei, nu se poate face mai rea condițiunea tatălui. de câte ori este vorba de o dotă care în cas de mórtea femeii în căsătorie, trebuie să se întoarcă în patrimoniul tatălui.

8. Paul, *Cartea 7, Commentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Când tatăl fiiului său filiei *familias* care se căsă-

toarește este în stare de nebunie sau de captivitate, este absolut necessariu să se pótă face numai cu dênșii convențiunea dotală.

9. **Pomponiù, Cartea 16, Commentariù asupra scrierilor lui Sabinus.**

Dacă s'a convenit, că de va muri fiica trăind încă socrul, deștea să se restituiască întrégă socrului, iar dacă la mórtea ficei socrul va fi deja mort, să se restituiască fiului socrului, iar dacă atunci va fi mort și fiul socrului, să se restituiască aceluia care va fi herede *suus* al socrului, se pôte susține, într'o interpretațiune equitabilă, că acéstă stipulațiune este valabilă.

10. **Pomponius, Cartea 25, Commentariù asupra scrierilor lui Sabinus.**

Un moșù promițând pentru nepóta sa dote bărbatului ei, a convenit cu dênșul ca să nu cêră dota nici de la el, nici de la fiu sêu, ci de la orî-ce altă persónă care va fi herede al sêu, afară de fiul sêu : fiul va putea a se opune la cerere prin excepțiunea *pacti conventi* : căci este permis să stipulămù pentru heredele nostru : și nimic nu se opune șa să stipulămù pentru o persónă determinată, de va fi heredele nostru, ceia ce nu stipulăm și pentru cei-l-alti heređi ai noștrii ¹⁾. Așa scrie Celsus.

11. **Ulpian, Cartea 34, Commentariù asupra Edictului.**

Când un tată, promițendù pentru fiica sa o dotă, a convenit *ca să nu se cêră dota cât vo trăi el, nici în timpul căsătoriei* : răposatul Împăratù Severù a decis printr'o constituțiune, că pactul trebue interpretat astfel ca cum s'ar fi adăugat vorbele, *cât va trăi* (după vorbele *în timpul căsătoriei*) : căci acésta ast-fel tre-

¹⁾ Aceste vorbe sunt alt-f l traduse de Hulot. El traduce : *Il n'en est pas de même à l'égard des autres héritiers*. Acéstă traducere este evident greșită. Ea provine mai cu sêmă din cauza greșitei punctuații : în adevăr după vorbele *caveri possit*, rău se pune două puncte, trebue din contra pusă o virgulă.

bue să fie interpretată, fiind socotită și de afecțiunea paternă și de voința contractanților, că adică și partea din urmă a convențiunii să fie considerată că se referă la durata vieții tatălui, ca nu cum-va decidându-se altminterlea, să se distragă fructele dotei de la destinația lor naturală, care este de a servi la susținerea sarcinilor căsătoriei, și cea ce este și de tot nedemn, să se considere bărbatul și femeia că nu au avut dote: efectul acestui rescript este dar că dacă fata móre trăind încă tatăl, sau se va fi divorțat fără culpa sa proprie (a fiicei), dota nu va putea fi de loc reclamată de bărbat : iar dacă tatăl va muri în timpul căsătoriei, bărbatul o va putea cere (de la moștenitorul tatălui).

12. Paul, Cartea 35. *Commentariu asupra Edictului.*

Dacă tatăl a dat dota, și a convenit cu ginerele, ca, dacă femeia va muri în căsătorie, dota să rămâie la el, credă că pactul trebuie adus la îndeplinire chiar dacă din căsătorie nu s'au născut copii.—§ 1. Dintre pactele care intervin la constituirea dotei, fie înainte, fie după căsătorie, unele țin de voința părților contractante, și se execută întocmai, precum pactul *că femeia se va hrăni din dota promisă, și că dota nu se va cere de la dânsa cât va ține căsătoria, sau pactul că femeia va da o sumă oarecare bărbatului din care o va hrăni el*, și altele asemenea. Sunt alte pacte din contră care au de scop a modifica condițiile sau efectele juridice ale dotei, de exemplu pactul relativ la *momentul exigibilității dotei*, pactul relativ la *modul restituirii dotei*, în care nu se observă în tot-d'a-una voința părților contractante. Astfel e pactul prin care se convine de exemplu ca *dota să nu fie în nici un cas restituită*. Acest pact este evident nul, e contrariu ordinei publice, cu un asemenea pact femeia ar rămâne fără ăstre (și este de interes public ca femeia care se divorțese sau al cărei

bărbat móre să aibe dote ca să se pótă recăsători). — § 2. Dacă femeia a convenit, *ca să nu se céră de la dênsa mai mult de jumătate dota, și-a stipulat o sumă cu titlu de pedépsă pentru casul în care bărbatul va cere mai mult*: Mela ñice, că ea trebuie să se mulțumescă cu una din doué: saú cu excepțiunea *pacti conventi*, pe care s'o opuie acțiunei bărbatului prin care ar cere dota întregă, și atunci trebuie să'i facă acceptilațiune de obligațiunea sumei promise cu titlu de pedépsă, saú să céră suma stipulată cu titlu de pedépsă, dar atunci i se va refusa excepțiunea (și prin urmare va fi condamnată a plăti dota întregă). — § 3. Dacă femeia dând în dote un fond cu estimațiune, va fi convenit cu bărbatul ei că, *dacă'l va vinde cu preț mai mare, să fie întregul preț doté*: Mela ñice, că pactul se va aduce la 'ndeplinire: precum vice-versa de se va conveni că *dacă îl va vinde mai jos, să'i plătescă ea diferența*, pactul asemenea se va observa. — § 4. Dacă femeia a convenit cu bărbatul, că *fie că se va vinde mai sus, fie că se va vinde mai jos fondul dotal de cât s'a estimat, cât se va vinde, atât să fie doté*: pactul se va observa: afară numai dacă din culpa bărbatului se va vinde mai jos, căci atunci femeia va putea obține și diferența.

13. Julian, Cartea 17 a Digestelor.

Assemenea de nu se va vinde fondul, bărbatul totuși va fi obligat a restitui estimațiunea.

14. Paul, Cartea 33, Commentariu asupra Edictului.

Relativ la termenul restituțiunei dotei, acesta este regula de drept, ca să fie permis a se conveni în care ți să se restituie dota; cu condițiune însă ca prin un asemenea pact, să nu se înrăutătescă interesele pecuniare ale femeii.

15. Gaius, Cartea 11, Commentariu asupra Edictului provincial.

De exemplu dacă se va fi convenit ca dota să se

restituască la un termen mai apropiat de cât cel de drept comun : pactul este valabil.

16. **Paul**, *Cartea 35, Commentariu asupra Edictului.*

Nu se p^ote însă conveni, în mod valabil, ca dota să fie restituită mai târziu de termenul legal : nici, încă și mai mult, ca să nu fie de loc restituită.

17. **Proculus**, *Cartea 11 a Epistolelor.*

Atilicinus, amicului său Proculus, salutare : Dacă s'a convenit între bărbat și femeie înainte de nuntă, *ca în termenul în care s'a dat dota, în același termen, în cas de divorț, să se restituie dota :* dacă femeia a dat dota bărbatului cinci ani de zile după contractarea căsătoriei : întrebă, dacă despărțindu-se în urmă soții unul de altul, bărbatul trebuie să restituie dota femeii, după cinci ani de la despărțenie, sau la termenul hotărât de legi ? Proculus a răspuns : În ceia ce privește termenul restituțiunei dotei, prin pact, credă că se p^ote îmbunătăți condițiunea pecuniară a femeii, dar să se înr^untătescă, nu : de aceea, dacă s'a convenit, ca dota să se restituie la un termen mai scurt de cât cel fixat prin lege, de acel termen trebuie să ne ținem : dacă însă s'a convenit să se restituie la un termen mai depărtat, nu va fi valabil un asemenea pact. Conformă cării opinii este consequent a decide că dacă s'a convenit că *cât va trece de la nuntă până la dațiunea dotei, atât să trecă și de la divorț până la restituirea dotei :* dacă va fi trecut de la căsătorie până la darea dotei un termen mai scurt de cât termenul ce trebuie să trecă legalmente de la divorț până la restituțiune, pactul este valabil, dacă însă va fi trecut un termen mai lung, pactul e nul (și deci totuși dota va trebui să fie restituită la termenul obicnuit, la termenul de drept comun).

18. **Julian**, *Cartea 18 a Digestelor.*

Cu t^ote că în timpul căsătoriei (sau înainte) nu se

póte conveni între bărbat și femeie, ca dota să fie restituită mai târziu de termenul legal, după divorțu însă de se va conveni acesta și va fi fost o justă cauză ca să se convie ast-fel, pactul va fi observat.

19. *Alfenus, Cartea 3 a Digestelor, prescurtate de Paul.*

Alta este dacă tatăl a promis ginerului său o dotă pentru fiica sa, *cu conditiune ca să îi o plătescă a cincea parte în anul d'întéii, a cincea parte în anul d'al douilea, a cincea parte în anul d'al treilea, a cincea parte în anul d'al patrulea și ultima parte în anul d'al cincelea*, și a convenit ca bărbatul să restituie dota în acelașu mod și la aceleași termene, la disoluțiunea căsătoriei : căci acest pact este valabil, numai femeia să fi luat parte la confecțiunea lui și să moștenescă pe tatăl său.

20. *Paul, Legea 35, Commentariu asupra Edictului.*

Pactul făcut relativ la lucrurile donate, la lucrurile furate, la impense, atunci este valabil când este făcut după divorț.—§ 1. Dacă un străin dă dote din averea sa, póte conveni orî-ce cu bărbatul și stipula de la el, chiar fără știrea femeii : căci el e în drept a face legea relativă la averea sa : după ce însă a dat dota numai póte conveni, de cât cu consimțimentul femeii —§ 2. Pactul făcut de tatăl constituitor de ăstre cu ginerele, precum și cel făcut de femeia constituitoare de ăstre cu logodnicul său cu bărbatul său, prin care s'a convenit ca bărbatul să nu cêră dota de la tatăl, sau ca bărbatul să nu cêră dota de la nevasta sa, este valabil, dar excepțiunea rezultândă din pactu nu o va putea opune bărbatului de va cere de cât tatăl, sau femeia, în cât bărbatul va putea cere fórté bine dota de la moștenitorul tatălui, sau de la moștenitorul femeii, fără ca moștenitorul să'i pótă opune excepțiunea *pacti conventi*, (căci pactul este *in personam*, nu *in rem conceptum*, cum observă fórté

bine Cujas asupra acestei legi, în Commentariul său asupra Cărții 35 a Edictului lui Paul). Pactul făcut de tatăl constitutor de ȃestre cu ginerele să, *că c  t va trăi el, dur  nd căsătoria, să nu p  t   ginerile s  r c  r   ȃestrea promis  *, este valabil,   i se aplică ast-fel: dacă căsătoria se disolvă prin divor  tu, trăind încă tatăl, se consideră lucrurile, ca cum n'ar fi fost ȃestre. Dacă însă tatăl m  re în timpul căsătoriei, atunci bărbatul p  te cere ȃestrea de la moștenitorul tatălui,   i dacă va neglija de a cere, l  s  ndu'l prin trecere de timp din solvabil ce era să devie insolubil, va fi responsabil către femeie la disolu  iunea căsătoriei, prin ac  iunea *rei uxoris*.   n timpul însă c  t tr  e  te tatăl el nu p  te cere,   i de va cere i se va opune valabil de către tată excepțiunea *pacti conventi*.

21. Julian, Cartea 17 a Digestelor.

Femeia a promis o sumă drept dotă bărbatului.   i, în loc s  r p  t  esc   suma cu consim  tim  ntul lui,   i a dat în plată *ni  te servi   i serve, convenind cu el ca servii   i servele să fie în riscul ei,   i de se vor na  te copii, să fie partul tot al ei*, pactul trebuie să fie respectat; *căci este constantă că se p  te valabil conveni între b  rbat     i nevastă. că obiectul dotei să fie schimbat, de exemplu ca în loc de bani să se dea alte lucruri*, ca în specia n  str  , dacă o asemenea convențiune este folositóre femeii.

22. Julian, Cartea 2, Commentariu   asupra scrierilor lui Ursei   Feroce.

Un bărbat a primit de la femeia sa un fond în dote, convenindu-se între d  n  ii ca bărbatul să pl  t  esc   pe fie-care an   femeii o sumă   re-care de bani ca arendă. Bărbatul arend  z   fondul pe o sumă   re-care, plătibilă anualmente s  crei sale. S  cra m  re mai înainte de a fi plătit ceva din arendă,   i lasă moștenitóre unică pe fiica sa. Ap  oi intervine divor  tu între bărbat   i nevastă. Bărbatul cere de la d  nsa arenda

datorită de mumă-sa a cărei moștenire a primit. S'a decisă că femeia nu va putea să'i opue excepțiunea *pacti conventi*, ca cum nu s'ar fi convenit între soți ca să i se plătescă *de bărbat femeii arendă cu titlu de alimente* : ca nu cum-va în mod indirect să nu se pótă face donațiune între vii între bărbat și femeie: căci și ceia ce se convine a se plăti anualmente tot un fel de donațiune este (dacă nu se dă nimic în schimb) ¹⁾.

23. Africană. Cartea 7, a *Questiunelor*.

„Tatăl dând pentru fia-sa o dotă, a convenit cu ginerele său, că *de va muri fiica sa, lăsând unul sau mai mulți copii din căsătoria. să se deducă o treime pentru dēnsul. iar restul dotei să 'l restituie lui, adică tatălui, sau după mórtea sa fiului său fiilor* ²⁾ pe care îi are în momentul convențiunei sub puterea sa paternă : apoi a transformat convențiunea în stipulațiune și a stipulat în tocmai. Femeia móre în căsătoria, însă după mórtea tatălui său, lăsând mai mulți copii. Intrebare dacă fii tatălui stipulator vor putea cere în virtutea stipulațiunei făcute de dēnsul două treimi din dote ? A răspuns că potă : căci efectul acestei stipulațiuni este că dacă femeia va muri în căsătoria, dota să fie restituită tatălui : iar restul stipulațiunei trebue tractat ca stipulațiunea *de va sosi corabia din*

¹⁾ Cu alte cuvinte o asemenea convențiune prin care bărbatul convine cu femeia ca fructele fondului dotal să i le dea femeii, fie în natură, fie în bani, este considerată ca o donațiune între vii, ca violând în acelaș timp destinațiunea dotei, care constă într-o ajută pe bărbat prin fructele ei să susție sarcinile căsătoriei. Apoi aci femeia a fost întreținută, deci bărbatul a întreținut-o cu de la el, de ore-ce nu se menționează că s'ar fi petrecut altmintrelea. Prin urmare femeia dacă ar mai scăpa și de obligația de a plăti arenda datorită de muma ei, pe care muma sa neplătind-o, a augumentat patrimoniul ei, și pe care femeia prin urmare o găsește în moștenire, ar primi fără cauză o valóre de la bărbat, afară numai dacă cauza ar fi liberalitatea, și liberalitățile între bărbat și femeie sunt prohibite.

²⁾ Textul dice *illi aut illi, filis*. Cuias corege și dice *illi aut illis*. Corecțiunea este bună căci *acelui său aceluia fii* e o construcțiã gramaticală incorectă, ar trebui textul atunci să dică. *illi aut illi filio*, și atunci corecțiunea ar fi mai mare.

Asia, promiți să-mi dai mie saū după mórtea mea lui Lucius Tițius? Căci în o asemenea stipulațiune, și dacă corabia va sosi din Asia după mórtea stipulatorului. se va datori heredelui.

Acest textū dă naștere la óre-care difficultăți. Écă specia. Primus căsătorește pe fia sa Prima cu Secundus, îi constituie dotă nouă mii de sesterți, și convine cu Secundus și face și stipulațiune cu dēnsul, stipulând de la el ca. dacă Prima va muri în căsătorie, lăsând copii din căsătorie sa cu Secundus, Secundus să reție o treime din dotă, în speciă trei mii de sesterți. iar restul de două treimi, în speciă șese mii de sesterți. să-i restituie lui Primus, saū de va muri el înainte de disoluțiunea căsătoriei prin mórtea femeii, copiilor lui pe care îi are sub puterea sa paternă, adică lui Terțius și lui Quartus, de vor trăi atunci amândouă, saū aceluia dintre dēnșii care va trăi atunci. Móre mai înteiū Primus stipulatorul, apoi móre fia sa Prima, lăsând mai mulți copii din căsătorie în viață. Intrebare: Putea-vor Terțius și Quartus care sunt amândouă în viață la mórtea surorii lor Prima, să céră de la Secundus prin acțiunea *ex stipulatu*. două treimi din dote, adică șese mii de sesterți? Causa îndoelei este că în dreptul roman nu póte cineva stipula pentru altul, apoi tatăl a stipulat pentru alții, pentru fii săi Terțius și Quartus. Altă cauză de îndoeală este că nu póte cine-va stipula pentru fii de sub puterea sa paternă, căci atunci stipulă pentru el, căci ce câștigă fiul de sub puterea paternă, tatăl îl câștigă. Apoi, în speciă. ce să mai câștige tatăl pentru el, căci această are loc. fără ca în specie să mai fie necesitate de a stipula și pentru fii, căci el a stipulat o dată pentru el, ce să mai stipule și pentru fii, ca prin fii să câștige tot pentru el? Și întrebarea nu e dacă câștigă el ci dacă fii câștigă pentru ei acțiunea *ex stipulatu* prin stipulațiunea făcută de tată? Causa de a decide este că este vorba ca fii să câștige pentru momentul când vor putea câștiga pentru ei, adică la mór-

tea tatălui, când vor fi *sui juris*. Dar atunci ne isbim de dificultatea dintei. că nu pôte cineva să stipule pentru altul, ca să profite altuia; pôte stipula cineva să se dea unui *adjectus solutionis gratia*, dar atunci măcar că se pôte plăti valabil *adjectului solutionis gratia*, el însă e ținut să restituie ce va fi primit tot stipulatorului. De aceea, *stricto jure*, după principiile stricte ale dreptului, fii nu vor avea acțiunea *ex stipulatu directa*. Dar s'a admis, *utilitatis causa*, derogându-se de la rigórea dreptului civil, că li se va da o acțiune *ex stipulatu utilis*. E adevărat că Africanu nu menționează epitetul de *utilis*, dar dacă Ulpian, care e mai concedent, nu dă într'un casu analogu de cât o acțiune utilă, apoi de sigur că Africanu nu putea da mai mult. Écă textul în care Ulpian pomenește de acordarea unei acțiuni utile. El este legea 45 § 2 D. *De verborum obligationibus* (XLV, 1), extrasă din Cartea 50 a Comentariului lui Ulpianu asupra scrierilor lui Sabinus, în care Ulpianu ȳice : „*Si ita quis stipulatus sit, post mortem meam filiae meae dari, vel ita, post mortem filiae meae mihi dare? utiliter erit stipulatus; sed primo casu filiae utilis actio competit, licet heres ei non existat.* — Dacă va fi stipulat cineva ast-fel, **promiți să dai după mórtea mea fiiceĩ mele**, sau ast-fel, **promiți să'mĩ dai mie după mórtea fiiceĩ mele**? Va fi stipulat într'un mod valabil; dar în casul înteiu va compete fiiceĩ o acțiune **utilă**, chiar dacă n'ar moșteni pe tatăl seũ. „In casul în care am stipulat **să se dea fiiceĩ mele după mórtea mea**, jurisconsultul acordă fiiceĩ mele, o acțiune, dar **utilă**, nu directă, dar ñ o acordă chiar de nu ar fi moștenitóreã mea. Specia acésta semănã cu specia nóstrã, căci în specia nóstrã am stipulat să se dea altora, după mórtea mea, adicã fiilor mei. Deci și acolo trebue să se acorde fiilor mei o acțiune *ex stipulatu*, și chiar de nu mẽ vor moșteni pe mine. dar numai *utilẽ*. nu directă. In casul d'al douilea însă al textului lui Ulpianu, în casul în care am stipulat **să**

mi se dea mie după mórtea ficeii mele, nu e nici un obstacol juridic ca să mi se dea mie o acțiune *ex stipulatu directă*, căci nici nu stipulez pentru altul, ci pentru mine, nici după mórtea mea, ci după mórtea unei alte persóne, a ficeii mele, și de aceia și jurisconsultul se mărginește pentru acest al douălea cas a decide că am stipulat valabil, decî voi avea acțiunea *ex stipulatu*, și nu adaogă că această acțiune va fi utilă ca în cazul întîi, decî va fi cea ordinară, cea directă. Parte din explicațiile ce dăm sunt ale noastre, iar parte le-am împrumutat de la Cujas, *Commentariu* asupra legii noastre, tom 4, colóna 219.

24. Florentin, Cartea 3 a Instituțiilor.

„Dacă s'a convenit între bărbat și soție, *ca în cas de a subsisțe din căsătorie unul sau mai mulți copii, să se pótă reține parte sau tótă dota*: sub nume de copii se vor înțelege și acei cari erau născuți înainte de constituirea sau de augmentarea dotei, și convențiunea se va aplica și la dênșii: căci este destul ca copii să fie născuți din căsătoria pentru care s'a dat dota.“

Acest fragment este óre-cum dificil de explicat, nu în privința cestiunei pe care o resolve Florentin, căci această cestiune și soluțiunea ei sunt ușore de înțeles. În adevăr este ușor a se înțelege de ce bărbatul să aibă dreptul să reție dota tótă sau parte conform convențiunei, nu numai în cazul în care copii subsistenti la disoluțiunea căsătoriei s'a născut în urma convențiunei, dar chiar dacă s'a născut înainte, destul numai să se fi născut numai din aceeași căsătorie. Căci rațiunea de a decide este aceeași. Și ar trebui o clausă expresă care să excludă applicațiunea pactului la copii născuți înainte de pact și tot din acea căsătorie, pentru ca pactul să nu se aplice și la ei: care exclusiune nu e prevădută în termenii convențiunei relatate de Florentin. Dar ceia ce este mai dificil de explicat este cum să se respecte convențiunea prin care

bărbatul a convenit cu femeia ca măcar d'ar rămânea un singur copil comun în viață la disoluțiunea căsătoriei, el să aibe dreptul să reție tótă dota. Nu ar însemna acésta că femeia rămâne nedotată? Nu e acésta contrariu cu destinațiunea dotei? Nu e acésta contrariu legii 16 din titlul nostru, în care jurisconsultul Paul decide că *nu se pôte conveni ca dota să nu se restituie de loc*. Aceste două texte nu se bat în capete? Să fi fost jurisconsultii de deosebite păreri? Apoi Paul presintă soluțiunea ca constantă, nu ca controversată.

Cum dar să împăcăm pe Florentin și cu Paul și cu principiile dreptului?

Fórte ușor !

Să începem prin a da mai întâi la o parte tóte hypotesele neindoióse.

Este constant mai înéi că dacă femeia móre în căsătorie, și dota este adventițiă, că în specia lui Florentin (căci el vorbește de o convențiune făcută de bărbat cu femeie, nu cu tatăl femeii, ca să pótă fi profectițiă), chiar fără nici o convențiune, chiar și fără de copii, *ipso jure*, în virtutea chiar puterii legii, dota rămâne la bărbat. căci femeia mórtă nu mai are ce face cu dēnsa. Acésta o spune a nume Ulpian, în Regulele sale, titlu VI, paragraful 5 combinat cu paragraful 4. Prin urmare în acest cas nici nu e trebuință de pact, de convențiune specială.

Dacă căsătoria se disolvă prin divorț, și divorțul a provenit din culpa femeii sau a tatălui ce o avea sub puterea sa paternă, atunci de drept comun, fără pact, bărbatul are dreptul a reține de fie-care copil subsistent o șesime din dote, până la maximul de trei șesimi, ori-care ar fi numărul copiilor. (Ulpian, Regule, titlu XII. § 10). În acest cas credem că convenția din textul lui Florentin își ar avea aplicația rațională, adică că bărbatul va putea reține pentru copii, ori-care ar fi numărul lor, nu o parte numai

din dotă, cum o pôte face de drept comun, ci chiar tótă dota. Pentru că e vina femeii, saū a tatălui ei care o are sub a sa autoritate, dacă s'a despărțit bărbatul; în asemenea cas este drept să nu rămăie cu sarcinile căsătoriei în spinare, el care nu e vinovat întru nimic, și e moral din contră, și prin urmare conform ordinei publice care pe morală trebuie să se fundeze, ca femeia să fie pedepsită, și mai bine de nu se va putea recăsători, ca să nu pată și cel d'al douilea bărbat ceia ce a pățit cel d'intăi. Din contră o asemenea convențiune este morală, căci ea împinge pe femeia a se purta bine, și a nu da loc la divorț.

Dar dacă divorțul se va întâmpla din culpa bărbatului? În casul acesta eu cred că convențiunea nu se va aplica. și în acest sensu împacă pe Florentinu cu Paul, căci ar fi imoral ca bărbatul să fie și de vină, și să beneficieze în același timp și de dote, ar fi o speculă infamă; dacă ar fi miserabil, ar împinge singur pe femeie prin purtarea sa la divorț, și tot el ar specula din reaua sa purtare.

Difficultatea e mai mare când disoluțiunea căsătoriei are loc prin mórtea bărbatului. Copii lui și ai femeii putea-vor să opuie pactul mumei lor, saū femeia își va relua întréga dotă, cum se petrece în drept comun? Cujas ȓice că pactul nu se va applica, că în casul acesta *va trebui femeia să fie preferită copiilor comuni* (Veȓi Cujas, *Recitationes solennes ad legem 1 D., De dote praelegata, XXXIII, 4, Tom 7, colóna 2229*). Eu cred din contră că în acest cas se aplică pactul de care vorbește Florentin, altmintrelea prea s'ar reduce la aprópe nimic convențiunea, și pe de altă parte nu este imoral ca interesul remăritărei femeii să cedeze interesului copiilor comuni, de care e mai bine să se ocupe muma, de cât să se remărite și să le dea fraȓi și surori vitrigi, mai cu sémă că așa s'a tocmnit, și nu vedū nimic, o repetū, de imoral în această

tocmélă. În cât și cu explicațiunea și opiniunea mea se pot împăca Paul cu Florentinū căci textul lui Paul se va applica mai întâi în casul în care se va conveni să nu se restituie dota, chiar de n'ar rămânea copii din căsătorie, și în casul în care s'ar conveni să nu se restituie dota, de ar rămânea copii, chiar dacă bărbatul ar da loc prin culpa sa la divorț, sau ar trimete femeii carte de repudiū, fără să fie întru nimicū vinovată femeia.

25. Ulpianū, Cartea 1 a Răspunsurilor.

„*Ceia ce s'a convenit relativū la restituțiunea dotei, dacă se va fi dat dota, pentru casul în care femeia va muri în căsătorie, se consideră ca implicitamente convenit și la nereclamarea dotei de către bărbat : și excepțiunea pacti conventi va putea fi opusă nu numai de tatăl, ci și de heredele seū la care este transmisibilă.*“

Eacă specia. Primus căsătorește pe fiica sa Prima cu Secundus, și convine cu el că *dacă dota promisă va fi fost numărată înainte de disoluțiunea căsătoriei, și în urmă va muri Prima, ginerele să-i restituie dota dată*. Trebuie să presupunem că dota îi a fost promisă sau cu termen fixū, sau cu termen nefixū de exemplu când se va înlesni îndestrătorul, iar nu cum presupune Cujas, în Commentariul asupra acestei legi (T. 6, col. 173), că dota a fost promisă sub condițiunea *de va da-o tatăl vre-o dată (si quam dotem pro filia quandoque daret....)*, căci o asemenea promisiune echivalază cu promisiunea sub condițiunea potestativă din partea promisorului, e o obligațiune *si voluerit*, care este nulă, și derisorie mai cu seamă în materie de dote, și încă mai mult când este tatăl să îndestreze pe fiica sa (convențiune pe care de sigur nici un ginere serios, afară de ar fi prost și păcălit n'ar primi-o). Tatăl nu a apucat să dea dota, căci sau termenul nu s'a împlinit, sau nu s'a înlesnit încă, și fiica sa móre. Putea-va bărbatul, după disoluțiunea căsătoriei prin

mórtea nevestei sale, să céră dota de la socru? Nu,  dice jurisconsultul, căci trebuie să  ntindem  conven iunea prin interpretare  i să  dicem că tatăl a convenit tacitamente cu ginerele său că dacă fiica sa va muri mai înainte de a fi apucat el să fi dat dota, ginerele să nu o mai reclame, căci de ce s'o mai reclame, c nd cu o mână ar reclama-o  i cu alta ar restitui-o.  i să nu se obiecteze că atunc  femeia nu a fost dotată de loc. Căci numai atunc  pactul e nul c nd el are neap rat de rezultat în t te casele ca bărbatul să nu prim sc  nici o dotă, iar nu c nd era posibil, ba chiar probabil că va primi, dacă s'a  nt mplat ca termenul plății dotei să nu sos sc  mai înainte de disolu iunea căsătoriei.  i nu numai tatăl, dar  i moștenitorul său se va putea opune cererei ginerului de a'  plăti dota promis  prin excepțiunea *pacti conventi*, care cum  dice jurisconsultul e transmisibilă heredelu .  n adevăr, cum  dice Celsus în legea 9 D., *De probationibus*.... (XXII, 3), pactele în care nu se pomene te de pers na heredelu  pot în regulă generală să se invoce  i de herede, dacă nu s'a convenit expres  că să se aplice numai între p r tile care a  figurat în convențiune.

26. Papinian , Legea 4, a Răspunsurilor.

 ntre socru  i ginere s'a convenit. ca, dacă fiia sa va muri în c s torie , lăsând în via   un copil de sex b rb tesc  de un an  (adică mică, dar care să aibă cel pu in un an , adică  re-care dose de vitalitate, căci înainte de un an  mortalitatea la copii e mai mare de c t după un an ), dota să r m ie t t  la bărbat; iar dacă va muri mai  nt i  fiul n scut din c s torie ,  i pe urmă muma tot în c s torie , bărbatul să re ie o porțiune determinată din dotă (de exemplu o jumătate, o treime etc., iar nu cum  dice Cujas, neap rat *jumătate*, căci *portio*  nseamn  o porțiune, care nu e neap rat de jumătate):  i femeia va muri într'un naufragi  împreună cu fiul ei :

fiind că e mai probabil că copilul a murit înaintea mumei, s'a decis că bărbatul va reține numai parte din dotă."

Ecă specia. Un tată constituie ginerului său pentru fiica sa, din averea lui, o dotă óre-care, care este profectiția, bine înțeles. De drept comun, dacă femeia móre în căsătorie, fără să lase nici un copil, tatăl ia totă dota îndărăt; dacă femeia móre în căsătorie, și lasă un copil or-care îi ar fi etatea și sexul, bărbatul are dreptul a reține o a cincea parte din dotă, după cum ne spune Ulpian, Regule, titlu VI, § 4. Tatăl însă constituind dota profectiția convine cu ginerele că dacă fiica sa va muri în căsătorie lăsând un copil de sex bărbătesc, cel puțin de un an, atunci bărbatul să reție totă dota. Convențiune favorabilă cum vedem ginerele, căci de drept comun el în asemenea cas n'ar avea dreptul a reține de cât o cincime, și ar fi dator să restituie socrului său cele-lalte patru cincimi. Dar ca să se aplice convențiunea, iar nu dreptul comun, trebuie să se îndeplinescă în mod cumulativ toate condițiile din convențiune, adică ca copilul rămas să fie de sex bărbătesc, și cel puțin de un an. Dacă va lipsi măcar una din condițiuni, se aplică dreptul comun, adică bărbatul nu reține de cât o cincime din dotă. Deci dacă va rămănea din căsătorie un copil, dar va fi de sex femeesc, or cât de mare ar fi la mórtea mumei sale, bărbatul nu va reține de cât o cincime. Asemenea dacă va rămănea din căsătorie un copil de sex bărbătesc, dar va fi mai mic de un an la mórtea mumei sale, or-cât de viabil și de sănătos ar fi, iarăși bărbatul nu va reține de cât o cincime din dotă.

Tatăl apoi în ultima parte a pactului făcut cu ginere, convine, ne spune Papinian, că dacă se va naște din căsătorie un fiu și va ajunge la etate de un an, dar după acesta va muri înaintea mumei sale, și apoi va muri muma în căsătorie, atunci bărbatul nu va reține de cât o porțiune din dotă : (jurisconsultul nu ne spune cât de mare, va fi atât de mare cât o vor fi fixat păr-

tile prin convențiune). Se întâmplă că muma móre împreună cu fiul ei în același accident comun, într'un naufragiū (póte cum dice Cujas să fie și altul, de exemplu un incendiū). Ce trebuie să decidemū? Să fi murit amânduoī în aceeași clipă nu se póte, nu e probabil, trebuie să fi murit una din persóne cu un moment saū cu câteva momente înainte de cea-l-altă. Care a murit întâiū? Nu se știe. Ca să aplicăm însă convențiunea, trebuie să decidemū dacă aū murit amânduoī în aceeași clipă, saū una din persóne înaintea celei-l-alte, și care, pruncul înaintea mumei, saū muma înaintea prunculul? Ca să decidemū că aū murit ambiū în aceeași clipă e aprópe, dacă nu de tot, imposibil. Să fi murit muma întâiū, se póte, căci a putut să fi lăsat pe copil cu o servitóre să se odihnéscă într'o parte a navei și ea să se fi aflat pe o altă parte a navei care să fi luat apă mai întâiū și atât de multă în cât să se înnece muma. Dar nu e probabil. E mai probabil că la o asemenea întâmplare muma a luat copilul în brațe, a început să țipe, și póte de frică, póte de frig, copilul să fi murit mai întâiū, și muma în urmă. Acésta și presupune Papinianū, făcând aci o presumpțiune conformă naturei. Și de aceia jurisconsultul decide că bărbatul nu va reține de cât o parte din dote. De drept comun, fără un asemenea pact, fiind că femeia a murit în căsătorie și fără să lase copii, bărbatul n'ar reține nimic, ci ar trebui să restituie tótă dota socrului său (Ulpian, § 4 sus-citat).

Dar ca să aplicăm convențiunea, trebuie să se îndeplinéscă tóte condițiunile dintr'ênsa, în mod cumulativū. Dacă nu se vor împlini tóte, se va aplica dreptul comun, bărbatul va restitui tótă dota. Decī dacă femeia a născut o fată, iar nu un băiat, și va muri fata întâiū, de și după un anū de la naștere, și mumă-sa în urmă, or va fi presumată fata că a murit întâiū ca în hypothesis naufragiului, bărbatul nu va reține nimic din dote. Asemenea nu va reține nimic bărbatul din dotă ei o va restitui tótă socrului său, dacă femeia va naște

un băiat, dar băiatul va fi murit înainte de un an și ea va fi murit după el, în căsătorie, sau dacă băiatul fiind mai mic de un an va fi murit împreună cu muma în acelaș accident nenorocit, naufragiū sau incendiū. Căci excepțiile de la dreptul comun se aplică în mod strict. (Veđi **Cujas**, *Commentariū asupra legei 26 principium D., De pactis dotalibus*, Tomu 4, colona 2065, de la care am împrumutat o mică parte din explicațiunile noastre).

§ 1. „Un bărbat a convenit cu soția sa că, de se va naște vre un copil din căsătorie, și va trăi la disoluțiunea căsătoriei, dacă disoluțiunea va avea loc prin divorț (bine înțeles provenit din culpa femeii) să pôte reține totă dota. Din căsătorie se naște o fată și ea trăește la disoluțiunea căsătoriei. care are loc prin divorț din culpa femeii. Dar bărbatul din eróre restituie dota femeii. Femeia móre, lasă pe fiica sa moștenitoare pentru o parte (instituiind pe altă persoană pentru restul moștenirei), iar tatăl. care móre și el, lasă pe aceeași fată, care este și fiica lui, moștenitoare pentru întreaga hereditate. Fata va putea înainta judecătorului acțiunei *familix erciscundx*, însărcinat să împartă averea mamei sale între dēnsa și coheredele ei testamentar, să cēră să ia cu preferență întreaga dotă ce se găsește în hereditatea mumei sale, și care a fost de geaba plătită de tatăl ei, și să împartă numai ce va rămānea din hereditate în urma precepțiunei, cu coheredele ei maternū.“

De drept comun, în hypotesa noastră, adică în lipsa de pactul de care tracteză jurisconsultul, căsătoria disolvată fiind prin divorț din culpa femeii, și rămāind numai o fată, bărbatul, conform paragrafului 10 din Regulele lui Ulpian, titlul VI, n'ar putea reține de cât o șesime. Dar el a convenit să pótă reține totul, și convențiunea este valabilă, cum am arētat deja commentānd legea 24 din titlul nostru. Bărbatul din eróre nu usēză de convențiune, nici măcar de dreptul comun, și nu reține nimic din dote, nici totă,

cum îi permitea convențiunea, nici măcar o șesime, cum îi permitea dreptul comun. Póte el repeta ceia ce a plătit din eróre? Nu, căci cum ȋdice acelaș Ulpian, în acelaș paragraf 10, citat mai sus, sextele la care are drept bărbatul pentru copii în cas de divorțu din culpa femeii *sunt in retentione nu in petitione*, n'are dreptul bărbatul de cât a le reține când este să plătescă dota, iar nu să li se cêră prin acțiune specială, ceia ce ar avea interesu a face dacă a restituit tótă dota. Bărbatul este presumat că a făcut donațiune fostei sale soții de aceste sexte, donațiune care este valabilă, căci este nu între soți ci între foști soți. Dar dacă va proba că din eróre a plătit tótă dota, ignorând legea? Nici atunci nu póte, căci *error juris non prodest, error facti tantum prodest*. Apoi, dacă este așa, cum póte fiica, herede a tatălui care a plătit dota intrégă din delicateță, din eróre de drept, sau ne mai aducându'și a minte de convențiunea ce făcuse și în virtutea căria putea reține tótă, iar nu numai parte din dote, să cêră să ia cu preferință din averea mamei, dota care a intrat în acéstă avere prin plata făcută din eróre de tatăl ei? Ceia ce tatăl nu ar fi putut face, cum póte face fiica sa, moștenitóreă lui? Apoi aci nu e vorba ca tatăl, după ce a plătit, după ce a restituit dota, să intente *condicțiunea indebiti* și să cêră înapoiarea dotei indebit restituite. Nu! El nu vă putea face acéstă, căci el nu are acțiune în restituțiune, ci numai drept de retențiune, cum ȋdice Ulpian în paragraful 10 susmenționat. Nu! E altă hypotesă. La mórtea tatălui și a mumei sale, fiica lor comună, găsește dota în moștenirea mamei sale, în a căreia possessiune se află prin mórtea mamei, sau singură, dacă coheredele maternu intituit este o persónă străină. în cât de fapt la mórtea mamei, fiica care este unica sa moștenitóre ab intestat să aibe posesiunea de fapt a întregi moșteniri, sau împreună cu coheredele instituit *pro indiviso*,

dacă testamentul care îi a instituit pe amândouă e valabil *si jure civili* și *jure prætorio*, în cât și fiica și străinul coînstituit au putut, cerând interdictul *quorum bonorum*, să se puie în posesiunea moștenirei. Prin urmare fiica se găsește reintrată în posesiunea dotei, și când i se cere să o împartă și pe ea, ea cere să preleveze, nu face de cât să exercite tot un fel de retențiune, cum observă foarte bine Cujas asupra acestui paragraf, *opera citată*, Tom IV, colónele 2069 și 2070.

Și asupra acestui paragraf, explicațiile ce dăm sunt parte împrumutate de la Cujas, iar parte sunt ale noastre personale.

§ 2. „Tatăl a convenit cu ginerele său, că *dacă fiia sa va muri în căsătorie fără să lase copii, ginerele să-i restituie lui dota*. Se va considera ca implicit convenit că, dacă la mórtea femeii prin care se va disolva căsătoria, vor rămânea copii din căsătorie, bărbatul să aibă drept a reține dota : și că dacă se va fi adăugat în timpul căsătoriei, și înainte de convențiune ceva la dote, să se aplice convențiunea și cea expresă și cea implicită și la acest supliment, dacă în urma suplimentului, nu se va fi făcut o nouă convențiune contrariă.”

În regulă generală, dacă dota e constituită de tată, este profecțiia. Și, de drept comun, dota profecțiia dacă femeia móre în căsătorie, fără să lase nici un copil, bărbatul este dator să o restituie întrégă so-crului său. În cât dacă convențiunea nu s’ar aplica de cât la ceia ce s’a convenit expressă, nu ar avea nici un folos, căci și de drept comun tot așa s’ar fi petrecut lucrurile, și de sigur, jurisconsultul nu ar fi mai vorbit de o asemenea convențiune. Dar écă ce s’a întimplat în fapt relativ la specia asupra căria a fost consultat jurisconsultul, și la care a răspuns. Convențiunea s’a făcut cum o relată jurisconsultul. Dar în fapt, femeia, de și a murit în căsătorie, a lă-

sat însă copii. Ce trebuie să decidem? De drept comun, bărbatul ar avea dreptul să reție o cincime de copil. Dacă femeia n'a lăsat cinci copii, el nu va putea reține totă dota. Presupunem că a lăsat numai două sau trei. De drept comun, va avea drept să reție două cincimi sau trei cincimi, și ar fi dator să restituie restul dotei socrului său. Fi-va tot așa, măcar că s'a făcut o convențiune specială la constituirea dotei? Așa s'ar părea că trebuie să fie, căci convențiunea nu prevede această ipotesă. Dar atunci convențiunea ar fi inutilă, dacă nu s'ar aplica de cât la hypoteza expressă prevădută, căci și de drept comun tot așa ar fi. Și, fiind că convențiunile trebuiesc, interpretate în sens de a produce efect, iar nu în sens de a fi improductive, de aceia jurisconsultul decide că convențiunea va avea nu expressă ci tacitū efectul contrariū în hypotesa contrariă, adică, că, precum dacă femeia móre în căsătorie și nu lasă copii, bărbatul va restitui totă dota socrului său, din contră dacă femeia va muri în căsătorie lăsând copii, bărbatul va reține totă dota. Mărturisesc că soluțiunea lui Papinianū mi se pare cam trasă de pěrū. Destul sunt retențiunile ce în asemenea hypotesă dreptul comun dă bărbatului pentru copii, destul e o cincime de copil, mai cu sémă că aceste retențiuni pentru cinci copii pot absorbi totă dota, iar nu se reducū numai la parte din dotă, ca pentru dota adventitiă oricare ar fi numărul copiilor. Nu se póte înțelege extensiunea cea mare a lui Papinianū de cât printr'un sentiment exagerat de favóre pentru copiii născuți din căsătorie. Eacă cum prin extensiuni, probabil afară din previsiunile părților, jurisconsultii aū ajuns să întocmescă un alt system dotal de cât cel legal, póte mai rațional, și să se apropie de ceia ce se decide în timpii moderni, în care dota odată constituită, formează o donațiune irevocabilă, intră în patrimoniul femeii, și nu trece de la ea de cât la moștenitori ei, fără să se mai întorcă

la constitutor, ci servă până în infinit la întreținerea sarcinilor iscate din căsătorie, chiar după disoluțiunea ei, în specie pentru copii născuți din acea căsătorie.

§ 3. „Intre bărbat și femeie s'a convenit ca ori unde va trebui să se transporte femeia, bărbatul să suporte cheltuiala transportului. Bărbatul din provincie, unde reședea ca centurion, scrie femeii să vie la el în provincie. Femeia se duce cu cheltuiala sa. Bărbatul nu vrea să'i înapoieze cheltuiala. Femeia nu va putea să'i o cêră printr'o acțiune civilă, totuși va putea intenta pentru acêsta o acțiune pretoriană *in factum utilis*.“

Eacă specia. Prima la constituirea dotei ce face lui Primus, convine cu el că de câte-ori se va strămuta de la domiciliul conjugal, bărbatul îi va plăti cheltuelile transportului. Bărbatul plăcă ca centurion într'o provincie depărtată și de acolo scrie femeii, conform convențiunei, să se scôle și să vie la el. Femeia se scôlă, călătorește, cheltuește de la ea și vine la bărbat în provincie. Cere bărbatului să'i înapoieze cheltuelile. Bărbatul refuză de a se esecuta de bună voe. Question. Putea-va intenta femeia vre o acțiune și care ca să recupere cheltuelile ? Jurisconsultul Papinian răspunde : civile n'are, prin urmare nici *mandati*, nici măcar *præscriptis verbis*, ci *utilitatis causa*, i se va da o acțiune *in factum*, ultimul subsidiu acordat de pretor, când după dreptul civil nu e nici o acțiune, când nici măcar el, pretorul, nu pôte acorda acțiunea de dol, căci dolul nu este destul caracterizat, când însă faptele sunt ast-fel în cât equitatea reclamă imperiosu ca să se dea o acțiune, și când pretorul, nu pentru tôte casurile de deficiență de acțiune civilă, saũ pretoriană de dol, dar pentru unele cum este acêsta (după cum ne asigură Papinian), găsește de cuviință a da o acțiune *in factum*.

Femeia nu are acțiune civilă, căci ea a încheiat un simplu pact, un pact nudu cu bărbatul. Și pactele

nude nu producă acțiune civilă. În regulă generală nu producă nici o acțiune. Prin excepțiune unele sunt munit de pretor cu o acțiune *in factum*, cum e pactul de constitut, pactul de hypothecă. Altele, în timpul Imperiului de jos, sunt munit cu o acțiune civilă, numită *condictio ex lege*, cum sunt pactul de dote și pactul de donațiune. În specia noastră însă nu este acțiune civilă, nici în timpul jurisconsultilor clasici, nici chiar în timpul Imperiului de jos. În specia noastră nu se poate da acțiunea civilă *præscriptis verbis*, pe care fără cuvânt o acordă scholiastii Cyrillu și Anastasiu ¹⁾ căci aci nu e un pactu *do ut facias* cum observă Cujas. Dar să nu fie un pactu *facio ut des*? Nu observă cu drept cuvânt scholiastul Isidoru. Nu, adăugăm noi, căci nu conviū să călătorească și tu să'mi plătești pentru deranjamentul meu, ci conviū să'mi avansezi cheltuelile călătoriei sau să mi le restituï de le voiū avansa eū. Și chiar dacă ar fi un pact *facio ut des*, totuși cel ce'l face, n'are acțiunea civilă *præscriptis verbis* ca să cêră să i se dea, după cum a nume o spune Paul în legea 5 § 4 D., *De præscriptis verbis et in factum actionibus* (XIX, 5), ci o simplă acțiune pretoriană *de dolo malo*. Aci nu e nici pactul *do ut des*, căci în pactul *do ut des* nu se convine ca ce voiū da să'mi restituï, ci în locul a ce voiū da eū ție tu să'mi dai mie alt-ceva în schimb. Aci e un pactu *sui generis*: un pact ca eū să călătorească și tu să'mi plătești cheltuelile călătoriei, sau să mi le avansezi, sau să mi le restituï, un *pactum nudum*, care nu intră între acele pentru care jurisconsultii

¹⁾ Se numesc scholiasti acei jurisconști bizantini care au trăit în Imperiul de Orient după promulgarea compilațiunei *Basilicelor* și până la căderea Constantinoplei sub Turci, și care au anotat textele *Basilicelor* prin note numite *scholii*. Între aceștia Cyrillu și Anastasiu sunt d'între cei mai însemnați. Vezi Βασιλικῶν βιβλίων εικοστὸν ἐννατον, τίτλος πέμπτος, Περὶ πάκτων προικός, § 24, adică *Basilice*, Cartea XXIX, titlu 5, *Despre pactele dotale*, § 24, Edițiunea Heimbach din 1843, Tom III, pagina 473.

din școlă proculiană au introdus în drept acțiunea *præscriptis verbis*. În cazul acesta poate s'ar putea da acțiunea *de dolo*, ca în adevăratul pactu *facio ut des*. Dar dolul e greu de probat și mai cu seamă în specie e greu de caracterizat. Și de acea jurisconsultul Papinianu dispensează pe femeia de proba dolului, dându-i o simplă acțiune tot pretoriană, *in factum, utilis* (nu că este alta directă, căci nu e acțiune civilă directă întinsă de pretor *utilitatis causa*), ci o unică acțiune pretoriană, în lipsă complectă de acțiune civilă, o acțiune *in factum* introdusă (nu întinsă) de pretor *utilitatis causa*, căci toate acțiunile pretorane *in factum sunt utile*, adică admise *utilitatis causa*. Exemple de asemenea acțiuni *in factum* există mai multe în dreptul roman. Ast-fel este între altele cazul în care se dă acțiunea *in factum de dejectis*, ast-fel este asemenea cazul în care se dă acțiunea *in factum de effusis*. Dar de ce să nu se dea acțiunea *mandati*, de ce să nu se țină că prin scrisore bărbatul e considerat că a dat mandat femeii să vie? Nu se consideră că a datu mandat, căci interesul aci al bărbatului e puru moral, acela de a avea pe femeie lângă el iar nu material. Și cum adaugă Cujas, după scholiastul Cyrillu, bărbatul nu e considerat că a avut intențiunea de a da mandat soției sale. *Lato sensu* însă, trebuie să mărturisim că e mandat. Dar Romanii, după cum se vede nu considerau lucrurile ast-fel, și de aceea, în lipsă de acțiune civilă, pentru că equitatea cerea în mod imperios, dau o acțiune utilă *in factum*. (Vezi Cujas, Commentariu asupra acestui paragraf, Tom 4, colónele 2072 și 2073).

§ 4. „O fiică promite dotă bărbatului său și convine că dacă va muri în căsătorie, fără să lase copii din acea căsătorie, bărbatul să restituie dota ce va fi primit mamei ei. Prin acest pact muma nu câștigă nici o acțiune. Dar dacă moștenitorul fiicei sale va fi numărat suma promisă ca dotă mumei, și bărbatul va veni în contra

celor convenite să'i cêră și el dota promisă lui de către nevastă-sa, va fi respins pe cale de excepțiune.

Ecă specia curiósă. Primus se însoră cu Prima și stipulă de la dênса деce mii de sesterți cu titlu de dotă, convenind cu ea în acelaș timp că dacă va muri ea în căsătorie fără să lase copii comuni, el să fie dator a restitui dota mumei nevestei sale. Bărbatul n'apucă să cêră dota promisă de la nevastă-sa, și acesta móre fără să lase nici un copil din căsătorie, instituind însă un moștenitor *extraneus*. Acesta numără destrea mumei testatricei. Bărbatul intentă apoi în contra lui acțiune cerându'i destrea promisă lui de autorea heredelui instituit. Heredele instituit va respinge acțiunea *ex stipulatu* a bărbatului printr'o excepțiune.

Dacă ar fi apucat femeia să numere destrea bărbatului ei, și ar fi murit în urmă fără copii, muma femeii n'ar fi putut cere de la bărbat restituirea dotei, ȕice Papinianu, cu tot pactul intervenit între femeia și bărbat, căci pactul nu póte nici să profite nici să vatăme de cât pe cei ce au luat parte la el, și pe moștenitorii lor, apoi muma nu a luat parte la pactu, nici nu moștenește pe fica sa, care a lăsat un *extraneus* moștenitor prin testament. Pe lângă acesta nici stipula pentru altul nu putem, adică să creăm în favórea altuia, acțiune prin stipulațiunea noastră, dacă acest altul nu are o autoritate óre-care asupra noastră, *dominica potestas patria potestas. manus* sau *mancipium*. Dar, cum am ȕis, promisórea dotei móre fără să fi plătit dota bărbatului ei și lasă un *extraneus* herede testamentar. Putea-va bărbatul să cêră după disoluțiunea căsătoriei dota de la moștenitorul nevestei sale? De drept comunu da, măcar că în aparență dota nu mai are cuvântu de a exista, căci nu mai e căsătorie. Dar, în dreptul Roman, știm că dota adventiția rămâne la bărbat după disoluțiunea căsătoriei prin mórtea femeii, chiar dacă nu lasă copii. Dar femeia póte stipula întórcerea dotei pentru casul de mórte a ei, și atunci dota se ȕice *receptitia*.

Femeia însă nu poate stipula de cât pentru ea, sau pentru tatăl ei, dacă se află sub putere paternă. nu pentru un străin. De aceea femeia de geaba a stipulat pentru muma ei restituirea dotei. Prin urmare muma nu va putea cere de la moștenitorul dota promisă bărbatului ei, căci : 1^o ea n'a promis mumei sale nici o dotă, 2^o n'a putut obliga pe bărbat să restituie dotea unui *extraneus* cum e muma față cu fata. 3^o *extraneus* nu e heredele bărbatului ci al femeii. De aceea muma n'ar putea apuca pe heredele *extraneus*, în contra lui, *ipso jure*, i s'ar refusa acțiunea. Heredele *extraneus*, cu toate acestea, plătește dota, dice textul. Cum a plătit, din eróre de drept, creșdend că o datorește ? Atunci nu poate repeti, căci *error juris non prodest*. Din eróre de fapt ? Atunci poate repeti; dar eróre de fapt în speciă e greu de justificat. E probabil dar că moștenitorul a plătit din eróre de drept, și atunci nu mai poate repeti, și a avut scusă în această eróre de drept, căci el a putut crede de bună credință că pactul dintre bărbat și femeia obligă pe bărbat a restitui dota mumei femeii, apoi dacă ar plăti dota bărbatului pentru că e moștenitorul aceleia ce i a promis'o, bărbatul ar fi dator, a putut crede moștenitorul, imediat să i o restituie mumei, căci condiția pactului s'a îndeplinit, nevasta a murit în căsătorie și fără de copii; apoi de ce să plătescă bărbatului dota și acesta s'o restituie mumei, și să nu potă moștenitorul *brevi manu* s'o plătescă d'a dreptul mumei ? De aceea el a plătit de bună credință mumei și ar fi dar să mai plătescă încă o dată bărbatului. De aceea de va cere bărbatul, va fi respins nu prin excepțiunea *pacti conventi*, căci pactul nu i profită, ci prin excepțiunea *doli mali*, cum observă scholiastul Cyrillu, și după el Cujas. (Veđi **Basilice**, *Cartea XXIX, titlu 5 § 24, ediția sus citată, paginile 473 și 474, textu și notele 7 și 8*. Veđi asemenea **Cujas**, *Commentariu asupra acestui paragraf, ediția citată, tomu 4, colónele 2074 și 2075*).

Mărturisesc că și aci soluțiunea dată de Papinianu

ni se pare cam trasă de pěrũ. Ecă un omũ care 'și perde acțiunea numai și numai pentru că cel ce e dator să 'i plătescă lui a plătit altuia din eróre de drept, și în loc să o pățească cel care a cădũt în acéstă eróre de drept o pățește cel care nu a comis nici o eróre. Și de ce, după cum ȑicũ interpreȑii, să fie dol din partea lui de a reclama? De drept comun dota ar trebui să fie a lui. Pactul ce a făcut nu e valabil nici ca pact, și nu pôte fi invocat nici pe cale de excepȑiă de mumă. De aceea nu 'l pôte invoca ca pact nici pe cale de excepȑiune cel ce a plătit din eróre mumei. De unde dar rezultă dolul bărbatului care cere ceia ce de drept comun este al lui, și ceia ce prin pactũ nu s'a putut obliga a da mumei către care nu s'a obligat nici *civiliter*, nici nu a convenit măcar prin pactũ nudũ cu ea ca să 'i dea ei. Aci vedem iar o tendinȑă exorbitantă a jurisconsultilor de a face ca pactele să 'și producă efectele chiar în contra regulelor pactelor, relativ la tot ce se pomeneste în ele, chiar când pomeneala e relativă la o persoană care n'a intervenit la pactũ nici prin ea, nici prin autorul ei. Papinianũ dă aci un exemplu de un jurisconsult cu un spirit cu desăvîrșire modernũ și liberalũ, care dă în acéstă privinȑă cu piciorul tutulor principiilor de drept, și nu se ține de cât de extrema equitate.

§ 5. „Tatăl a stipulat de la ginerele seũ *să 'i restitue lui dota, dacă fica sa va muri în căsătorie*: Durând încă căsătoria, tatăl a fost condamnat la o pedepsă capitală : în cas de divorȑũ, sau de disoluȑiune a căsătoriei prin mórtea bărbatului, condiȑiunea stipulaȑiunii nu se împlinește : dacă însă fica a murit în căsătorie, acțiunea *ex stipulatu* e căștigată fiscului : dacă însă va avea loc între soȑi un adevărat divorȑũ, și în urmă bărbatul cu nevasta vor fi contractat o a doua căsătorie, nu căștigă fiscal acțiunea *ex stipulatu*, măcar că femeia ar muri în a doua căsătorie : căci stipulaȑiunea a fost făcută pentru prima căsătorie.”

Prima ia în căsătorie pe Primus, și tatăl ei Gaius o îndestrăză, stipulând de la Primus că de va muri Prima în căsătorie, Primus să îi restituie constituitorului dota. Gaius, în timpul căsătoriei este condamnat pentru o crimă ce a comis, la o pedepsă care atinge *caput* al criminalului (și care poate să fie nu numai *mórtea*, ci și deportațiunea într'o insulă care face să se pîrdă drepturile de cetățean roman, unele din drepturile din care se compune mînuchiul complet de drepturi, *caput* cum diceau Romanii, al unui om liber și cetățean Roman), și care pedepsă atrage după sine confiscațiunea bunurilor condamnatului de către fisc, care era considerat că succede la universul patrimoniu al condamnatului. Prima móre în urmă în căsătorie. Jurisconsultul decide că, în asemenea cas, fiscul, ca succesor al tatălui, va putea intenta acțiunea *ex stipulatu* și cere de la bărbat restituțiunea dotei, căci creanța în contra bărbatului face parte din patrimoniul tatălui la care a succedat fiscul.

De drept comun, tatăl asemenea ar lua destrea în dărăt, căci ea este profectiția și femeia a murit în căsătorie, afară numai că dacă ar rămânea copii din căsătorie, bărbatul ar putea reține, până la complecta sleire, câte o cincime din dotă de fie-care copil, pe când din cauza stipulațiunei intervenite, chiar dacă ar rămânea copii, destul numai să móră femeia în căsătorie, tatăl își reia totă dota, și tot așa va face în specia noastră și fiscul, succesorul tatălui.

Ce se va întîmpla dacă căsătoria se va dizolva prin mórtea bărbatului său prin divorț? În casurile acestea stipulațiunea nu va produce nici un efect, căci condițiunea stipulațiunei nu s'a împlinit. Deci se va aplica dreptul comun, adică destrea va rămânea la femeie, ca să se recăsătorească cu dînsa de va vrea. Și prin urmare nici fiscul nu va avea drept a intenta acțiunea *ex stipulatu, nomine patris*.

Ce se va întîmpla însă dacă prima căsătorie disol-

vându-se prin divorțu adevărat între Prima și Primus, Primus și Prima se vor recăsători din nou (lucru permis la Romani), și în urmă Prima va muri în această a doua căsătorie? Putea-va tatăl, și în cas de confiscare a averii tatălui, fiscul, să aplice la această a doua căsătorie stipulațiunea făcută la prima căsătorie și să ceară restituirea dăstrei de la Primus? Jurisconsultul răspunde că nu. Căci nu e un divorțu simulat, ca să dicem că a doua căsătorie este o continuare a celei d'ântei, este un divorțu real și serios, și prin urmare o a doua căsătorie, de și între aceleași persoane, și tatăl n'a stipulat nimic pentru casul unei al douălea căsătorii, și nu se poate întinde stipulațiunea la un cas neprevădut, căci această stipulațiune este derogatorie de la dreptul comun, este deci o excepțiune, și excepțiunile sunt de drept strict. Dar cel puțin socoti-se-va dăstrea ca dată tot de tată și la această a doua căsătorie, prin urmare tot profecțiia, ast-fel în cât în cas de mörte a fiicei sale în a doua căsătorie fără copii, tatăl să aibă dreptul a'și relua dăstrea, și în locul său fiscul care îi succede? Jurisconsultul nu răspunde expressu. Dar din generalitatea termenilor prin care dice, *că nu se deschide drept din stipulațiă pentru fiscu, măcar că fica a murit în a doua căsătorie*, fără a distinge de a murit lăsând copii sau fără să lase copii, trebuie să conchidem că chiar în casul în care fica a murit în a doua căsătorie, fără să lase nici un copil, nici tatăl nici fiscul n'aū dreptul a cere restituirea dotei de la bărbat. Și în adevăr de îndată ce prima căsătorie s'a disolvat prin divorțu, tatăl a pierdut definitiv or ce drept la dota profecțiia, fica sa a devenit proprietară definitivă pe acțiunea în restituire a dotei în contra bărbatului ei, prin urmare indirect pe dote, și când s'a recăsătorit cu el, e considerată că se îndestreză ea pe sine cu valorile coprinse în această dotă, prin urmare pentru a doua căsătorie dota este *adventitia*. Femeia e considerată că 'și-a reluat dota de la bărbat, și apoi recăsătorindu-se din nou îi a dat'o din

noû. Prin urmare la a doua căsătorie dota fiind *adventitiă*, nu se pôte aplica dreptul comunû relativû la do-tele *profectitiî*. (Veđi **Cujas**, *Commentariû* asupra acestui paragraf, edițiunea citată, colóna 2075).

27. **Papinian**, *Cartea 1 a Definițiunilor*.

„O femeie după ce capătă copii din căsătoria cu bărbatul ei, se face că se cêrtă cu el, plăcă din casa conjugală, și apoi se reîntôrce la bărbatul ei, împăcându-se cu dênșul in mod venal, și convenind să *nu fie dotată*: o asemenea convențiune, după cele expuse de consultantû, este nulă ca una ce este contrarie tradițiunei.“

Ecă specia. Prima se căsătorește cu Primus și îi numără drept dotă dece mii de sesterți, sau îi promite să îi numere peste un an dece mii de sesterți. Prima nu ține la Primus, Primus din contra ține la ea. Prima amenință pe Primus cu divorțul și îl sperie, și se înțelege cu el că dacă vrea să mai trăiască cu el să îi restituie dota îndărăt in *hypothesa d'ânteia*, sau să nu îi mai numere la termen dota in *hypothesa d'al douilea*. Primus de nevoie și de dragoste, mai cu sêmă că sunt și copii la mijloc, și de mila lor, primește. Dacă ar conveni ast-fel, rămânând femeia in casa lui, convențiunea de sigur ar fi nulă, căci o dotă nu se pôte nici diminua nici restitui in timpul căsătoriei, afară de casuri a nume determinate, pe care le-am arêtat cu altă ocasiune, convențiunea ar constitui o adevêrată donațiune între vii ce ar face bărbatul nevastă, prin care îi ar dărui tôte avantajiele ce trage el din deștre, sau pôte in fiitor trage și pentru el și pentru copii. apoi donațiunile între vii in timpul căsătoriei, între bărbat și femeia, sunt nule, și acêstă nulitate este introdusă prin tradițiune, prin *mores majorum*. Ce să facă dar Prima, povățuește pe Primus să simuleze o cêrtă între dênșii, se face că plăcă definitivû din casa lui, ca cum s'ar divorța, și apoi se întôrce din nou, făcându-se că contractă cu el o nouă

căsătorie, și cu ocasiunea întórcerii face convențiunea mai sus pomenită. De geaba, ȳice jurisconsultul. Dacă lucrurile sunt cum le povestești, ȳice el consultantului, *secundum ordinem rei gestæ*, dacă nu a fost divorțu, ci numai certy, și separare simulată, convențiunea este considerată ca făcută în timpul căsătoriei, care trebuie considerată că nu s'a desfăcut nici o dată, mai cu semy că nici nu e probabil ca existând copii la mijloc, femeia să fie așa de afurisită și să se divorțeze de bărbatul cu care are copii ¹⁾

O asemenea convențiune nu este, termină jurisconsultul, de cât o donațiune între bărbat și femeie în timpul căsătoriei deguisată, este dar nulă ca contrarie tradițiunei, ca contrarie *moribus majorum*, prin care s'a introdus, la finele Republicei, prohibițiunea donațiunilor între vii între bărbat și femeie, cum ȳice Ulpian legea 1 D., *De donationibus inter virum et uxorem* (XXIV, 1). (Veđi **Basilice**, *Cartea XXIX*, *titlu 5*, *editia citată*, *pagina 474*, *textu și notele 1 și 2*. Veđi asemenea **Cujas**, *Commentariu asupra acestei legi*, *Editia citată*, *Tom 4*, *colónele 2743, 2744 și 2745*).

28. **Paul**, *Cartea 5 a Questiunelor*.

„Mě întrebă dacă o femeia, care a convenit cu bār-

¹⁾ Prin expresiile *liberis sublatiis* trebuie să înțelegem *căpătându-se copii*, iar nu murind copii, căci nu se înțelege cum consultantul ar fi pomenit jurisconsultului de o circumstanță, mórtea copiilor, din care s'ar trage consecuența serioșității iar nu frivolității despărtenii. Din contră, când sunt copii, legătura căsătoriei se strânge, și prin urmare e mai anevoie de desfăcut în mod serios. (Cum ȳice Aristoteles, în *Cartea 8 a Ethicelor*, σύνδεσμον εἶναι τα τέκνα, legătură sunt copii (între soți). În adevăr: vorba *tollere*, care înseamnă a muta din loc, și care s'ar putea în mod vulgaru să exprime mutarea din viața acesta, adică murirea, în figurat exprimă a naște copii. În acest sens ȳice Ciceron, în tractatul său despre *Filosofie*, 13, 10, 23, *qui ex Fadia sustulerit liberos*, care a avut copii din Fadia. Și cauza acestui sens, era căci la Romani era obiceiul, *ca să se pue jos copilul născut și apoi să se ridice (tollere) în sus*: cum ȳice Plautiu: *Quod eris natum, tollito (ce se va naște, ridică-l)* [Plautiu. *Amph.* 1, 2, 3] Veđi pentru această însemnare, *Ilustrul Dictionar al limbei latine al Doctorului Wilhelm Freund*, *traducțiunea francesă de N. Theil*, *Tom II*, *verbo tollo*, 2, 6, *pagina 459*.

batul ei, fie înainte, fie după căsătorie, ca bărbatul să plătească pe creditorul femeii cu din fructele fondului dat lui dotă, dacă a făcut o convențiune valabilă? Răspundă că, convențiunea este valabilă dacă este anterioară căsătoriei, și că atunci cu modul acela se va fi constituit o dotă mai mică; dacă însă convențiunea a fost făcută după nuntă, ea este considerată ca o pură donațiune: în adevăr de la nuntă încolo fructele dotei constituite sunt ale bărbatului spre a-l ajuta a susține sarcinile căsătoriei, prin urmare bărbatul atunci cu de la sine în realitate plătește pe creditor.“

Înainte de căsătorie convențiunea ce ar face femeia cu bărbatul ca din veniturile dotei să afecteze o parte spre a plăti pe un creditor al ei, este valabilă, căci acesta ar echivala cu a se conveni ca numai parte din fructele dotei să-i aparție lui, ceea ce e valabil, căci convențiunea este anterioară căsătoriei, prin urmare nu se poate dice că e o donațiune de fructe făcută în timpul căsătoriei, ceea ce este definsă. În acest cas, cum mai observă jurisconsultul, dota este mai mică, căci, fără o asemenea convențiune, fructele percepute de la constituirea dotei până la nuntă, s'ar adăoga la dotă și ar mări-o, și bărbatul în timpul căsătoriei s'ar bucura de fructele fondului, plus de dobînda valorii fructelor percepute până la nuntă, capitalisate. Pe când, cu convențiunea în specie, această augmentare nu va avea loc, și pe d'asupra bărbatul nu numai că nu se va folosi de dobînda fructelor percepute până la nuntă capitalisate, dar încă poate nu se va folosi nici de o parte din fructele percepute după nuntă, dacă cele percepute înainte de nuntă nu ajungă spre plata creditorului, și e trebuință ca bărbatul să mai distragă o parte din fructele percepute după nuntă spre a completa suma datorită de femeia creditorului ei.

Îndată însă ce s'a contractat căsătoria, dota nu mai poate fi atinsă prin convențiuni care ar diminua-o, căci diminuțiunea ei ar vătăma sașu pe femeia, și ar equi-

vala cu o donațiune indirectă făcută de femeia bărbatului, sau pe bărbat, ca în specia noastră, și atunci ar echivala cu o donațiune indirectă făcută de bărbat femeii, și donațiunile între soți sunt defnise în timpul căsătoriei. În adevăr, cum observă Paul, fructele de la nuntă încolo sunt ale bărbatului, și destinate susținerii sarcinelor căsătoriei de drept comun, și când nu s'a convenit altmintrelea înainte de căsătorie, e-pocă la care se pôte conveni altmintrelea, căci bărbatul e liber dacă vrea să ia pe nevastă și fără nici o țeestre. Prin urmare a se conveni după nuntă că bărbatul va afecta o parte din fructe la plata datorilor femeii, ar fi a plăti cu din punga lui datoriile femeii, ar fi a'i face o adevărată donațiune între vii.

Dar convențiunea următoare, făcută înaintea nunții, prin care femeia ar conveni cu bărbatul ca fructele fondului constituit în dote să se dea de către bărbat femeii, și ca bărbatul să susție tôte sarcinile căsătoriei numai cu din banii sei, este ea valabilă sau nu? Acéstă specie nu o găsescă prevădută în texte. Eă cred că o asemenea convențiune ar fi nulă, nu pentru că ea ar constitui o donațiune între vii între soți, căci ea este făcută înaintea nunții, dar ar fi o bătaie de joc, femeia ar fi în aparență dotată, bărbatul ar primi în aparență o dotă, dar nu ar avea nici unul din folósele dotei, el n'ar fi de cât un intendent al femeii, și ar întreține pe femeia avută, pe copii născuți din ea și din el cu de la dănsul, ar fi pe de altă parte responsabilă de administrarea fondului dotal, ar răspunde de lipsa de sufficientă îngrijire, ar fi mai rău de cât dacă n'ar exista dote, dacă averea femeii ar fi parafernală. Acésta ar fi o convențiune prin care femeia ș'ar bate jocă de bărbat. Și bunele moravuri nu trebuie să permită una ca acésta. Convențiunea dar va fi nulă ca contrarie bunelor moravuri și ordinei publice.

Dar convențiunea prin care femeia ar conveni cu

bărbatul să nu-î cêră dota promisă cât va trăi ea, este ea valabilă sau nu? De exemplu Prima promite pur și simplu lui Primus cu care este să se căsătorească o sută de aurei. După aceia imediat și tot înaintea căsătoriei, convine cu fiitorul ei bărbat că el nu va cere dota promisă cât va trăi ea. O asemenea convențiune este prevădută de Paul în legea 20 D., *De jure dotium*, XXIII, 3. Paul o declară valabilă. Care-î este întinderea? Însemnéază ôre acéstă convențiune că la mórtea femeii, bărbatul nu va putea cere nimic? Nu, evident! Căci dota fiind adventitiă, și femeia murind în căsătorie, dacă ar fi fost plătită, ea n'ar fi fost restituită moștenitorilor femeii, ci ar fi rămasă la bărbat. Decî bărbatul va putea cere plata dotei promise, după mórtea femeii, moștenitorilor ei. Acésta rezultă clară din modul cum se exprimă Paul în textul sus menționat. căci el țice, în acest cas, că *plata dotei este numai ajurnată*, decî e aci o promisiune cu termen incert, care, când va sosi, creditorul va cere plata creanței sale. Dar ce va putea cere bărbatul la împlinirea termenului incert, la mórtea femeii, de la moștenitorii ei, numai capitalul său și dobânșile? Paul nu o spune. Cujas prevézând *hypothesa* unui lucru productiv de fructe naturale promisă în dote, de exemplu a unui fond, dă drept bărbatului să cêră de la moștenitorii femeii și fondul și fructele percepute de ea în timpul căsătoriei, și pe care le-ar fi perceput el dacă nu s'ar fi pus termenul la plata dotei. În specia lui Cujas lucrurile mergă mai ușor, căci fructele se percepă naturalmente, și se producă naturalmente, prin urmare se pôte țice că femeia de ôre-ce le a perceput, și fiind că ele sunt destinate a servi la susținerea sarcinelor căsătoriei, pe care bărbatul le-a susținut cu din banii lui, este just ca bărbatul să reintre în banii ce a cheltuit pentru acésta. Quid însă dacă dota promisă constă într'o sumă de bani? Banii nu producă

dobândă naturalmente. Femeia p^ote nu a dat cu dobândă suma promisă ci a ținut'o la ea improductivă. Trebui-va moștenitorii ei să plătescă dobânda de la m^ortea femeii? Apoi în materie de stipulațiune, adică în materie de acțiuni *stricti juris*, dobânda nu începe a curge de cât de la litiscontestațiune, și bărbatul n'a putut să intente acțiune îndată după căsătorie, ca se facă să curgă cel puțin dobânda, căci acțiunea lui *ex stipulatu* ar fi fost respinsă prin excepțiunea *pacti conventi*. Pe de altă parte dacă nu va avea dreptul bărbatul la dobânda dotei, apoi atunci, dacă se va întâmpla ca căsătoria să se desfacă prin divorțu din culpa femeii, cu ce s'ar alege bărbatul? Cu câte va retențiuni din dotă *propter liberos*, dacă are copii, dacă nu cu uă mică retențiune *propter mores*? Totuși principiile conduc, după mine, a decide că bărbatul nu va avea drept a cere moștenitorilor femeii de cât capitalul, nu și dobânzile. Și hesit^u chiar a'î da dreptul a cere fructele percepute de femeie, când ceia ce s'a promis este un lucru productiv^u de fructe naturale, de exemplu un fond, cum o face Cujas (Veđi Cujas, *Commentariu asupra acestei legi. Edițiunea citată, Tom V, colónele 1634 și 1635*).

51. Scevola, Cartea 2 a Răspunsurilor.

„Un bărbat a priimit în dotă mai multe fonduri estimate. În urmă, în timpul căsătoriei, convine cu nevasta lui, cu scop de a o înșela, ca fondurile să fie considerate ca neestimate, pentru ca să le p^otă deteriora fără paguba lui. Mi se pune întrebarea, dacă fondurile trebuie să rămăie estimate conform^u primei foi de țestre, și pericolul să fie în sarcina bărbatului? Am răspuns, că aci nu influe împrejurarea că pactul e făcut în urma căsătoriei : ci ceia ce importă este ca prin acest pact să nu se deterioreze condițiunea dotei : cu t^ote acestea, admit^undu-se pactul, trebuie să decidem^u că dacă bărbatul prin fapta sa sa^u prin ne-

glijența sa, va fi deteriorat fondurile, va fi responsabil, și responsabilitatea lui intră în acțiunea *rei uxoriæ*, când i se va cere restituirea dotei“.

Ecă specia. Primus care este a se căsători cu Prima primește în dote fondul Cornelian și fondul Sempronian, estimate ambele la valoarea de o mie de aurei. După aceea, căsătoria se contractă, și în timpul căsătoriei Primus și Prima convină ca fondurile să fie considerate ca date în dote neestimate. De care convențiune trebuie să ne ținem, de cea d'înteu, sau de cea d'a doua? Jurisconsultul elimină mai întâi circumstanța că convențiunea a doua a avut loc în timpul căsătoriei. Dice că ea n'are nici o influență, afară numai că bărbatul nu va putea, cum credea el că va putea nepedepsit să deterioreze dota, căci în asemenea cas el va fi responsabil, responsabilitatea sa intră în acțiunea *rei uxoriæ* ce se va intenta contra lui sau moștenitorilor lui la disoluțiunea căsătoriei prin divorț sau prin mărtașia lui. Dar dacă fondurile se vor deteriora prin casă fortuit sau de forță majoră, nu prin culpa lui, dacă se va scade valoarea lor din împrejurări, el nu va fi răspunzător, va trebui să le restituie pe ele în natură, iar nu estimațiunea lor fixată prin prima convențiune, dacă ar fi mai mare de cât valoarea lor în momentul restituțiunii.

Câte vorbe de geaba ! Era mai simplu să spue Scevola în două cuvinte că pactul d'al doilea e valabil, căci nimenui nu i putea trece prin gând a face pe bărbat neresponsabil de culpa sa. Căci, și dacă de la început primea fondurile neestimate, tot era responsabil, cum e responsabil de drept comun de culpa sa. Cestia nu era aci. Cestia era aiurea. Póte să se înrăutăască eventuală condiția pecuniară a femeii prin cel d'al doilea pact ? Póte femeia, dacă imobilele scad în valoare, să fie obligată a primi fondurile, iar nu valoarea lor după estimațiunea de la constituirea dotei, care prin împrejurări se găsește a fi superioară ?

Póte prin o convențiune posterióră căsătoriei să se expue chiar eventual femeia la posibilitatea unei perderi? Écă unde era cestiunea, écă unde resida dificultatea. La acéstă cestiune, écă cum aşu fi răspuns eū în locul lui Scevola. Nimicū nu împedecă ca prin pacte posterióre să se modifice condițiunea dotei, când prin asemenea pacte a priori nu se póte dice că femeia suferă saū va suferi de sigur un prejudiciū. Apoi prin pactul în cestiune nu se ştie a priori dacă femeia va pierde pentru că a convenit să i se restituie fondurile în natură: În adevărū precum se póte ca fondurile să se deprecieze, se póte să se şi urce în valóre. şi atunci femeia va câştiga, ba încă acéstă a doua eventualitate este mai probabilă, căci obicinuit fondurile crescū în valóre. Alta era dacă convențiunea ar fi sunat ast-fel, dacă bărbatul ar fi dis în noua convențiune: *Fondurile estimate le voiū restitui neestimate, oricare ar fi starea lor în momentul restituțiunei, şi or din ce ar proveni depreciarea lor, chiar de ar proveni din culpa mea.* Atunci aşu înţelege ca jurisconsultul să fi răspuns: Acéstă convențiune nu e valabilă, dar nu pentru că e făcută în urma căsătoriei, ci pentru că este de sigur prejudiciabilă femeii, căci face pe bărbat, contra dreptului comunū, neresponsabilū de culpă. Şi atunci convențiunea ar fi nulă, fie că la constituirea dotei fondurile ar fi fost estimate saū neestimate. căci ea ar avea de effect a ridica răspunderea bărbatului în paguba femeii. De aceia mi se pare că Scevola nu se légă de adevărata difficultate ca s'o resolve, şi face o distincțiune care pare a fi fost neapărată de făcut, dar care este cu totul inutilă. Şi. lucru curios, nici scholiastiū, nici Cujas, care în mare parte nu face de cât să copieze explicațiile scholiastilor, nu observă difficultatea, ci repetă machinalū ceia ce dice Scevola, fără nici o altă desluşire. Ba, ceia ce este mai extraordinar, Cujas la finele commentariului său asupra acestui paragraf,

ocupându-se de specia inversă, de specia în care constituindu-se în dote lucruri nestimate, în urmă s'a convenit, estimându-se, să se restituie valoarea lor, declară că această convențiune inversă este nulă, căci așa ar decide Ulpian în legea 12 principium, D. *De jure dotium*, și acésta pentru că o asemenea convențiune este vătămătoare femeii, căci prin ea proprietatea lucrurilor dotale trece de la femeie la bărbat (*quia hoc genere a muliere dominium dotis discedit, et transfertur in maritum*). Pe când Ulpianu nu dice în mod absolut că acest pact estimatoriu intervenit în urma constituirei dotei este nulă, ci numai întru cât ar constitui o donațiune făcută de femeie bărbatului, căci donațiunile între vii între soți sunt prohibite. De unde rezultă că dacă estimațiunea ar fi fost făcută pe adeverata valoare a lucrului în momentul pactului estimatoriu, pactul ar fi valabil, căci *cessante ratione, cessat jus*, și Ulpian dice: *nulla est æstimatio, quia nec res distrahi donationis causa potest*; deci, prin *a contrario, utilis est æstimatio si non donationis causa distractio facta sit*. Și apoi, oricum ar fi, motivul pe care'l dă Ulpian al nulității secundului pact, este că el ascunde o donațiune, iar nu acela pe care'l dă Cujas, că poziția femeii devine mai rea prin împrejurarea că ea în loc să fie creditore a lucrului, devine creditore a unei sume de bani, a valorii lucrului. Ce are a face acésta? Par-că poziția femeii e mai bună sau mai rea. în mod cert, *a priori*, după cum e creditore a lucrului sau a valorii lucrului: ca cum ar fi aci vorba de un lucru care are pentru femeie o valoare de affectiō, care nu are preț pentru cel ce ține la el. Cujas aci e mai pre jos chiar de cât Scevola. Scevola nu vede difficultatea, nu pune nici questiunea bine, nici nu se înhață de punctele determinante de soluțiune, nici nu dă o soluțiune, clară și întregă (care să stea în picioare). Cujas nu numai că imprumută defectele lui Scevola, dar încă mai comite și

erori grosiere, în soluțiunea speciei inverse aceleia de care se ocupă Scevola (Veđi, *Basilice, Cartea XXIX, titlu 5, ediția citată, pagina 475, nota 1* — Veđi asemenea *Cujas, Commentariū asupra acestui paragraf, ediția citată, Tom IV, colónele 487 și 488*).

§ 1. „Titius a dat pentru o femeie o dotă bărbatului ei, și a stipulat restituirea ei de către bărbat *în cas de mórte a femeii și în cas de divorțu*. Urmeând divorțu, Tițiū móre fără să apuce să ceră restituirea dotei: femeia se recăsătorește cu bărbatul de care s'a despărțit, cu consimțiméntul heredelui lui Tițiū. Se întreabă dacă va putea cere restituirea dotei în virtutea stipulațiunei făcute de autorul seú? Am răspuns că dacă heredele lui Tițiū a convenit ca quantum ce putea obține în virtutea stipulațiunei, să se reconstitue dotă bărbatului la noua căsătorie urmată după împăcare, el va putea fi respinsu prin excepțiunea *pacti conventi*.”

Tițiū constituie dotă lui Primus ęece miū sesterți pentru Prima care se căsătorește cu el și stipulă că dacă Prima va muri în căsătorie saú se va divorța, Primus să'i restituie dota. Căsătoria se disolvă prin divorțu. Tițiū în urma divorțului móre mai 'nainte de a fi apucat să intente acțiunea *ex stipulatu* pentru a cere înapoiarea dotei și lasă moștenitoru testamentar, saú ab intestat, pe Seius. Prima se împacă cu Primus și contractă cu el o nouă căsătorie: La această nouă căsătorie Seius consimte. Jurisconsultul, stând ast-fel lucrurile, este întrebat dacă Seius va mai putea cere restituirea dotei, saú dacă bărbatul nu va putea respinge acțiunea *ex stipulatu* ce ar intenta Seius printr'o excepțiune *pacti conventi*? Jurisconsultul răspunde afirmativu, însă dacă Seius va fi consimțitu ca aceiași sumă ce putea reclama *ex stipulatu* să se constituie dote la noua căsătorie. Cu alte cuvinte jurisconsultul nu se mulțumește ca Seius să fi consimțitu la căsătoria a doua, ci cere ca el să fi con-

simțit și la reconstituirea aceluiasi obiect sau sume de bani a căreia restituire putea reclama el, ca dote. Numai atunci renunțarea sa este neîndoiioasă. Dacă femeia ar fi promis dota și ar fi stipulat restituțiunea, ar fi fost destul să se recăsătorească, fără să mai convie expresu că ceia ce a constituit dotă la prima căsătorie și care n'a apucat să fie restituit de bărbat să ı rămaie lui dotă pentru a doua. Atunci din consimțirea la căsătorie s'ar fi dedus tacitu reînnoirea ȑestreı. Dar aci nu e femeia, ci un străinu care a constituit dota și a stipulat restituțiunea. Din consimțirea la noua căsătorie nu se pöte deduce neîndoiosu renunțarea la dreptul de a cere înapoierea doteı, trebuie o consimțire expresă ca ceia ce putea cere să rămaie din nou ca dotă, cu alte cuvinte o nouă reconstituire de dote, cum observă förte bine Cujas împreună cu scholiastul Dorotheu în contra opiniunei scholiastilor Ștephanu și Thalaleu, care credü că consimțirea la reînnoirea căsătoriei implică consimțirea la reînnoirea constituirii doteı și la renunțarea a mai cere înapoierea doteı. În adevăr dacă jurisconsultul s'ar fi mulțumit cu simpla consimțire la reconciliare, ar fi răspuns pur și simplu la întrebarea consultantului, că heredele va fi respinsü prin exceptiunea *pacti conventi*, n'ar fi adăugat la faptele expuse de consultant, *dacă heredele a consimțit ca cantitatea a căreia restituire ar putea cere să fie dotă la noua căsătorie după reconciliare*. (Veȑi *Basilice*, *Ediția citată*, *Cartea XXIX*, titlu 5, pagina 476. Veȑi *Cujas*, *Commentariu asupra acestui paragraf*, *Ediția citată*, colönele 488 și 489.

Dar dacă noua căsătorie se va dizolva iarăși prin divorțu sau prin mörtea femeii, heredele lui Tițius putea-va atunci să cöra restituirea doteı? Cu alte cuvinte, consimțirea la reconstituirea doteı este ea considerată ca făcută implicit sub condițiile vechii constituirii? Textul nu prevede acöstă hypothesă. Eu cred că da, căci pactele se pot face și expres și tacit, și

nu e natural a presupune că heredele care a consimțit să lase dota pentru noua căsătorie nu a renunțat numai de o dată la restituirea ei, dar a renunțat definitiv și în orice cas a mai cere înapoierea dotei, chiar în casurile în care s'ar repeta la noua căsătorie casurile pentru care autorul său a stipulat restituțiunea dotei la prima căsătorie. Renunțările sunt de drept strict, și se interpretează în sensul cel mai strict posibil.

§ 2. „O femeie constituie o dotă bărbatului ei, și convine cu dânsul, că de va muri în căsătorie, să o restituie fratelui ei: Și fratele stipulă în același timp restituirea dotei pentru cazul morții în căsătorie a surorii sale. Femeia moare, institue moștenitor pe alte persoane de cât pe fratele său, și lăgă parte din lucrurile dotale bărbatului ei, și altor persoane, și manumite pe parte din servii coprinși în dote. Am fost întrebat, dacă bărbatul va fi ținut către cumnatul său relativ la lucrurile legate și la servii manumiși? Am răspuns că nimic nu se poate objecta în contra obligațiunei bărbatului: de ore ce și heredi defunctei sunt ținuți către legatari și către servii manumiși.”

Primus se căsătorește cu Prima, îi constituie drept dotă o moșie, două case, zece mii de sesterți și patru servi, pe Stichus, pe Pamphilus, pe Ero, și pe Rhodopylă, și convine cu bărbatul ei că, de va muri ea în căsătorie, el să restituie fratelui ei Secundus dota, și pune și pe Secundus de stipulă expresă pentru acest cas restituirea dotei. Prima face testament, institue moștenitori pe Terțius și pe Quartus pentru totă averea ei, care se compune afară din dăstare de un milion de sesterți și îi condamnă (adică le impune sarcina prin legat *per damnationem*) să dea moșia bărbatului ei Primus, o casă lui Gaius, alta lui Seius, și îi însărcinează prin fideicommissă să manumiță pe Stichus și pe Pamphilus. După aceia moare Prima în căsătorie. Poate Secundus cere lui Primus restituirea întregii dote, adică moșia legată

lui, casa legată lui Gaius, casa legată lui Seius, pe servii manumiși Stichus și Pamphilus, în același timp în care îi pôte cere restul dotei nelegate, adică pe servii Eros și Rodopylă și cei de ce mii de sesterți? Jurisconsultul răspunde că fără îndoială da. Îndoiala provine de acolo că s'ar părea că femeia de ore-ce a dispus de parte din dotă, a revocat donațiunea ce a făcut fratelui său a creanței dotale. Dar aci e o donațiune irrevocabilă, căci nu numai femeia a convenit cu bărbatul să restituie dota, în cas de mörte a ei în căsătorie, fratelui ei, pact care n'ar obliga pe bărbat către frate care nu a luat parte la el, dar a pus pe frate să stipulase singur restituirea, prin urmare l'a lăsat să contracte un drept de creanță contra bărbatului ei irrevocabil. Acastă stipulațiune constituie o donațiune între vii irrevocabilă, făcută de femeia fratelui ei sub condițiunea suspensivă că va muri în căsătorie. Acastă donațiune nu se mai pôte revoca, stipulațiunea nu se mai pôte retracta. Deci, în hypotesa, și sub condițiunea muririi femeii în căsătorie, averea coprinsă în dotă a eșit în mod definitiv și irrevocabil din patrimoniul ei. Deci ea n'a putut dispune de cât de rest. Dar hereții ei, sau vor primi moștenirea, și atunci vor fi siliți să execute legatele și fideicommisele, sau vor repudia moștenirea, și atunci testamentul va cădea cu legate cu fideicommise cu tot. Dacă e destulă avere în moștenire, în cât să aibă interesu moștenitorii a primi moștenirea, și acăsta este hypothesis în care se pune jurisconsultul, atunci vor primi moștenirea și vor executa legatele și fideicommisele. Prin urmare se vor aranja cu Secundus să priimască în loc de Stichus și Pamphilus valórea lor, ca să'i pótă manumite. De nu vor reuși însă să se aranjeze, fideicommisul de libertate se va stinge, și vor presta pe însăși servii Stichus și Pamphilus lui Seius. Asemenea se vor arangea cu Secundus să'i dea valórea caselor, ca să le pótă remite în natură legatarilor Gaius și Seius,

de nu vor reuși vor presta acestora valórea reală a caselor; se vor arangia în fine cu Secundus ca Secundus să priméscă valórea moșiei legate lui Primus ca să pótă rămânea acéstă moșie lui Primus, de nu vor reuși vor presta valórea moșiei lui Primus, și vor conserva ei moștenitorií ce va mai rămânea din moștenire după ce se va fi dedus dota. (Veđi **Cujas**, *Commentariu asupra acestui paragraf*, ediția citată, tomu 4, colóna 489).

30. Tryphoninú, Cartea 10 a Disputațiunilor.

„Baebius Marcellus a promis o sută ȑestre lui Baebius Maryllus la cásătoria acestuia cu filia sa, și a convenitú cu ginerele sėu *ca el să nu cėră dota cât va dura cásătoria*: sau *dacă cásătoria se va disolva după mórtea tatálui prin mórtea fiicei sale fără ca fiica să lase copii din cásătoria*, (și bine înȑeles va fi apucat Maryllus să cėră și să ia dota de la moștenitorul lui Marcellus), *jumėtate din dotă să rămăe la Maryllus, și jumėtate să o restituie fratelui nevastei sale*. Și acéstă convenȑiune a fost anume dedusă într'o stipulaȑiune formală. Móre Marcellus, lăsând pe fia sa și pe fiul sėu în viaȑă, instituind pe fiul sėu moștenitor și condamnându'l sub formă de legat *per damnationem* sau de *fideicommisu* să dea tótă suma promisă lui Maryllus, surorei sale, adică nevestií lui Maryllus. Din cásătoria lui Maryllus cu fiica lui Marcellus se naște o fată. Apoi Maryllus se desparte de nevasta sa. După aceia móre nevasta, făcėnd testament și instituind moștenitori pe fiica sa pentru o jumėtate din hereditate, și pe fratele sėu (fiul lui Marcellus) pentru cea-l-altă jumėtate. Maryllus care n'apucase să cėră dota de la cumnatu-sėu, fiul și moștenitorul lui Marcellus, căci de și se îndeplinise o condiȑiune, mórtea promissorului, nu se împlinise cea d'a douilea, disoluȑiunea cásătorieí, intentă acȑiune în contra fiului și moștenitorului lui Marcellus cėrându'i tótă dota, argumentând ast-fel: convenȑiunea trans-

formată în stipulațiune dăcă că de va muri femeia fără copii, el bărbatul să aibă numai jumătate din dotă, deci, prin *a contrario*, convențiunea trebuie interpretată că, dacă femeia va muri lăsând copii (și femeia a lăsat o fată) bărbatul să aibă totă dota. Fiul lui Marcellus îi objectă că excepțiunea *pacti conventi* profită și heredelui, dar aci nu vine el să se apere ca moștenitor al femeii, prin excepțiunea *pacti conventi*, ci tot el dacă Maryllus l'ar fi apucat, în viața femeii, după disoluțiunea căsătoriei prin divorț, și'ar fi cerut dota, il ar fi respins ca moștenitor al lui Marcellus, prin excepțiunea rezultândă din pactul făcut cu Marcellus, că *numai atunci ar avea dreptul a'i cere dota, când căsătoria s'ar fi disolvat prin mórtea femeii* (nu prin divorț), și excepțiunea ce'i ar fi putut opune atunci, o conservă și astăzi, după mórtea surorii sale. De aceea s'a decis că va fi absolvit fiul lui Marcellus de cererea lui Maryllus. Acéstă decisiune însă nu trebuie să împedice cătuși de puțin dreptul ce are Maryllus ca legatar *per damnationem* sau ca *fideicommisarū* în numele fiicei comune a sa și a nevestei sale, herede pentru jumătate a nevestei sale, de a cere jumătate din dotă de la fiul lui Marcellus instituit herede de Marcellus și condamnat prin legat *per damnationem* sau prin *fideicommisū* să dea totă dota fiicei lui Marcellus, adică surorii sale."

Acest text este cam obscur. Écă specia care rezultă din frazele cam întortochiate ale lui Tryphoninū, care se cunoște cât de colo că nu e de talia lui Gaius, Papinianū, Paul și Ulpian. Marcellus are două copii, un bărbat pe care să'l numim Gaius și o fiică pe care s'o numim Marcella pe care o dă în căsătoria lui Maryllus și promite lui Maryllus o sută aurei dotă în termenii următori. Maryllus stipulă : *Promiți, Marcelle, să'mi dai o sută aurei dotă când vei muri și când se va disolva căsătoria dintre mine și Marylla?* Marcellus răspunde : *Promitū*. După aceea se convine, și conven-

țiunea transformându-se în stipulațiune formală. Marcellus stipulă de la Maryllus : *Promiți. Marylle, că dacă, murind eu mai întâi, va muri în urmă în căsătoria fica mea Marcella, fără copii, tu vei reține numai jumătate din dotă și vei restitui cea-l-altă jumătate fiului meu Gaius?* Maryllus răspunde: *Promiți.*

Móre mai întâi Marcellus, și lasă în viață pe gine-rele său Maryllus, pe fica sa Marcella, și pe fiul său Gaius, instituind prin testament moștenitor pe fiul său Gaius și puind în sarcina lui prin legat *per damnationem* său prin *fideicomisū* a da ficei sale o sută de aurei câtă promissese dotă la căsătoria ei cu Maryllus. Maryllus nu pôte încă cere nici o dotă de la Gaius, căci de și a murit Marcellus, și una din condițiuni, său mai bine dis termenul incert, s'a împlinit, însă cea d'al douilea condițiune, mórtea femeii în căsătoria nu s'a realizat, și nu se știe de se va realiza întocmai. După aceia Marcella din căsătoria sa cu Maryllus naște o fată, pe care să o numim Marcellina. După aceia Marcella se divorțeză de Maryllus, fără să aibă ea nici o culpă. Apoi móre Marcella (prin urmare nu în căsătoria, ci divorțată), lasă pe fica sa Marcellina în viață (prin urmare nu móre fără copii), și după mórtea sa lasă prin testamentul ei instituiți moștenitori pe totă averea sa, prin urmare și pe creanța dotală ce are contra patrimoniului tatălui ei Marcellus, pe fica sa Marcellina pentru jumătate și pe fratele său Gaius pentru jumătate. Maryllus care n'a putut cere dota de la Marcellus în viața acestuia, care n'a putut o cere de la fiul și moștenitorul acestuia Gaius, îndată după mórtea lui Marcellus, înainte de disoluțiunea căsătoriei, și de mórtea soției sale Marcella, putea-va acum s'o céră după disoluțiunea căsătoriei prin divorț și după mórtea Marcelliei, și putea-va el să o céră totă său jumătate, și pe ce cale și prin ce acțiune? Maryllus se încercă a o cere de la Gaius, prin acțiunea *ex stipulatu*, în virtutea promisiunei socrului său, raționând ast-fel : socru-meu Marcellus a căruia ești fiu și

unică moștenitor testamentar imi a promis o sută la mórtea sa, și la disoluțiunea căsătoriei mele cu sora-ta Marcella. Eū la rândul meu am convenit și retropromis socrului meu Marcellus că de va muri nevasta mea fără copii, să ți restituī jumătate din dotă, și să reții jumătate. Decī prin *a contrario*, s'a quasi-convenit că dacă nevasta mea va lăsa copii să reții tótă dota. Acésta s'a întimplat. Nevasta mea a murit după socru-meu, lăsând o fată Marcellina. Decī am dreptul să reții tótă dota ce ași fi cerut și obținut. N'am cerut'o, dă'mi-o, nu te poči opune, căci am drept și s'o cerū și s'o reții tótă, în virtutea ambelor stipulațiuni și a convențiunei. Te înșeli răspunde Gaius. Ia citește mai bine convențiunea, și a doua stipulațiune, ele dic că nu ai dreptul să reții jumătate din dotă de cât dacă căsătoria se va dizolva prin mórtea femeii. Apoi ea s'a dizolvat prin divorțu, și prin divorțu din culpa ta. Prin urmare, prin *a contrario*, din pact și din a doua stipulațiune rezultă că nu poči reține nimic. După dreptul comun asemenea nu a'i avea nici retențiunea *propter liberos*, pentru o șesime de copil, căci divorțul a avut loc din culpa ta. Decī *ex stipulatu* te respingū cu desăvârșire. Îți opuiū excepțiunea din pactul consfințit prin a doua stipulațiune. De cereai de la mine în viața nevestii tale și surorii mele, puteam să te respingū prin acéstă excepțiune. După mórtea surorii mele am același drept, n'am pierdut excepțiunea, o reții, o conservū. O! Altă vorbă, dacă vrei să ceri pe cale de *fideicommissū* jumătate din dotă, atunci ai dreptate. În adevăr fiica ta și a surorii mele este moștenitoare pe jumătate a nevestei tale. Ea are dreptul la jumătate din averea sa și prin urmare și din dota care i a fost lăsată ei prin *fideicommissū* pus în sarcina mea de către tatăl nostru. Dacă fiica vóastră ar fi unica moștenitoare a surorii mele mi s'ar putea cere tótă dota. Dar ea este moștenitoare pe jumătate numai. Pe jumătate sunt eū moștenitorul instituit al surorii mele. Decī pe cale de confusiune obligația mea de a res-

titui jumătate din dotă tot mie, moștenitor pentru jumătate al surorii mele, se stinge. Și numai rămăiū obligatū de cât a restitui jumătate din dote moștenitōrei surorii mele *fideicommissare*. Moștenitōrea surorii mele este fiica ta și a ei Marcellina, care se află sub puterea ta paternă, și prin intermediul căreia tu ai câștigat moștenirea lăsată ei de sora-mea. Acea jumătate pocī să 'mī-o cerī, și sunt gata a 'ți-o plăti.

Este de notat în textul lui Tryphoninū mai ântēiū expresiunile *dote praelegata*. După cum prea bine observă scholiastul Stephanū și după el Cujas, prin aceste expresiuni nu trebuie să înțelegem *dota legata* cu drept de preciput fiicei, pe d'asupra părții de moștenire la care ar fi chemată împreună cu fratele său. Căci, mai la vale, jurisconsultul vorbind de fiul lui Marcellus, îl numește *herede*, decī singur herede, nu coherede împreună cu surora sa (*Apud prætorem Maryllus ab herede filio Marcelli... dotem petebat*). În adevăr *dote praelegata* înseamnă aci, după ce a legat mai ântēiū dota fiicei sale, mai ântēiū iar nu cu preciput. Este asemenea de observat expresiunile *fideicommissi petitioni*. La începutul textului vorbește de legat jurisconsultul, și la finit de *fideicommissū*. Soluțiunea este aceeași or că a impus heredelui său Marcellus cu titlu de *legat per damnationem*, sau cu titlu de *fideicommissū*, sarcina de a da dota fiicei sala. Dar nu pomeneste jurisconsultul tot de legat și jos ca și sus. Scholiastul Stephanū și după el Cujas, dicū că *causa* este pentru că în drept adesea orī legatul este desemnat prin vorba *fideicommissū*. Eu cred că această sinonimie există în legislația lui Justinian, nu și în legislațiunea clasică, și că aci e opera comisarilor lui Justinianū care voind să arate că în legislația lui Justinian legatul s'a confundat cu *fideicommissul*, au pus la finitul textului vorba *fideicommissi*. Dar, cât pentru jurisconsultul Tryphoninū, eu cred că a dis *legati*, cum disese mai sus *dote praelegata*. (Veđi Basilice, Cartea XXIX, titlu 5,

cap 28, text 2 și notă, ediția citată, tomu 3, paginile 477 și 478. Vezi asemenea Cujas, *Observatiuni și Emendatiuni*, Cartea IV, cap 23, ediția citată, tomu I, coloanele 162 și 163).

31. Scevola, Cartea 3 a Questiuanelor.

„Dacă s'a convenit între bărbat și femeia ca fructele ultimului an al căsătoriei nepercepute încă să fie ale femeii, acest pact este valabil.“

Primus convine cu Prima la căsătoria ce contractă împreună și la constituirea fondului ce primește în dotă, că, dacă căsătoria se va dizolva la un moment în care fructele ultimului an nu vor fi apucat să se percăpă, vor fi adică pendinte de rădăcini, fructele întregului celui an să fie ale Primei.

De drept comun, și în lipsă de o asemenea convențiune, fructele ultimului an de căsătorie se împart între bărbat și femeia, fie că au fost percepute, fie că sunt pendinte de rădăcini, bărbatul ia partea proporțională a timpului din acel an cât a ținut căsătoria, și femeia restul, după cum acesta rezultă din legea 7 § 1 și § 12 D. *Solutio matrimonii dos quemadmodum petatur* (XXIV, 3). De exemplu căsătoria s'a contractat la prima zi a calendelor lui Ianuarie a anului al doilea de la nașterea lui Christos, și s'a dizolvat la prima zi a calendelor lui Marte a anului 3 de la nașterea lui Christos. Anul ultim al căsătoriei începe la 1 Ianuarie și se termină la 31 Decembrie al anului al treilea de la nașterea lui Christos. Căsătoria a ținut din acest an 59 zile, toate fructele însă sunt pendinte prin rădăcini la 1 Martie. Bărbatul, de drept comun, ar avea dreptul, din fie-care specie de fructe, din fin, grâu, orz, porumb, etc., când se vor percepe, să ceară femeii 59 din 365, femeia având drept a reține numai restul. S'a convenit ca femeia să reție toate fructele. Este aci o donațiune făcută de bărbat femeii a 59 din 365 din fructe. Această donațiune, măcar că e făcută între soți, e valabilă, căci este făcută pentru casul și momentul disoluțiunii căsătoriei, care nu poate

avea loc de cât ori prin mörte, ori prin divorțu. De va avea locu prin mörtea unuia din soți este atunci o donațiune între soți *mortis causa* care este permisă (Ulpian, legea 5, § 2 și Gaius l. 10 D. *De donationibus inter virum et uxorem*, XXIV. 1); de va avea loc prin divorțu, este o donațiune între soți *divorții causa*, care asemenea este permisă. (Ulpian legea 11, § 1, *eodem titulo*). Veđi Cujas, *Commentariu* asupra Cărți V a *Questiunelor* lui Paul, relativu la legea 28 D., *De pactis dotalibus* (XXIII, 4), ediția citată, Tomu 5, colóna 1635.

32. Javolenus, *Cartea 6, Commentariu asupra scrierilor postume ale lui Labeon*.

„O soție dăduse bărbatului ei în dote un fond estimat o sută (de aurei): după aceia a convenit cu bărbatul ei *ca în cas de divorțu. să-i restituie fondul. însă avënd aceiași valöre*: după aceia, bărbatul, cu consimțimentul femeii, a vëndut fondul cu prețu de două sute de aurei. Și în urmă soții s'a divorțat. Labeon crede că bărbatul are facultatea de a restitui sau două sute de aurei sau fondul: și că nu trebuie să i se remită pactul făcut cu nevasta-sa. De aceia cred că Labeon a răspuns așa (adică a dat soluțiunea de mai sus), pentru că fondul s'a vëndut cu voia femeii: altmintrelea bărbatul în ori-ce cas ar trebui să restituie fondul“.

Ecă specia. Primus ia în căsătorie pe Prima și primește în dote fondul Cornelian estimat o sută de aurei. După aceia în timpul căsătoriei se face între ei un pactu prin care se convine ca, dacă căsătoria se va disolva prin divorțu, bărbatul să restituie fondul, însă cu condițiune ca acel fond să nu valoreze la restituțiune mai puțin de o sută de aurei. Mai în urmă tot în timpul căsătoriei, bărbatul vinde cu consimțimentul femeii fondul pe două sute de aurei. După aceia soții se despartu. Ce va trebui să restituie bărbatul? Trebui-va el să restituie fondul în ori-ce cas? Putea-

va el să restituie orî fondul orî valórea, și ce valóre, o sută sau două sute de aurei? Putea-va el să restituie fondul chiar dacă la disoluțiunea căsătoriei ar face mai puțin de o sută de aurei, și și l'ar putea procura de la cumpărătorî, de exemplu cu opt-șeci de aurei? Dacă convențiunea primitivă dotală nu se modifica întru nimic, adică dacă rămânea cum a fost la căsătorie lucrurile, adică bărbatul să fi primit fondul estimat o sută, și nu s'ar fi mai convenit nimic în urmă, bărbatul ar fi putut și ar fi trebuit să restituie o sută de aurei, căci el a devenit proprietar al fondului și debitor al prețului, estimațiunea valëndu vëndare.

Dacă nu s'ar fi întîmplat după constituirea dotei de cât pactul prin care femeia a convenit cu bărbatul ca să'i restituie fondul, însă valënd nu mai puțin de o sută de aurei, și nu s'ar mai fi petrecut nimic în urmă, atunci bărbatul ar trebui neapărat să restituie fondul, chiar dacă el s'ar fi urcat la valórea de trei sute de aurei. Dar dacă fondul a scăđut, chiar fără culpa sa, de exemplu la opt-șeci de aurei, femeia atunci póte să'i céră fondul și două-șeci de aurei sau o sută de aurei, după elecțiunea sa, căci bărbatul e dator să restituie fondul valënd nu mai puțin de o sută de aurei.

Dar în specie fondul s'a vëndut în urmă pe două sute de aurei. Dacă s'a vëndut fără consimțimëntul femeii, vëndarea e nulă, căci, după legea Julia, fondul dotal nu póte fi vëndut de bărbat fără consimțimëntul femeii, măcar că bărbatul e *dominus dotis*. Prin urmare atunci, cum observă Javolenus, bărbatul trebuie să restituie fondul chiar de ar vala patru sute de aurei, prin urmare trebuie să se aranjeze su cumpărătorul să i'l presteze ca să'l póta restitui în natură, la din contră, fiind-că tóte condemnațiunile la Romani, în systemul formular, erau pecuniare, bărbatul va fi condamnat de judecătorul acțiunei *rei uxoriæ*

la quidquid ex bona fide ejus dare facere oportet, adică la o valoare venală a fondului estimat în mod largu. ca în acțiunile *bonae fidei*, la cât păgubește în realitate femeia, pentru că nu pôte avea fondul.

Dacă însă fondul s'a vëndut pe două sute de aurei cu consimțimentul femeii, atunci și Labeo și Javolenus sunt de acord că bărbatul pôte să se libereze restituind două sute de aurei, iar, dacă preferă, pôte restitui fondul, cu condițiune însă să nu facă mai puțin de o sută de aurei, căci nu i se face remisiune de pactul intervenit după constituirea dotei.

Difficultatea însă este de a se ști cum s'a inserat textul în starea în care e, în Digeste, căci în legislația lui Justinian, bărbatul, nici cu consimțimentul femeii, nu pôte aliena fondul dotal. Prin urmare textul ar fi trebuit să decidă (în acest sens ar fi trebuit să fie corressu de commissarii lui Justinian), că fie-că vëndarea s'a făcut fără consimțimentul femeii, fie că a avut loc cu consimțimentul ei, bărbatul este dator să restituie fondul chiar de ar vala patru sute de aurei. Scholiastul, în Basilice, crede că scapă de dificultate dicând că prohibițiunea absolută din legislația lui Justinian nu se aplică în specie pentru că dota a fost constituită la căsătorie cu estimațiune, și că prin urmare din acésta resultă posibilitatea pentru femeie de a consimți la vëndare. Dar nu observă scholiastul că convențiunea intervenită în urmă, și care e valabilă, căci e favorabilă iar nu defavorabilă femeii, modifică condițiile constituirii dotei, și că, în virtutea acelei convențiuni, bărbatul trebuie să restituie fondul dotal iar nu estimațiunea, cu condiție ca să nu valse mai puțin de o sută de aurei, dar că femeia are dreptul a'i cere în orî-ce cas fondul dotal, orî-care ar fi valoarea lui în momentul restituțiunei. Și să nu se dică că pactul a fost modificat prin vëndarea făcută în urmă pe două sute de aurei cu consimțimentul femeii, că acésta vëndare conține în sine implicit un pact

noû modifcator al celui d'întâiû, ca adicâ bărbatul să'i pôtă da femeii două sute de aurei în loc de fond, sau fondul, cu condiție ca el să nu valse mai puțin de o sută de aurei, conform primei convențiunii; căci inalienabilitatea imobilului dotat chiar cu consimțimentul femeii s'a decisu de Justinian ca un principiu de ordine publică, în interesul femeii, ca nu cumva femeia să fie expusă să piardă destrea. Prin urmare pactul d'al douilea ar fi nul ca contrariu ordinei publice, și al douilea ca prejudiciabil femeii.

De aceia eû cred că scholiastul se înșală, și causa de se 'nșală, este că el crede pe Justinian pe cuvânt, crede că dacă Justinian a ordonat comisarilor să puie fragmentele jurisconsultilor în acord cu starea legislației din timpul său, ei au reușit a o face în toate casele. Însă, în timpii moderni mai cu seamă, interpretii dreptului roman au abandonat acest systemu de conciliare cu or-ce preț, și, recunoscându de multe ori imposibilitatea conciliării au ajuns a admite în multe casuri că este scăpare de vedere din partea comisarilor, care au inserat fragmente ce conțineau soluțiuni exacte pe timpul jurisconsultilor de la care emanaû, dar care nu se mai potrivesc cu starea lucrurilor din timpul lui Justinian. Așa cred eû că s'a întimplat și în cazul de față. Fragmentul lui Javolenus este exact ca stare de legislațiune clasică în timpul lui Labeo și chiar alu lui Javolenus. Nu mai este însă exact în timpul lui Justinian. Comisarii lui Justinian trebuia să'l coregă spre a'l adapta legislațiunei justiniane, însă, din cauza prea marei și prea grelei sarcini ce li s'a dat, fragmentul li s'a strecurat necorressu (veđi Basilice, Cartea XXIX, titlu 5, cap. 30, textu și nota 1, ediția citată, tom 3, pagina 479).

§ 1. „Dacă tatăl a promis o dotă pentru fia sa, și a convenit ca să nu fie silit să o plătescă fără voia lui: sunt de părere că nu se va putea cere nimic de la el: căci când se convine ca să nu se

cără de la promisoru fără voia lui, e cam cum nu s'ar fi constituit dotă".

Ecă specia. Primus mărită pe fiica sa Secunda după Secundus, îi promite prin stipulațiune dece mii destre, dar convine imediat cu ginerele, printr'un pact *adjectu in continenti* la stipulațiune, ca să nu fie acționat pentru plată în virtutea stipulațiunei, cu alte cuvinte să dea dacă va voi, de bună voie, iar nu silit. În asemenea cas ginerele poate *ipso jure* cere *ex stipulatu*, dar de va cere va putea fi respinsu de tată prin excepțiunea *pacti conventi*, prin care se va ajunge indirect la acelașu rezultat ca cum nu s'ar fi promis de locu dote, afară numai că în acest din urmă cas, nu există nici *stricto jure* obligațiune de a da dote, pe când în casul d'intăi obligațiune există *stricto jure*, dar ea poate fi paralisată pe cale de excepțiune. Și afară numai că dacă tatăl va plăti dota de bună voie, nu o va putea repeți prin condițiunea *indebiti*, pe când dacă nu a promis de loc dotă nu există contra lui nici măcar *stricto jure* nici o acțiune, și de va plăti din eróre, creșdend că fără nici o promisiune, fără măcar vre-un pact, el datorește dote *naturaliter*, poate repeți. Și nu e nimic de mirat întru acesta, căci pactele posterioare constituirei dotei sunt nule când sunt prejudiciabile femeii. mai cu sémă când ele au de scop a face ca femeia să fie *nedotată*. Dar pactele făcute la constituirea dotei și care sunt relative la obligațiunea constitutorului, sunt valabile, căci cine e liber să nu dea, să nu dăruiască de loc, poate să dăruiască și *sub modo*. Dar nu este aci a promite sub condițiune protestativă din partea promisorului, și atunci nu este óre promisiunea nulă? Da, așa este. Însă aci în loc ca condițiunea potestativă să fie oppusă chiar la promisiune, în care cas promisiunea ar fi nulă *ipso jure*, e pusă la convențiunea adjectă la promisiune, în care casu promisiunea valabilă *ipso jure*, e anulabilă pe cale de excepțiune. Dar nu e mai puțin adevărat că o a-

semenea convențiune e valabilă. Numai atunci convențiunile, care diminuează obligațiunea constitutorului, sunt nule, când ele sunt făcute după constituirea dotei, *ex intervallo*, căci dota odată constituită nu mai poate fi diminuată în nici un mod, nici direct nici indirect, în urmă, în detrimentul femeii. Pactul de care vorbește Javolenus în paragraful 1 nu trebuie confundat cu pactele următoare prin care promisorul va fi convenit să dea dota *si arbitratus fuerit, si censuerit, si justum esse putaverit*; asemenea pacte, după cum observă foarte bine scholiastul, nu au de efect de a paraliza cu desăvîrșire obligațiunea tatălui, ci ele au de efect în casu dacă tatăl nu va vrea să dea de bună voie o dotă convenabilă, să defere fixațiunea quantului dotei la apreciațiunea judecătorului (argument a pari din ceia ce dice **Ulpian**, *Legea 75, principium, D., De legatis I. Cartea XXX, titlu 1*). Vezi **Basilice**, *Cartea XXIX, titlu 5, textu și note, ediția citată, pagina 480*.

CARTEA XXIII, TITLU 5

Despre fondul dotală

1. Paul Cartea 36, *Commentariū asupra Edictului lui Salviū Julianū*.

Câte o dată legea Julia relativă la fondul dotală nu se aplică, de exemplu în cazul în care fiind-că bărbatul nu a dat cauțiunea *damni infecti*, vecinul a fost trimis în possessiunea fondului dotală, și în urmă a primit ordinul de a possede (ca proprietară). Vecinul atunci devine proprietară, pentru că alienațiunea în cazul acesta nu este voluntară.

§ 1. Și *per universitatem* fondul dotală trece la alul întru cât este posibil, de exemplu la heredele bărbatului, însă cu caracterul său legal, adică cu condițiunea de a nu putea fi alienată.

2. Ulpian, Cartea 5, *Despre adultere*.

Dacă bărbatul a fost redus în servitute, decide-vom ore că stăpânul său nu va putea aliena fondul dotală? Așa mi se pare că e mai adevărat de decissă.—§ 1. De aceea, și în cazul în care fondul trece la fisc, vinđdarea fondului este împedecată, de și fiscul este în tot-d'a-una un herede capabil și solvabil.

3. Paul, Cartea 36, *Commentariū asupra Edictului*.

Fondul legatū unui servū dotalū este considerat ca dotalū, și deci cade sub aplicațiunea legii Julia.

§ 1. De atâtea ori însă fondul dotalū nu pōte fi alienatū, de câte ori femeia are saū trebuie neapăratū să aibă dreptū și acțiune spre recuperarea dotei.

4. *Gaius, Cartea 11, Commentariū asupra Edictului provincialū.*

Legea Julia, care a prevădut relativū la fondul dotalū să nu 'lū pōtă bărbatul hypotheca saū aliena, trebuie interpretată mai largū în cât să se aplice și sponsului (logodnicului) ceia ce se aplică bărbatului.

5. *Ulpian, Cartea 2, Despre atribuțiunile tuturilor tribunalelor.*

Julianū a scris în Cartea 16 a Digestelorū sale că bărbatul nu pōte nici stinge nici lăsa a se stinge servituți datorite fondului dotalū, nici să'lū împovărese de alte servituți.

6. *Ulpian, Cartea 5 Despre adulterii.*

Dar nici usucapiunea libertății fondului împovăratū de o servitute urbană în favōrea fondului dotalū nu pōte avea locū, ca nu cum-va să se facă mai rea condițiunea acestui din urmă fond (adică ca să nu se deprețizeze fondul).

7. *Julianū, Cartea 16 a Digestelorū.*

Dacă bărbatul a devenitū proprietar al fondului servient fondului dotalū, servitutea se stinge prin confusiune. Dacă însă în urmă bărbatul retransferă fondul lui Tițius fără a restabili servitutea în favōrea fondului dotalū, i se va imputa acēsta bărbatului, și de aceia el în acest casū va trebui să presteze femeii valōrea servituții pierdute : și dacă bărbatul nu va fi solvabil, femeia va obține în contra lui Tițius acțiuni utile pentru restabilirea servituții ¹⁾.

¹⁾ Textul ce dăm este al ediției vulgate a Pandectelorū. Ediția florentină nu conține frasa : *Sed si eundem Titio reddiderit sine restoratione servitutis, hoc marito imputabitur*. De sigur, cum observă Demangeat, în Commentariul său asupra acestei legi, în seria sa despre condițiunea fondului dotal în dreptul roman, pagina 243, nota 1, aci este o lacună în textu florentin

§ 1. Dacă femeia a dat în dote bărbatului un fondă căruia fonduri proprii ale bărbatului datora servituți, fondul trece în patrimoniul bărbatului cu servituțile stinse, și de aceea nici că se pôte dice că prin faptul bărbatului s'a depreciat fondul dotală. Ce se va întâmpla dară ? Va intra în oficiul judecătorului acțiunei *rei uxoriae* ca să ordone bărbatului său moștenitorului său să restituie femeii său moștenitorului ei fondul, restabilindu'i în același timp servituțile.

8. *Alfenus, Cartea 3 a Digestelor prescurtate de Paulă.*

Bărbatul, după rugăciunea nevastă sale, a tăiată o pădure de măslini după fondul dotală, cu gând să replanteze alți măslini; dar a murit fără să apuce a face replantarea, și a legată nevastă sale dota. A răspuns că moștenitorul bărbatului va trebui să restituie femeii pomii tăiați.

9. *Africană, Cartea 8 a Questiuaneloră.*

Dacă femeia a promis în dote bărbatului său fondul ce acesta îi datora, fondul devine dotală.

§ 1. Dacă însă femeia a promis în dote bărbatului său care îi datora ei un fondă său de ce, ceia ce el îi datora, atunci va atârna de bărbat ca dota să conștea în fondă său în de ce.

§ 2. Dacă însă bărbatului care datora un fondă său pe servul Stichus femeia a promis în dote ceia ce el îi datora, și va muri Stichus, fondul va deveni dotal.

§ 3. Conșequent cu cele ce am șis, dacă bărbatului, care datorește fondul Corneliană său fondul Sempronian, femeia îi promite în dote ceia ce el îi datorește, pe care din ele va prefera, *pe acela îl va avea în dote*¹⁾. Și de aceea va putea aliena pe care va vrea dintr'ensele, după ce însă va aliena pe unul, pe cel-

¹⁾ Vorbele *hunc dotis esse*, lipsescă în textul florentină Haloander cu drept cuvânt le a adăogată în edițiunea norică, după cum observă foarte bine Demangeat în Commentariulă său asupra acestui paragrafă, *opera citată*, pagina 292 nota 1.

l-alt nu'l va mai putea aliena. Dacă însă în urmă va răscumpăra fondul alienat, va redeveni liber a aliena pe cel ce păstrase.

10. Paul, *Cartea 5 a Questiuanelor*.

Efectul legii va fi deci ambulatoriu, căci ast-fel este și caracterul obligațiunei care formeză obiectul constituțiunei dotei¹⁾. Nu cum-va atunci trebuie să decidem, că și mai înainte de răscumpărarea fondului alienat, bărbatul poate să alienese fondul ce 'i-a mai rămas, de ore ce poate să rescumpere fondul ce a vândut, sau din contră o asemenea soluțiune este inadmisibilă, ca nu cum-va să nu mai fie nici un fond în dotă? Bine înțelesu că cel d'al douilea fond se va găsi ca bine alienat, dacă, în urmă, cel d'ânteiu alienat va fi răscumpărat.

11. Africanu, *Cartea 8 a Questiuanelor*.

Un fond se a fost dat în dotă estimat: dacă dreptul de a alege a fost acordat femeii. bărbatul nu'l va putea aliena, dacă din contră alegerea a fost lăsată la dispozițiunea bărbatului, ilu va putea aliena.

12. Papinianu, *Cartea 1, Despre adultere*.

Și după disoluțiunea căsătoriei, fondul este considerat ca dotalu.

§ 1. Consimțirea socrului întru alienarea fondului dotalu n'are nici un efect.

13. Ulpian, *Cartea 5, Despre adultere*.

Sub numire de fond dotalu trebuie să coprindem pe cel urbanu ca și pe cel ruralu : căci legea Julia se aplică la toate edificiele.

§ 1. Sub numire de fond se înțelege și o parte indivisă din el. Deci, ori că s'a constituit în dote un fond întregu, sau numai o parte indivisă din el, nu se va putea aliena. Și acesta se urmăze și în practică.

¹⁾ Textul conține *dotalis fuit obligatio*, ceia ce n'are sensu. Cuias restabilește textul, și citește *dotis talis fuit obligatio*, ceia ce are sens. (Vezi Cuias, Observațiuni, Cartea XI, cap. 28, ediția citată, tomu 1, colóna 500).

§ 2. Numai de când fondul a intrat în patrimoniul bărbatului, începe a fi dotal, prin urmare numai de atunci începe și inalienabilitatea lui.

§ 3. Se va da heredelui femeii același ajutor, ce s'ar da femeii.

§ 4. Bărbatul institue pe femeia sa herede, și lăgă altuia fondul dotal. Dacă, deducând valoarea legatelor, rămâne în hereditate valori suficiente ca să se despăgubescă printr'ênsele femeia de valoarea dotei sale, legatul dotei făcut altuia este valabil. În cas contrariu, se naște întrebarea dacă legatul este sau nu valabil? Scervola răspunde că nu este valabil. Dar dacă se găsește în hereditate o valoare egală cu valoarea fondului, legatul se va executa integral; dacă însă în hereditate femeia nu găsește valori de cât pentru o parte din valoarea fondului ¹⁾, în cât mai lipsește până la complectarea valorii integrale a fondului, atunci femeia va revendica din fond numai porțiunea necesară cu a căreia valoare să pôtă complecta ce'i mai lipsește până la valoarea întregii dote.

14. Paul, Cartea 3, Despre adultere.

Dacă voind să ia pe Tițius de bărbat, după ordinul său, face tradițiune lui Mevius a unui fond cu titlu de dote, fondul va fi dotal și inalienabil și în mâinele lui Mevius, ca cum ar fi fost în mâinele lui Tițius, dacă i l'asii fi trădat lui.

§ 1. Dacă un terțiu a dat bărbatului un fond cu titlu de dote pentru femeia lui, fondul va fi dotal: căci în adevăr din cauza numai a femeii el a câștigat acest fond.

¹⁾ Vorbele,.... *respondit non valere; sed si totus fundus ex hereditate retinere possit, solidum legatum deberi*,.... se găsesc în edițiunea vulgată, lipsesc în textul florentin în care de sigur este o lacună de împlinit, cea ce dovedește că, în privința Pandectelor, nici o edițiune nu e absolut perfectă, deși e mai de preferat cea florentină, ci că interpretul inteligent trebuie să se servescă cu câte trei edițiuni, și cu cea vulgată, și cu cea florentină sau pisană și cu cea norică (ediția lui Haloander publicată în Nuremberg), după trebuință și rațiune.

§ 2. Dacă bărbatul datorește femeii sale un fondă determinat care nu este proprietatea lui ci a altuia, și femeia îi promite acest fondă drept dote, condițiunea fondului va fi în suspensiune, și el nu va deveni dotal de cât când va intra în patrimoniul bărbatului.

§ 3. Dacă bărbatul, fiind instituit moștenitoră și femeia legatară asupra unui fondă, femeia renunță la legatū *dotis constituendae causa*, fondul devine dotală. Asemenea dacă femeia fiind instituită herede și bărbatul substituit, femeia renunță la hereditatea în care se găsește coprinsă și un fondă, fondul devine dotală. Asemenea dacă femeia legându-i-se un fondă, și în lipsă de ea, acest fondă s'a legat bărbatului ei, și femeia repudiasă legatul, ca să se deschidă dreptul bărbatului la acest fondă, fondul devine dotală.

15. Papiniană, Cartea 3 a Răspunsurilor.

„Prediul dotală, a căruia posesiune bărbatul a reținut, după ce a scrisă femeii sale, că declară că fondul nu mai face parte din dotă, murindă femeia în căsătorie, s'a decisă că pôte fi reținut de bărbat, de ôre-ce din pactă nudă femeia nu a putut căpăta acțiune pentru recuperarea fondului.“

Prediul dotală de drept comună, ca totă dota, când este adventițiă (și în specie nimic nu trădeză să fi fost profectițiă), e câștigată de bărbat, când femeia móre în căsătorie. De drept comună dar, femeia murind în căsătorie în specia jurisconsultului, bărbatul ar fi păstrat dota. Dar femeia prin scrisori a convenit cu bărbatul ca prediul în questiune să nu facă în fiitor parte din dote. Acéstă convențiune e posterióre căsătoriei, ea este folositoare femeii, căci în specie, fără acéstă convențiune, moștenitorul femeii de sigur nu ar fi putut beneficia de dotă. Acéstă convențiune, de ôre-ce imobilulă nu mai e dotală, și prin urmare forțamente devine parafernă, ar putea avea de effect a da dreptul moștenitorului femeii de a cere bărbatului

restituirea acestui fond ca parafernă, restituire pe care relativă la averea parafernă, pe care de fapt s'ar întâmpla să o possede bărbatul, moștenitorul femeii morțe în căsătorie, tot-d'auna are dreptul a o cere. Dar în specie totuși moștenitorul nu va avea acțiune, căci din nudă pactă nu rezultă acțiune. Prin urmare bărbatul va reține fondul dotală. Dacă însă s'ar întâmpla ca acest fondă să fi reintrat prin întâmplare în posesiunea femeii, bărbatul nu'l va putea cere de la moștenitorul ei, care în virtutea pactului îl va putea respinge prin excepțiunea *pacti conventi*. Ecă explicațiunea naturală a acestui text, fără a avea trebuință a recurge la explicările ingenioase, și pline de suposițiuni interposite fie ale lui Cujas (*Commentariu asupra acestei legi, în Commentariul asupra Cărții 3 a Răspunsurilor lui Papinian. Eitiunea citată, Tom IV, colona 2016*) fie ale lui Demangeat (*Commentariu asupra acestei legi, opera citată, paginile 355 și 356*).

16. Tryphonină, Cartea 16 a Disputațiunilor.

Dacă o femeie a dat bărbatului său în dotă un fondă pe care Tițius îl posedă de bună credință, și pe care îl putea câștiga (putea deveni proprietar) printr'o posesiune de lung timp, și bărbatul a neglessă de a'l revendica în contra lui Tițius, pe când putea s'o facă, (și ast fel Tițius l'a usucapat), fondul va fi pe fiitor în pericolul bărbatului (adică fiind-că l-a pierdut prin culpa sa, va fi dator la disoluțiunea căsătoriei să'i restituie valoarea), căci, de și legea Julia, care define alienațiunea fondului dotală, se aplică și la alienarea indirectă prin lăsarea fondului a se usucapa, ea însă nu împedecă în specie acquisițiunea prin posesiunea de lungă timp, de ore-ce ea a început înainte de constituirea dotei. Bine înțeleasă, că dacă mai rămăseseră numai câte-va zile de la constituirea dotei până la împlinirea termenului posesiunei de lungă timp, (nu numai că imobilul dotal va fi usucapat), dar bărba-

tului nu i se va imputa nimic, (prin urmare nu va fi obligat a restitui valoarea fondului).

17. **Marcianu**, *Cartea 7 a Digestelor*.

Bărbatul a vândut și predat fondul dotal. Dacă femeia a murit în căsătorie și prin urmare dota este câștigată bărbatului, fondul vândut nu va putea fi luat din posesiunea cumpărătorului.

18. **Javolenus**, *Cartea 6, Commentariu asupra scrierilor posthume ale lui Labeon*.

„Un bărbat a deschis cariere de marmură în fondul dotal. Căsătoria, disolvându-se prin divorț, este întrebare a cui este marmura tăiată dar neridicată, și cine trebuie să plătească cheltuiala deschiderii carierii și a extracțiunii marmurii, femeia sau bărbatul? Labeon dice că marmura este a bărbatului; dar negă că bărbatul are dreptul a cere cheltuiala deschiderii carierii și a extracțiunii marmurii de la femeie, căci aceea cheltuială nu e necesarie (nu sunt impense necesarii), ci, din contră, cu aceea extracțiune de marmoră valoarea fondului a scăzut. Eu cred că femeia nu trebuie să presteze bărbatului numai cheltuelile necesarii, ci și cele utile, și consideră cheltuelile deschiderii carierii și a extracțiunii marmorii ca utile, dacă deschiderea carierii este menită a aduce un venit fondului, pe care nu l avea înainte, și dacă cariera este de aceea natură în cât marmura să se potă reproduce într'însa.“

După mine și Labeon și Javolenus au dreptate. Fiecare se pune într'o hypothesă deosebită. Labeon presupune hypothesea în care marmura scosă nu se mai reproduce, cum e la o carieră mică, neînsemnată, și de se va mai scóte o dată, de două ori, se termină marmora din ea. Atunci este justu a decide că bărbatul care profită de marmură, considerat ca fructu, să suporte și cheltuiala deschiderii carierii și a exploatațiunii, cum cel ce ia fructele ordinare ale unei țărini, suportă cheltuelile aratului, semănatului și culesului.

Javolenus, din contră, presupune hypothesisa unei

carieri bogate și în care marmura se poate reproduce (Pliniu cel tînăr și Buffon recunoscî posibilitatea reproducerii marmorii, vezi Pliniu cel tînăr, Cartea XXXVI, cap. 24 din *Historia lumii*, și Buffon, edițiunea Lacepède (1818), Tom III, pagina 61), și care este în stare, odata deschisă, să dea venituri mari, necunoscute pînă acum pentru fondul dotal, pentru a căreia deschideri, și extracțiunii de câte-va blocuri de marmură, neridicate încă la disoluțiunea căsătorii prin divorț, s'a cheltuit mult mai mult de cît valoarea acelor blocuri de marmură. Evident că în acest cas, este nedrept de a impune bărbatului cheltuelile deschiderii carierii și a extracțiunii blocurilor de marmură extantă, și a face pe femeie să se folosească în detrimentul bărbatului de niște cheltueli mari fără de care veniturile din carieră nu ar fi putut să existe, mai cu sîmă cînd cariera este din acele în care marmura se reproduce. În cazul acesta cheltuelile sunt utile, și extra-utile, și bărbatul are dreptul să ia și marmura și să facă să i se ție în același timp so-cotă de aceste cheltueli. Cum dicu, jurisconsulții se pun, în hypothese deosebite, ambii aū dreptate, și nu vedu de ce, cum face Demangeat, să dăm preferință lui Javolenus asupra lui Labeon (Vezi Demangeat, opera citată, paginile 396 și 397).

§ 1. Dacă femeia întărdiază de a plăti bărbatului valoarea unei părți din fondul dotal spre a deveni proprietară și posesoră asupra întregului fond, conformu convențiunei încheiate într'adins în acest scop între soți, bărbatul va căștiga fructele percepute (de la disoluțiunea căsătoriei) pînă la plata acestei valori de către femeie, dice Labeon. Javolenus distinge, și decide că o porțiune din aceste fructe numai, proporțională cu partea bărbatului în fond, se va căștiga de bărbat, iar cea-l'altă (afferență la partea femeii în fond), bărbatul va trebui să o restituască. Și acesta este și soluțiunea ce se urmăzează în practică.

DESPRE DOTE SI DONATIUNEA ANTE NUPTIAS SI PROPTER NUPTIAS

Dota este averea ce femeia saŭ o altă persónă în numele și în interesul femeii aduce bărbatului pentru a'l ajuta la susținerea sarcinilor căsătoriei.

Dota era foarte frecventă la Romanii, cu deosebire de popóarele de origină germană. Femeia, la Romanii ca și la Grecii, ocupându-se de interiorul casei, nefăcând comerciú, necăstigând prin muncă, era natural ca să'l ajute prin averea ce aducea la căsătorie la susținerea sarcinilor ei. De aceea rare ori femeile se măritaŭ la Romanii fără ăestre. Și de aceea Romanii garantaŭ restituirea dotei, când căsătoria se disolva trăind încă femeia, pentru ca ea cu dota sa să găsească bărbat spre a se recăsători. La popóarele de origină germană, din contră, unde femeia muncește și câstigă, dota nu este considerată ca neapărată spre a se putea căsători femeia, și de aceea nu are nici importanța ce are la Romanii, și la popóarele ce au imitat și sémănă ore-cum în moravuri cu Romanii, cum sunt Români. De aceea și la Romanii nici nu se cunoșteea alt regimú de cât regimul dotal, pe când la Francesii, poporú care în multe puncturi sémănă cu Germanii, există pe lângă regimul dotal împrumutat de la Romanii, și regimul comunității de bunuri, în care bunurile ambilor soți sunt puse în comunú, și în care, chiar când există o avere ore-care adusă la căsătorie, și care se numește tot dotă, această avere este

insă departe de a fi tractată ca dota în regimul dotal roman. Și de aceia și regimul comunității a fost imprumutat de la Germani, și era în vechia Franciă în usă în țările de consuetudine (unde aluatul german era dominant) pe când din contră regimul dotal roman era în vigoare în țările de drept scris, unde dreptul roman era predominant în legislațiune ca și aluatul roman în formațiunea poporului.

Dota la Romani se constituia prin *dațiune*, prin promisiune sau prin dicțiune ¹⁾. Prin *dațiune*, când se transmitea bărbatului de către constituitor dreptul de proprietate sau un desmembrament al dreptului de proprietate asupra unui sau mai multe lucruri. *Dare*, în adevăr, în dreptul Roman, înseamnă a transmite pro-

¹⁾ Cum observă cu just cuvânt Demangeat, aceste trei moduri erau cele mai obișnuite. De altminterlea dota se putea constitui și în alte moduri, de exemplu prin acceptilațiune, femeia sau terțul constituitor de dote făcând bărbatului, *dotis nomine*, acceptilațiune de cea ce bărbatul îi datorea. Acest cas este anume prevădut în legea 41 § 2 și în legea 43 D., *De jure dotium* (XXIII, 3). De exemplu Prima vrea să se căsătorească cu Primus care îi datorește zece mii de sesterți *ex stipulatu*, și face acceptilațiune lui Primus *dotis constituenda e causa* de ce îi datorește. Primus întreabă pe Prima : *Decem millia sestertia quae tibi debeo, acceptane fers*, și Prima răspunde : *Accepta fero*, adică : *Cele zece mii de sesterți ce îți datoresc, îi consideri ca priimiți ?* întreabă Primus pe Prima. *Înconsideră ca priimiți*, răspunde Prima. Bărbatul va fi dator în cazul acesta a îi restitui la soluțiunea căsătoriei. În loc să îi restituie la termenul stipulațiunii stinse prin acceptilațiune Este ca cum ar fi numărat cei zece mii de sesterți ce datorea femeii *ex stipulatu*, și ca cum femeia îi ar fi retronumărat bărbatului cu titlu de dotă. Acest mod de constituire de dotă seamănă oarecum cu *dațiunea*. Vezi Demangeat, *De la condition du fond dotal en droit romain*, pag. 2. Vezi Pellat, *Textes sur la dot*, paginile 164, 165 și 182 pînă la 185. — Dota poate asemenea fi constituită prin *legat per damnationem*. Acest cas este prevădut de Julianus în legea 48 § 1 D. *De jure dotium* (XXIII, 3). Un soț pune în sarcina heredului său un *legat per damnationem* conceput astfel : « *Heres meus damnas esto dare Lucio Titio genero meo dotis nomine, sau filiae meae nomine centum* — *Herede al meu fiu condamnat a da ginerelui meu Lucius Titius cu titlu de dote, sau pentru fiica mea o sută* » Bărbatul va avea *condictio ex testamento* pentru ca să ceară cei o sută de la moștenitorul soacrului său. Și el măcar că o primește ca *legat*, dar fiindcă *legatul* e făcut în interesul nevestei sale, drept dește, suma ce a primit devine dotală și prin urmare va fi ținut a o restitui femeii sale în casurile în care după lege dota este restituibile, în specie, din cauza divorțului intervenit între el și soția sa.

prietatea saŭ un desmembrament al dreptului de proprietate. În asemenea casŭ bărbatul devenea proprietarŭ saŭ titular de drept real, ŝi femeia o simplă creditore pentru a cere în unele casuri restituțiunea obiectelor constituite în dote. Acțiunea femeii în regulă generală era acțiunea *rei uxoriæ*, iar în cas excepțional, acțiunea *ex stipulatu*, cea d'ânteiŭ *bonæ fidei*, cea d'al douilea *stricti juris*, dar nici o dată o acțiune reală, căci măcar că drepturile bărbatului semănaŭ mult cu ale unui usufructuar, el însă era considerat ca *dominus dotis*, ŝi prin urmare proprietatea lucrurilor dotale era a lui, iar nu a femeii, pe când din contră la toate popórele moderne, Francesi, Belgî, Italiani, ŝi chiar ŝi la Români, chiar sub condica Caragia, femeia este tot-d'una proprietară a dotei, iar bărbatul, afară numai când dota îi este dată prețuită, nu este de cât un usufructuar, când lucrurile nu se consumă nici se deteriorează prin primul usŭ, saŭ un quasi-usufructuar în cazul contrariŭ. Orî ce persónă putea constitui bărbatului o dotă sub forma dațiunei. fie femeia. fie tatăl saŭ un ascendent al femeii, fie un streinŭ.

Dota se constituia prin promisiune, când bărbatul stipula un lucru óre-care de la altă persónă care promitea, ŝi care putea fi femeia, ascendentul sub a căruia putere paternă se afla femeia saŭ un strein. În cazul acesta bărbatul câștiga numai un drept de creanță garantatŭ prin acțiunea *ex stipulatu*. Dota se putea constitui ŝi prin acceptilațiune. Femeia creditore a fiitorului sŕŭ bărbat, saŭ ascendentul femeii, saŭ unŭ strein creditor al bărbatului, putea face acestuia acceptilațiune de ceia ce avea să ia de la el. Dacă acceptilațiunea era făcută *dotis nomine*, bărbatul rămenea proprietarŭ pe lucrurile ce era obligatŭ a presta, care de unde pînă acum era proprietatea lui pură ŝi simplă, deveneau pe viitor proprietatea lui cu titlul de dotă. Bine înțeles numai un creditor al bărbatului (de alt-

mintrelea el putea fi or-ce persónă) putea constitui bărbatului o dotă sub forma acceptilațiunei.

Dota se putea constitui și prin dicțiune. Promisiunea consta într'o întrebare verbală urmată de un răspuns congruent. De exemplu viitorul bărbat stipula de la femeia : *Spondesne mihi dare centum aureos dotis nomine*. Și ea răspundea : *spondeo*. Dicțiunea însă nu se știe în ce consista. Se știe numai că, și în cas de dicțiune, ca și în cas de promisiune, bărbatul devenea numai creditor al lucrurilor ce formaū obiectul promisiunei sau al dicțiunei. Se crede că dicțiunea ar fi consistat într'o declarațiune a constituitorului dotei, urmată după unii, neurmata, după alții, de o acceptațiune a bărbatului. Ceia ce se știe asemenea este că pe când or-ice persónă putea *dare* sau *promittere dotem*, numai femeia, ascendentul paternū al femeiei, și debitorul femeii, delegatū de femeia, puteau constitui dotă viitorului bărbat sub forma dicțiunei.

Pentru ce această restricțiune în materie de dicțiune, nu știmū, căci nici un text cunoscut nu ne-o spune, nici este posibil a o induce prin raționament.

Lucru curios. Acastă formă de constituire de obligațiune *verbis* nu avea altă aplicațiune de cât în materie de dote. Așa dar *dicțiunea* dotei era originală prin forma ei, prin numărul restrîns al persónelor care o puteau face, și prin obiectul restrîns, unicū, la care se aplica.

Când dota se constituia de tatăl sau de ascendentul sub a căruia putere paternă se afla femeia, ea se numea *profecțiia*, în tóte cele-l-alte casuri ea se numea *adventiia*. În cazul d'intēiū se numea *profecțiia*, căci era interesant a se ști de unde plecase, căci acolo se și întorcea, dacă căsătoria se disolva prin mórtea femeii. De la ascendentul exercitator al puterū paterne pleca, la el revenea dacă femeia murea în căsătorie și ascendentul îi supraviețuia, și acesta fără necesitate de vre-o stipulațiune sau măcar de

vre-un simplu *nudum pactum* expresu. Pe când în toate celelalte cazuri puțin importa de unde venea dotea, venea de unde venea, advenea de unde advenea; căci nu se întorcea la constituitor. În adevăr, în regulă comună, nici o dotă nu se întorcea la constituitor în calitate de constituitor, ci or rămânea la bărbat, or se restituia femeii, nu în calitate de constituitoare, ci ca să se poată recăsători, dovadă că tot ei se restituia chiar când fusese constituită de altă persoană, și atunci nu se restituia ei de cât când căsătoria se disolva prin moartea bărbatului sau prin divorț, adică când era loc și posibilitate pentru femeie a se recăsători, lucru la care o ajuta foarte mult dota. Afară numai dacă constituitorul stipula a nume restituirea dotei în mâinile lui sau a moștenitorului său, în casu de soluțiune în orice mod a căsătoriei, casu în care dota se numea *receptitiā*. Acestă stipulațiune a fost înlocuită prin un simplu pact expres în timpul Împăratului Alexandru Severu (legea 6 în Condicta lui Justinian, *De jure dotium*, V, 12), și acestu pactu a fost declarat sub înțeles, în favoarea însă a femeii sau a moștenitorului ei, printr'o constituțiune a lui Justinian (legea unică, principium, în Condictă, *De rei uxoriae actione*....., V, 13). Ecă cum, în legislațiunea lui Justinian, măcar că s'a menținut principiul că bărbatul rămâne *dominus dotis*, totuși în definitiv dota a devenit în toate cazurile o avere a femeii, de orice bărbatul în nici un cas nu o mai poțe păstra, de orice el sau moștenitorii lui trebuie în toate cazurile să o restituie femeii sau moștenitorilor femeii.

De aci până la sistemul modern, în care bărbatul numai este nici proprietar nominal, ci simplu usufructuar, nu mai era de cât un pas de făcut.

Ecă fazele transformării dreptului bărbatului din proprietar al dotei în simplu usufructuar al ei, din cele d'înteu timpuri ale legislațiunii clasice romane și până în timpurile moderne.

Dota este profecție nu numai când a fost constituită de tată, sau de un procurator al său, sau de un *negotiorum gestor* al lui, dar și chiar când ea a fost constituită de o altă persoană, destul numai, în ultimă analiză, sarcina constituirii să cadă tot în spinarea tatălui, ceia ce se întâmplă în cazul în care tatăl a promis o dotă, dând și un fidejutor, care a plătit dota, căci, în ultima analiză, plata tot în spinarea tatălui cade, din cauza recursului ce are fidejutorul în contra tatălui debitor principal. În privința deosebitelor cazuri în care dota este profecție, Ulpian, în legea 5 D., *De jure dotium*, este foarte amănunțit.

Ulpian, în Regulele sale, ne spune că, dacă femeia móre în căsătorie, dota profecție se restituie tatălui. Nu ȳice și heredelui tatălui, de unde rezultă că dacă mai întâi a murit tatăl și apoi femeia, dota nu se restituie moștenitorului tatălui, și în consecință rămâne la bărbat. Dacă însă bărbatul are copii, măcar că dota e profecție, măcar că femeia a murit în căsătorie, și tatăl îi supraviețuiește, bărbatul are dreptul a reține o cincime din dote de fie-care copil, și acesta în infinit, adică până la sleirea dotei, ceia ce se va întâmpla când bărbatul va avea cinci copii din acea căsătorie. Când dota este adventiție, ea nu se restituie femeii decât dacă ea se divorțază sau supraviețuiește bărbatului. Alt-mintrelea, dacă femeia móre în căsătorie, dota rămâne la bărbat, în toate cazurile. În adevăr bărbatul e proprietar al dotei, și dacă se restituie dota femeii, este numai ca să se pótă recăsători. Căci dacă femeia are copii, atunci ei rămânând la bărbat, bărbatul, cu venitul destrei între altele, îi va crește și educa. Dacă are alți heređi, legea preferă pe bărbat celor-l-alte rude ale femeii. Ecă un effect al calității bărbatului de proprietar al dotei în dreptul clasic. Chiar dacă căsătoria se disolvă prin divorț, și femeia móre înainte de a intenta acțiunea în restituire

a dotei saŭ de a pune pe bărbat în întirziere de a-i o restitui, dota adventiție rămâne la bărbat.

Chiar când bărbatul este ținutŭ a restitui dota adventiția, totuși ellŭ are dreptul de a reține din dotă o parte :

1. Pentru copii, de fie-care copil născut din căsătoria cu femeia a căreia era dota, câte-ua șesime, însă nu mai mult de trei șesimi, ori-care ar fi numărul copiilor, pe când pŭte reține totă dota profectiție când are cinci copii. Și acéstă retențiune din dota adventiție, bărbatul n'are dreptul s'o facă de cât în cazul în care căsătoria s'a disolvat prin divorțŭ. și divorțul a avut loc din culpa muierii, dacă e *sui juris*, saŭ a tatălui ei, dacă e *alieni juris* ; altmintealea nu, căci atunci își pŭte imputa bărbatul de ce a repudiat pe femeie, saŭ de ce prin purtarea sa cea rea a dat motivŭ femeii să se divorțeze de el. În asemenea casŭ femeia își ia îndărăt totă dota, pentru ea să se pŭtă recăsători mai ușor, și bărbatul are singur sarcina cu de la el numai a întreține pe copiii comuni.

Dreptul de retențiune pentru copii, *propter liberos*, a fost suprimat de Justinian printr'o celebră constituțiune a sa din anul 536, prin care a introdus mai multe modificățiuni în sistemul dotei, constituțiune care figuréză în Condică sub legea unică, Cartea V, titlu 13. În adevăr, în paragraful 5 al acestei constituțiuni, Justinian suprimă retențiunea *propter liberos*, declarând că ea este nerațională și inutilă : nerațională, căci nu cu dota femeii, ci cu de la sine ori-ce părinte trebue să'și crească copii ; inutile, căci ori căsătoria s'a desfăcut din vina femeii, vină care este expresŭ determinată de lege pe fiitor (cauzele legitime ale divorțului fiind de la Theodosiŭ II și Valentinian III specificate), și atunci bărbatul are dreptul a reține totă dota, ori desfacerea a avut loc din vina bărbatului, vină care este asemenea pe fiitor determinată de lege, și atunci n'are cuvânt bărbatul a

se plânge de ce rămâne cu copii în spinăre (Theodosiū și Valentinian prin o constituțiune din anul 449 de la Christos, legea 8 în Condica lui Justinian, V, 17, determinaseră cauzele legitime de divorț). În dreptul clasic oricare din soți avea dreptul a trimite carte de repudiū fără nici un motiv celui-l-alt. Soțul ce fără de motiv trimetea carte de repudiū, era considerat ca în culpă. Dacă însă prin purtarea sa, un soțu provocase pe cel-l-alt la trimiterea de carte de repudiū, nu acesta, ci provocatorul era în culpă. Orî într'un cas, orî într'altul, soțul în culpă, dacă era femeia, bărbatul avea dreptul la o retenție de o șesime din dote de fie-care copil. Dar culpa în acest cas de retenție, nu era culpa care constituia cauza retențiunei *propter mores*. În cât un bărbat putea să aibă dreptul a reține *propter liberos*, fără să aibă dreptul a reține *propter mores*. Și de aceia când culpa era destul de gravă se permitea și reținerea *propter mores* care se putea cumula cu retențiunea *propter liberos*, și care chiar când se cumulau, nu ajungeau la absorpțiunea dotei întregi. Împărații bizantini au lăsat divorțul tot liber. Însă, după ce au determinat mai înainte cauzele pe care ei le socotesc binecuvîntate pentru a se putea despărți, apoi au decis că, dacă femeia va repudia pe bărbatul ei, afară din aceste cauze, sau va fi căzut în una din vinele legiuite, și va fi dat ast-fel bărbatului ei motiv legal de a o repudia, ea va perde dota întregă, donațiunea *ante nuptias* sau *propter nuptias* întregă, pe lângă alte pedepse de altă natură ce i înfligă împărații.

În legislația modernă, după Condica Napoleon și după Condica Alexandru Ioan I, unul din soți nu se mai poate divorța fără voia celui-l-alt soțu de cât pentru cauză determinată, dar soțul vinovat, dacă este femeia, nu și perde ȋstrea, ea perde numai donațiunea făcută ei de bărbat prin contractul de căsătorie, adică ceva analogu cu donațiunea *ante nuptias* sau *propter nup-*

tias, perde ceia ce are daru de la celu-l-alt soțu, nu avea sa propriea. Veđi articolul 280 combinat cu articolul 936 din condica Alexandru Ioanu I, care nu sunt de cat reproducțiunea articolelor 299 și 1091 din Condica Napoleon.

Catu pentru mine, preferu vechiul sistemul clasicu romanu, in care ori-ce soțu este liberu de a tramite carte de repudiu celui-l-alt soțu, cu sau fara motivu. In adeveru, casatoriă cu sila nu se pote. Societate de interese materiale nu se pote cu d'asila, necum societate a sufletelor. Dar soțul, ce fara justu motivu, neprecisatu de lege in modu limitativu, repudiază pe celu-l-altu soțu, sau care da celui-altu soțu justu motivu de a'i tramite carte de repudiu, e supusu la ore-care pedepse pecuniare, nu exagerate, ca in legislațiunea lui Justinianu : dacă este femeia, perde parte din dote. Bărbatul pote dupa imprejurări să exercite retențiunea *propter liberos* sau *propter mores*, sau pe amandouă impreună, dar perderea dăstreii nu este nici o dată atata de mare, chiar când s'ar cumula, cas foarte rar, ambele rețineri, in catu să absorbe totă dota, in cat femeia care și este reu năravită, și lasă și sarcina de copii bărbatului, totuși ia o parte din dăstre, ca să-și mai pôtă găsi nou bărbat. Repetă încă o dată, eu găsescu systemul clasicu roman admirabil. Nici o legislațiune din cele moderne nu l'a ajunsu, necum intrecut. Și ceia ce ar fi de preferat, ar fi ca la noi, când s'ar revisui condica civilă, in loc să umblăm dupa *systeme franzuzești* sau de ori-ce altă origina străină, să ne întorcem la admirabilul sistemul classicu al strămoșilor noștri Romani, din care ne tot fălim că descendem, dar cu care sémănăm foarte puțin, și cu care nu ne dăm măcar ostenela să sémănăm, imitând instituțiile lor cele bune ! Sistemul Condiceii Napoleon, imitat de Condica Alexandru Ioanu I, are inconvenientul de a da loc la o mulțime de străgăniri, la inventări de injurii, când nu sunt in realitate, la mar-

tori mincinoși, și la o creare de divorțu așa disu justificat, așa dis pentru causă determinată, cu complicitatea martorilor cumpărați, și cu complesența judecătorilor, care închidă ochii asupra cauzelor inventate și pseudo-probate.

2. Pentru adulteriu femeii bărbatul are dreptul a reține o șesime din dote, pentru cele-l-alte rele nărviri ale femeii, bărbatul are dreptul a reține o optime din dote. Dacă divorțul are loc din cauza adulteriuului bărbatului, el e pedepsit, prin aceea că e constrins a restitui dota fungibilă imediat, perđend beneficiul termenului, iar dota, care are de obiect un lucru cert, împreună cu fructele pe doi ani. Dacă divorțul are loc din alte rele nărviri ale bărbatului, atunci bărbatul va fi dator a restitui dota fungibilă, o treime peste șase luni, o altă treime peste un an și o altă treime peste un an și șase luni de la disoluțiunea căsătoriei adică în trei termene de câte șase luni fie-care perđend ast-fel jumătate din termen, iar dota care are de obiect un lucru cert, împreună cu fructele pe un an. În adevăr bărbatul are termen de la disoluțiunea căsătoriei prin divorț, și moștenitorii bărbatului, în cas de disoluțiune a căsătoriei prin mórtea bărbatului, pentru a restitui dota fungibilă, adică aceea care are de obiect lucruri ce se cântăresc, se mėsoră sau se numără. Căci asemenea lucruri, bărbatul neputendu-le conserva, de ore-ce altmintrelea în imensa majoritate a casurilor n'ar trage nici un folos din ele, el nu póte avea la dispoziția sa o cantitate, o mėsură, sau un număr egal de lucruri de aceiași calitate spre a le restitui, și de aceea i se dă un termen de la disoluțiunea căsătoriei pentru a le restitui. Acest termen e de trei ani: în anul întâiu bărbatul va fi dator a restitui uă treime, în secundul o altă treime și în terțiul ultima treime. Pe când, din contră, când dota are de obiect un lucru cert, bărbatul trebuind a restitui însuși acel lucru, el e dator să'l conserve. și prin urmare il are tot-d'a-

una la dispozițiune spre a'l restitui; și de aceia nu i se dă nici un termen pentru restituțiune.

3. Pentru impensele utile, în limitele utilității acause prin aceste impense, bărbatul are dreptul asemenea a reține valoarea lor. Impensele necesarii bărbatul are dreptul a le reține în întregimea lor, chiar dacă quantul lor ar fi superior plus valutei create prin ele; ele diminuează dota chiar *ipso jure*, în cât pot face și obiectul unei acțiuni deosebite. Pentru impensele voluptuoase bărbatul n'are dreptul la nici o retențiune. Necesare se dic acele cheltueli fără de care lucrul s'ar fi deteriorat, cum sunt impensele pentru repararea unui zid principal care s'a dărâmat, pentru repararea acoperișului ridicat de vânt. Fără de ele casa s'ar fi stricat, și paguba resultând din stricăciune ar fi fost mult mai mare de cât costul lor chiar exagerat, de aceia quantul lor nu se discută, și ele pot fi reclamate chiar pe cale de acțiune. Impensele utile sunt acele fără de care lucrul nu s'ar fi deteriorat, dar din cauza cărora lucrul devine mai productiv de venit. Cum sunt plantațiile de vie, de măslini. Voluptuoase sunt impensele care nici măcar plus valută nu aduc, necum să serve la conservarea lucrului, sunt cheltuelile de pur agrement. Ast-fel sunt plantațiile de parcuri, picturele de lux pe pereți sau plafonduri, ș. c. l. Se înțelege că pentru aceste impense bărbatul nu poate avea nici un drept de retențiune, căci el nu poate prin asemenea cheltueli să diminueze patrimoniul total al femeii, sau cea-l-altă avere a ei.

4. Pentru lucrurile ce bărbatul a dăruit în mod nevalabil, femeii sale, când donațiunea este nulă, bărbatul are dreptul a reține valoarea lor din deștre. El are chiar o acțiune pentru a cere restituțiunea lor, dacă a omis a le reține valoarea cu ocasiunea restituțiunei dotei. Donațiunea între vii între bărbat și femeie era în adevăr prohibită în legislațiunea clasică romană. Era valabilă însă donațiunea *ante nuptias*, adică donațiunea făcută

înainte de căsătorie și în legislația lui Justinian chiar donațiunea *propter nuptias*, adică donațiunea făcută în timpul căsătoriei când ea servea ca contra-pond dotei, și de aceea nici nu poate avea loc când nu există dotă. Prin excepțiune era permisă donațiunea între vii, între bărbat și femeie, pentru cauză de divorț și alte cauze indicate în paragraful 1 al titlului VII din Regulele lui Ulpian

5. Pentru lucrurile ce femeia a furat de la bărbat. Între bărbat și femeie nu există furt, și de aceea bărbatul n'are *condictio furtiva* pentru a cere de la femeie lucrurile ce ea îi a furat, ci o acțiune numită *actio rerum amotarum*, (acțiunea pentru lucrurile sustrate). În adevăr între bărbat și femeie *res non sunt amare tractanda*, relațiile dintre ei cer ore-care menagiamente. Bărbatul are dreptul, în loc de a intenta acțiunea *rerum amotarum* în contra femeii, pentru lucrurile furate de ea, să rețină valoarea lor cu ocasiunea restituțiunei dotei. Acesta este cea ce se numește : *retentio propter res amotas*.

Se întâmplă cîte o dată ca lucrurile constituite în dotă să fie estimate; în asemenea caz avem o adevărată vîndare, condițională bine înțelesă, adică supusă la condițiunea contractării căsătoriei. În asemenea caz bărbatul numai restituie însuși obiectul primit în dotă ci estimațiunea, de unde urmează că obiectul dotal este în riscul lui, chiar de va peri prin caz fortuit, el tot va restitui valoarea lui la disoluțiunea căsătoriei; pe când în cazul în care bărbatului i s'a constituit un obiect în dotă fără estimațiune, prin dațiune, măcar că devine proprietar, el însă nu va restitui de cît acest obiect, prin urmare nu va mai restitui nimic dacă obiectul a perit în mâinele lui prin caz fortuit sau de forță majoră. Acesta rezultă, între altele, din legea 10, principium. *De jure dotium*, în Digeste. Ulpian, în acest fragment, extras din Cartea 34 a Commentariului său asupra scrierilor lui Sabinus, dice : „Adesea-orî are interes băr-

batul ca lucrurile dotale să nu fie estimate, pentru ca pericolul perderii lucrurilor să nu cadă asupra lui : cea ce îi va importa mai cu seamă când obiectele dotale sunt animale, sêu vestimente cu care se servește femeia. căci se va întâmpla, dacă au fost estimate, și femeia le a usat până le a distrus, că totuși bărbatul va trebui să le restituie estimațiunea; de câte ori dar lucrurile sunt date în dote fără estimațiune, ele se ameliorează și se deteriorază pe comptul femeii. " Vice-versa dacă obiectul dotal constituit în dotă a fost estimat, și cu ocaziunea lui și pe urma lui și din cauza lui au rezultat achiizițiuni, ele profită bărbatului, pe când în cas de lipsă de estimațiune, profită femeii. Așa, de exemplu, dacă un servă a fost constituit în dotă, și el a fost instituit herede sau legatar, dacă a fost estimațiune, hereditatea sau obiectul legat rămâne bărbatului, pe când dacă n'a fost estimațiune, la disoluțiunea căsătoriei, bărbatul va trebui să restituie împreună cu servul și hereditatea sau obiectul legat. Acesta rezultă din legea 65, *De jure dotium*, în Digeste. Pomponiū în această lege, extrasă din Cartea 5 a Commentariului sêu asupra scrierilor lui Quintus Mucius, dice: „Dacă va fi advenit prin legat sau hereditate unui serv dotal un lucru sau o avere ce testatorul n'a voit să aparție bărbatului, acesta va trebui să'l restituie la disoluțiunea căsătoriei. "

Jurisconsultul se pune în hypothesisa ordinară, în care dota nu este estimată. Bine înțeles că, chiar în această hypothesisă, dacă legatul este făcut în vederea bărbatului, fiind că atunci servul e luat numai ca unealtă, obiectul legat va rămânea bărbatului care nu va trebui să'l restitui la disoluțiuneac ăsătoriei. De unde prin a contraria când servul dotal este estimat, bărbatul nu trebuie să restituie în nici un cas valorile legate sau hereditare.

Dacă lucrul dat dotă nu era proprietatea constituentului, bărbatul va usucapa *pro dote* dacă lucrul n'a fost estimat, *pro emptore* dacă a fost estimat. În

casul întâi în însă buna credință a accipientului se va cere numai în momentul tradițiunei, în cazul al doilea și în momentul vinzării și în momentul tradițiunei (Paul legea 2 D., *Pro emptore*, XLI, 4).

Dacă bărbatul este evinsu de lucrul priimit în dote el are în cazul în care a fost estimat. acțiunea *empti*, și *ex stipulatu duplex ob evictionem utilis*; dacă n'a fost estimat, dacă constituentul a fost de bună credință, bărbatul n'are nici o acțiune, dacă a fost de rea credință, dacă a fost culpabil de dol, bărbatul va avea acțiunea *de dolo*, afară numai dacă dota a fost constituită de femeia, când atunci, măcar că prin dol a făcut pe bărbat să creadă că lucrul este al ei, se va da în contra ei o simplă acțiune *in factum*; pentru respectul relațiilor conjugale, acțiunea de dol este aci înlocuită printr'o acțiune *in factum*. precum *condicțiunea furtiva* este înlocuită, după cum am văzut mai sus, prin acțiunea *rerum amotarum*.

Înainte de legea Julia *de adulteriis*, bărbatul proprietar al dotei, o pôte aliena, și când este mobilă și când este imobilă, fără cea mai mică restricțiune, și fără chiar consimțimentul femeii. Pentru dota mobilă, regula rămase aceeași în tot decursul legislațiunei romane. Cât pentru dota imobilă lucrurile au priimit deosebite modificări după timpuri.

Legea Julia *De adulteriis*, votată de comițiile tributare în anul 737, și pe care nu trebuie s'o confundăm cu legea Julia *De maritandis ordinibus* (fie că am pune data acestei legi în anul 736 înainte de legea Julia *de adulteriis*, fie că am pune-o în anul 757, dată care mi se pare mai verisimile), definea bărbatului proprietar al fondului dotal a'l aliena fără consimțimentul femeii sale. (*Gaius, Instituțiuni, Commentariul II § 63*). Ca consecință rezultă din această lege incapacitatea bărbatului de a afecta fondul dotal de usufruct, de us, de servitute predială de a'l mancipa sau ceda *in jure* cu contract de fiducă spre a'l da asigurare pentru plata

unei obligațiuni: căci în casu de constituire de un desmembrament de proprietate este o alienare parțială, în cazul de mancipați *fiduciae causa* este o adevărată alienare a proprietății de și cu obligația pentru acquisor de a retransmite bărbatului proprietatea, în cas de a fi acqitat.

Legea Julia nu se aplica la fondurile provinciale. În timpul lui Gaius cestiunea era controversată, dar opiniunea inaplicabilității a prevalut, și de aceia și Justinian, relatând dreptul vechiu, nu mai vorbește de controversa relatată de Gaius, ci dă soluțiunea ca certă (compară Gaius, § 63 sus menționat cu Justinian, Instituțiuni, Cartea II, titlu 8, principium).

Legea Julia nu s'a ocupat de *pignus* și de *hypotheca* căci în timpul lui August, *pignul* și *hypotheca* nu erau încă cunoscute.

Maî târziu însă, și în timpul jurisconsultilor clasiei, se vede decidându-se că femeia nu pôte pignora sau hypotheca fondul dotal, nici chiar cu consimțimentul femeii. Ca să nu'l pôtă pignora sau hypotheca singur, acesta se înțelegea, era o consequență naturală a prohibițiunei de a aliena, căci pignorarea sau hypothecarea este o constituire indirectă de drept realu, este o desmembrare indirectă a proprietății, prin urmare o alienațiune parțială. În adevăr debitorul pignerator sau hypothecator dă dreptul creditorului neplătit să vinză în special imobilul pignerat sau hypothecat, pe cel d'ânteu remasă chiar în posesiunea creditorului, pe cel d'al douilea putându-l creditorul să-l urmărească în ori ce mână l'ar găsi; prin urmare pignul sau ipototeca este o alienațiune a unei părți din *jus abutendi*, din dreptul de a dispune, este dar iar o alienațiune parțială. Dar ca să nu pôtă bărbatul, nici cu consimțimentul femeii, să pignoreze sau să hipoteceze imobilul dotal, este ceva nou care nu provine din legea Julia de *adulteris*. Căci cine pôte mai mult pôte mai puțin. De unde dar provine acesta? Care este sorgintea acestei instituțiuni?

Sunt dispusă a admite, în privința acestui punct, teoria d-lui Demangeat pe care o susținea la cursul său, și pe care o desvoltă în Comentariul său asupra titlului din Digeste, *de fundo dotali* (paginile 215 și 216). În timpul lui Claudiu, după alții mai târziu, s'a votat un Senatusconsult, anume Senatusconsultul Velleianu. În virtutea acestui Senatusconsult femeia nu poate intercede pentru altul, adică contracta directu or indirectu o obligațiune nu în interesul ei, ci în interesul altuia. În consecință nu poate garanta obligațiunea altuia, a se purta *sponsore, fidepromissore*, sau *fidejussore* pentru altul, nu poate *expromite* pentru altul, nu poate pignora sau hipoteca bunul său, fie parafernă, pentru altul, prin urmare nici pentru bărbatul său. Ca consecință s'a admis de către prudenți prin interpretare a spiritului Senatusconsultului, că femeia măritată nu poate consimți la pignul sau hipoteca ce ar vrea să conceda bărbatul său asupra fondului ei dotal pentru datorie proprie a bărbatului, căci acesta ar fi a intercede pentru altul și în interesul altuia. De unde rezultă, *a contrario*, în acest sistem, că femeia poate consimți la pignul sau hipoteca ce bărbatul vrea să constituie asupra fondului ei dotal, pentru o datorie proprie a femeii, căci atunci femeia nu intercede pentru altul, ci pentru ea. Justinian a mers și mai departe și a defins bărbatului a aliena imobilul dotal chiar cu consimțământul femeii, prin urmare de aci încolo bărbatul nu poate pignora sau hipoteca (căci pignul și hipoteca este o alienațiune parțială și indirectă) imobilul dotal cu consimțământul femeii nici pentru o datorie a ei proprie.

Legea Julia însă nu definde și nici putea definde alienațiunile necesare.

De aceia în casu de eșire din indivisiune, bărbatul care nu poate intenta acțiunea *communi dividundo* pentru a eși din indivisiunea în care se găsește cu un vecin relativ la un fond din care o parte i s'a dat în dotă, poate fi valabil acționat de vecin prin acțiunea *communi dividundo*, și judecătorul acțiunii poate ad-

judeca imobilul întreg vecinului și a'l condamna a plăti o sumă bărbatului ca valoare a părții sale, și în cazul acesta suma va fi în dote în locul imobilului. Ecă un cas de alienațiune a imobilului dotal, *non obstante* legea Julia. În adevăr aci e o alienațiune necesară, căci e de ordine publică principiul că nimenea nu e silită a sta în indivisiune. Deci bărbatul nu se putea opune la o asemenea alienațiune. Legea Julia a voit să garanteze pe femeia în contra faptului bărbatului, iar nu în contra principiilor de drept care îi ia imobilul din mâna lui fără voia lui.

Se mai citéză între altele, și cazul în care bărbatul pierde imobilul dotal, căci n'a voit să dea cautiunea *damni infecti*. Acest casu e mai anevoiă de justificat, căci în faptul bărbatului de a se opune la darea cautiunei, se pôte vedea o voință tăcită de a consimți la alienațiune. Dacă dă cautiunea, evită alienațiunea. Nevoină a o da, și așteptându-se la consecunța nedării, care este luarea imobilului din mâna lui, putemă dice că a consimțit indirect la alienațiune. Cu toate acestea textele sunt pozitive pentru a valida alienarea în cazul acesta, și a o declara necesară. Ecă cum se pôte explica lucrul. Se pôte dice că bărbatul dacă s'a împotrivit a da cautiunea, era că pôte nu avea garanți care să promită alături cu el, căci promisiunea în casu de *damnum infectum* este o *satisfactio*, nu o *promissio* simplă, e o *promissio* din partea bărbatului, însoțită de promisiunea accesorie și adjunctă a unui fidejursor. Ecă în ce circumstanțe se presintă această cautiune cu consecunțele ei. Să presupunem că Primus a primit în dotă fondul Cornelianu, care este o casă ce amenință ruină. Vecinul Secundus are dreptul a l'aduce înaintea magistratului și a i cere să promită să l' despăgubescă de paguba ce ar resulta din căderea casei sale, care cădendu pôte să aducă stricăciune și casei lui propriă, să promită că de va resulta în viitor un *damnum*, care pentru moment nu există, care pentru present este *infectum*, dar care

în viitor se p^ote realiza, *quod in futurum fieri potest*, atunci să'l despăgubescă, și să dea și un fidejutor, care să garanteze obligațiunea. Pretorul are dreptul a'l obliga să facă ac^oastă promisiune, *cavere* ¹⁾). Avem aci un cas^u de stipulațiune pretoriană, adică nu voluntară, ci emanată din ordinul magistratului. Dacă bărbatul dă cauțiunea, totul este terminat. Dacă nu o dă, pretorul liber^oază un prim^u decret prin care pune pe vecin^u în simplă posesiune, doar^u se va înmuia rezistența bărbatului de a da cauțiunea. Dacă rezistența persistă, pretorul p^ote, după o nouă cerere a vecinului, *causa cognita*, să dea un nou decret^u prin care să puie fondul dotal *in bonis* a vecinului, care după doi ani îl va usucapa, și ast-fel bărbatul va fi expropriat de fondul dotal.

Legea Julia împedecă și alienațiunile indirecte. Așa dacă s'a constituit în dotă un fond căruia i se datorește o servitute rustică, bărbatul nu va putea prin ne-us^u în timp de doi ani să lase a se stinge servitutea rustică. Orⁱ cât n'ar vrea el, servitutea, contrari^u regulei de drept comun^u, nu se va stinge.

Din împrejurarea că imobilul dotal este inalienabil, rezultă ca consec^uență că el este și inusucapabil în legislațiunea clasică și justinian^oă; prin urmare dacă bărbatul alienează fondul dotal unei pers^one chiar de bună credință, ac^osta cre^ond în drept că fondul dotal este alienabil, sau chiar în fapt cre^ond că nu este dotal, ignorând dotalitatea, nu număi că nu va deveni imediat proprietar, dar nici nu va câștiga posesiunea de bună credință și nu va putea usucapa, chiar dacă a fost în er^ore de fapt, căci lipsește *justa causa*; *causa* există, dar nu' i justă, căci e reprobată de drept, de legea Julia. Este ca cum ar primi un soț^u o donațiune *între vii* de

¹⁾ Promisiunea ac^osta se numește *cautio* de la *cavere*, care în term^{en}i generali însemnă a promite ceva spre asigurarea altuia. Când promisiunea este simplă, se numește în mod special *cautio*, când este însoțită de promisiunea unui *fidejussor*, asigurarea este și mai mare, și atunci *cautio* ia numirea specifică de *satisfactio*. *Cautio* însă în mod^u general coprinde și pe *cautio* simplă și pe *satisfactio*.

la cel-l'alt soț, *causa* și atunci existe, este donațiunea, dar nu e *justa*, căci e reprobă de tradițiune care de-finde donațiunile între vii d'între soți.

Inalienabilitatea și inusucapabilitatea nu încetază cu căsătoria, ci numai cu restituirea fondului dotal, afară numai, bine înțeles, când la disoluțiunea căsătoriei dota trebuie să rămăie a bărbatului, căci atunci inalienabilitatea și inusucapabilitatea încetază cu căsătoria (Tryphonin, legea 16 D., *De fundo dotali*, XXIII, 5, Paul, legea 28 principium, *De verborum significatione*, L. 16).

Fondul dotal, la Romani, nu numai în legislațiunea clasică, dar chiar în legislațiunea justiniană, și chiar în legislațiunea în vigoare în Imperiul de Orient, după mórtea lui Justinian, precum este relatată în Basilice și în *Πρόχειρον τῶν νόμων* al lui Harmenopolu, era inalienabil, și alte excepții nu există la regula inalienabilității de cât cele existente în dreptul clasic, în casu de alienare necesară, sau de estimațiune a fondului dotal în momentul constituirei dotei, nu cu titlu de taxațiune, ci pură și simplă (casu în care estimațiunea valesă vindare).

De unde rezultă că excepțiunile ce găsim fie în *Con-dica Caragia*, fie în *Con-dica Napoleon*, de unde au trecut în *Con-dica civilă Alexandru Ioan I*, nu sunt de origină Romană. Modul cum se exprimă chiar *Caragia* în paragraful 32, *Partea III*, Cap. 16, **pentru destre**: „*Nici bărbatul, nici muieră*, nu pot să vină destre sau să o zălogescă, sau să o dăruiască, *afară numai.....*”, este imitat din art. 1554 al *Condicei Napoleon*, care dice: „*Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent.*” Asemenea excepțiunile admise de *Codul Caragea* în articolele 33 și 34 sunt împrumutate, articolul 33 din articolul 1558 din *Con-dica Napoleon*, articolul 34 în

parte din articolele 1556 și 1558 din *Condicta Napoleon*.

Așa casul scóterii bărbatului din închisóre din articolul 34 al *Condice* Caragia este împrumutat din alienatul al douilea al articolului 1558 al *Condice* Napoleon; casul desrobirei *bărbatului* din articolul 34 al *Condice* Caragia este un cas analog, și fórté frequent. căci adesea orî Româniî cădeau robî (captivî) în mâinele Turcilor.

Casul măritărei fetei din articolul 34 al *Condice* Caragia, este împrumutat din articolul 1556 al *Condice* Napoleon, casul tămăduirei bărbatului său al copilului femeii din articolul 34 este un cas original al legiitorului Caragia, dar care are óre-care analogiă cu casul dării de alimente, prevădút de articolul 1588 alineatul 3 din *Condicta Napoleon*.

Casul prevădút de începutul paragrafului 34, *al punerii bărbatului în cinu politicescú*, este puru românescú, cu tóte că dacă nu se găsesce ca excepțiune la inalienabilitatea fondului dotal în dreptul Romanu, se găsesce ca excepțiune la o altă prohibițiune, la prohibițiunea la Romanî a donațiunelor între vii dintre bărbat și femeia de unde l'a imitat legiitorul Caragia.

Vedî legea 42 D., *De donationibus inter virum et uxorem* (XXIV, 2) în care Gaius dice că în virtutea unei constituțiuni a Împăratului Antoninu Caracalla, femeia póte dărui între vii bărbatului ei o valóre óre-care, pentru ca cu dēnsa să'si póta procura dignitatea de senatoru (*laticlavul*, adică dreptul de a purta toga senatoriă, care avea o bandă de purpură pe margine), sau intrarea în ordinea equestră.

Casul însă prevădút de paragraful 35 din *Condicta Caragia*, este în aparență originalu, dar nu este în realitate de cât extensiunea casului prevădút în paragraful 33. Căci. în fondu este acelașu lucru a schimba imobilul dotalu cu altul, sau a vinde imobilul dotalu când e de tot sau aprópe netrebnicu și a cumpěra alt imobil mai de trebuință și mai de folosu. În *Condicta Na-*

poleon însă o asemenea vîndare nu ar fi valabilă, căci nu intră neapărat în excepțiunea prevădută de articolul 1559, și excepțiunile sunt de strictă interpretare.

Din toate acestea rezultă că legiuitorul Caragia cunoștea Condica Napoleon, din care a împrumutat aci o mulțime de dispozițiuni.

În Condica Napoleon, articolul 1558 declară că dota imobiliară mai este alienabilă și pentru plata de datorii contractate de femeia înainte de celebrarea căsătoriei. Nu numai bărbatul și femeia pot cere alienarea imobilului dotal pentru acest scop; dar chiar creditorii femeii pot urmări imobilul dotal, spre a se plăti din valoarea lui, dacă femeia nu plătește de bună voie.

Acastă excepțiune nu este admisă expresă de Condica Caragia. Dar ea merge de sine, căci femeia care are datorii și totuși constituie dăstare parte din averea sa bărbatului său, dispune în fraudă creditorilor, și dota sa, fie chiar imobiliară, este urmăribile pe calea acțiunii pauliane, căci ea este evident, în casul acesta, *conscia fraudis*.

Condica Napoleon însă admite alienabilitatea și pentru datoriile străinului constituent al dotei, altul de cât femeia. Dacă n'ar exista expresă prevădută această excepțiune s'ar putea dice că femeia care a priimit dota, ca și bărbatul care profită de venitul ei, dacă constituentul nu știa că prin darea dotei se face insolubil sau își mărește insolabilitatea, nu cadă sub aplicațiunea acțiunii pauliane. Acastă obiecțiune însă ce s'ar putea face creditorilor constituentului, cade în fața dispozițiunii exprese a articolului 1558, care permite direct, prin urmare și indirect, alienarea imobilului dotal pentru plata de datorii ale constituentului, altul de cât femeia, contractate înaintea căsătoriei.

Quid în Condica Caragia unde o asemenea excepțiune nu există?

Ca să resolvăm această questiune este trebuință să

cercetăm cum se petreceau lucrurile în dreptul romanu. Sub imperiul legii Julia și al Senatusconsultului Velleianu, fiind-că femeia putea consimți la alienarea imobilului dotalu, și, pentru datoriile ei proprii, chiar hypotheca imobilul dotalu, evidentu că ea putea consimți la alienarea imobilului său dotalu pentru plata datoriilor sale chyrographare, contractate nu numai înainte dar chiar în timpul căsătoriei, și că puteau prin urmare creditorii ei, fie anteriori căsătoriei, fie posteriori, să provoace vânzarea bunurilor femeii și într'ensele să înglobeze și imobilul dotalu, nu ca să-l vîndă separat, nici imediat, căci, *constante matrimonio*, era încă al bărbatului, ci ca să înglobeze în vîndare și acțiunea *rei uxoriae*, ce avea femeia pentru cererea restituirei imobilului dotalu, acțiune care trece ast-fel împreună cu cele-l-alte bunuri ale femeii pe capul cumpărătorului patrimoniului femeii, pe capul *bonorum emptorului*. Dar, de când Justinianu a definsu alienarea și hypothecarea fondului dotal al femeii, chiar cu consimțimientul femeii și chiar pentru datorii ale femeii, ce trebuie să decidem? Pentru datorii contractate de femeia înainte de căsătorie, nici îndoială că creditorii femeii puteau urmări imobilul dotalu după restituirea lui; în timpul căsătoriei însă ei erau paralizați de dreptul bărbatului, care era proprietar al lui și avea dreptul de a-i afecta fructele la susținerea sarcinilor căsătoriei, afară numai dacă nu se dovedea că femeia era *conscia fraudis*, că ea cunoscea nu numai existența datoriilor ce contractase, dar încă că alienând imobilul său *dotis nomine*, devenea insolvabilă sau își mărea insolvabilitatea, căci atunci ea era pasibilă de acțiunea pauliană. Dacă însă datoriile femeii erau constituite în timpul căsătoriei, atunci, în dreptul romanu justinianeu, creditorii femeii puteau să urmărească imobilul dotalu spre despăgubirea lor, însă numai după restituțiunea dotei. Acastă stare a lucrurilor n'a fost modificată în tot decursul legislației

byzantine, deci ea subsista și în timpul lui Harmeno-
 polu. Condica Caragea însă am vădit că a împrumut
 principiul și parte din excepțiile la principiul ina-
 lienabilității imobilului dotală din Condica Napoleon.
 Ce trebuie dar să decidem sub Condica Caragea? Fe-
 meia care nici singură, nici împreună cu bărbatul nu
 pot aliena imobilul dotală, pot ei să-l alieneze pentru
 datorii contractate de femeie? Dacă datoriile s'au con-
 tractat de femeie înainte de căsătorie, cred că credi-
 torii, nici în acest caz nu pot urmări imobilul dotală
 cât dură căsătoria, căci bărbatul a comptat pe venitu-
 rile acestui imobil, afară de casul în care s'ar aplica
 acțiunea pauliană, adică de casul în care femeia a
 știut că ea se face insolvable sau își mărește in-
 solvabilitatea, dând imobilul destre bărbatului ei.
 Dar creditorii femeii pot urmări pentru datorii
 contractate de dânsa înainte de căsătorie imobilul do-
 tală după soluțiunea căsătoriei. Dar pentru datorii an-
 terioare căsătoriei ale streinului constitutor de dote, cre-
 ditorii pot ei urmări imobilul dotală? Da, dacă e casă
 a se aplica acțiunea pauliană, adică dacă constituto-
 rul știa că prin faptul constituirei dotei ellă se face in-
 solvabilă sau își mărește insolvabilitatea, nu în casă con-
 trariu, și nu numai în timpul căsătoriei, ci și după di-
 soluțiunea ei. Prin urmare nu aplicăm în Condica
 Caragea articolul 1558, aliniatul 3, din Codicele Na-
 poleon. Dar pentru datoriile contractate de femeie
 în timpul căsătoriei, în Condica Caragea se pot ore
 urmări bunurile imobile dotale ale femeii? Cred că nu,
 căci ceia ce nu se poate aliena direct, nu se poate aliena
 nici indirect. Și Condica Caragea a admis inaliena-
 bilitatea imobilelor dotale, și nehipotecabilitatea lor,
 și când creditorii chyrographari vor a vinde imobilele
 dotale, ei nu fac de câtă a exercita dreptul de gagiu
 general ce au creditorii pe patrimoniul debitorului lor.
 Și nu numai în timpul căsătoriei, dar și după solu-

țiune imobilele dotale nu pot fi urmărite pentru datorii ale femeii din timpul căsătoriei.

Dacă însă datoriile sunt contractate *ex delicto* sau *quasi ex delicto*, imobilele dotale ale femeii pot fi urmărite, chiar când sunt contractate în timpul căsătoriei, și după Condica Napoleon, și după Condica Caragea.

Principiele pe care le-am emis în privința dotei imobiliare, se aplică ele în Condica Caragea și la dota mobilă? Este și ea în principiu inalienabilă și nezălogibilă, afară de casurile ce am indicat pentru dota mobilă? Două opinii se pot admite în privința acésta. Se poate susține întâi că și dota mobilă este în principiu inalienabilă și numai prin excepțiune alienabilă, căci articolul 32 se exprimă în mod general, dă: *destrea* (nu se poate vinde nici zălogi), și toate articolele, 33, 34 și 35, care tratează de excepții, întrebunțează tot expresiunea generică de *destre*, iar nu expresiunea specifică de *nemișcător*, sau de *ecaret* sau de *moșie*.

Eu cred însă că trebuie să decidem că în Condica Caragea dota mobilă este alienabilă cu consimțământul femeii și al bărbatului din care cea d'întâi este proprietară (nudă), cel d'al douăle usufructuar, după cum ne-o spune paragraful 9 de la *Destre*. Invocă mai întâi tradițiunea. Este imposibil ca legiuitorul român să fi inovat atât de adânc în contra dreptului roman constant, și cea mai bună interpretare este interpretarea historică, aceea în care legea actuală se interpretează în sensul celei vechi, afară numai când în mod indubitabil legiuitorul nou n'ar fi manifestat voința contrară. Acésta mai cu sémă când chiar sub imperiul Condicii Napoleon, de unde s'a admis principiul inalienabilității dotei, și excepțiile la acest principiu, conținute în articolele 1554, 1555, 1556, 1558 și 1559, nu vorbesc de cât de imobilele dotale. În cât în Franca astăzi dacă se susține de unii că dota mobilă este inalienabilă, într'un sens original și *sui generis*, acésta nu se susține de cât servindu-se cu o tradițiune urmată, în acest sens, în vechia legislațiune francesă

dinainte de 1789, tradițiune pe care noi măcar nici nu o avem, și chiar această opiniune este mult hasardată, și de aceia deversata doctrină susține că dota mobilă sub Condica Napoleon este în toate cazurile alienabile de femeie cu consimțământul bărbatului ei. Și acesta este și părerea mea. Adăugăm că articolul 32 vine după articolul 31 în care legiuitorul întrebuițează vorba șestre, în sens când general, când special, de nemșcător dotal. Adăugăm în fine că e curios ca, într'un timp când la noi (adică în anul 1817) averea mobilă nu avea mare valoare, să se fi edictat altmintrelea de cât la Romani. În fine rezultă din anaforaua domnească, care ordonă punerea în lucrare a Condiceii Caragea, că legiuitorul n'a avut intenția de a modifica legile romane de cât acolo unde ele se împotriveau, între densesle, sau obiceiurilor pământului. Apoi era universal admis la Romani că dota mobilă este alienabilă, și cu nimic nu se probă că obiceiurile pământului românesc să fi introdus ceva contrariu.

Condica Napoleon prevede în articolul 1558, al 4-lea alineat, ca excepțiune la inalienabilitatea imobilului dotal, și cazul marilor reparațiuni indispensabile la conservarea sa. Acest caz nu e prevăzut în Condica Caragia, eu cred însă că el trebuie admis și în Condica Caragia, pentru că este aplicațiunea unui principiu de ordine publică, după care impensele necesarii diminuează în dreptul roman clasic și chiar justinianeu, *ipso jure*, dotea, în cât ele puteau fi opuse de bărbat nu numai pe cale de excepțiune, dar chiar cerute pe cale de acțiune. Aci este un principiu major, care cere încetarea principiului inalienabilității, bărbatul sau femeia de nu le-ar face, imobilul s'ar ruina sau s'ar deteriora și s'ar deprecia cu mult mai mult de cât costul reparațiilor. Deci nu numai că bărbatul și femeia, cu știrea stăpânirei, potă hipoteca imobilul dotal spre a imprumuta bani pentru facerea acestor reparațiuni, dar creditorii cari au imprumutat bani care se constată că au servit la facerea acestor reparațiuni, potă în limitele în care au servit

întru acésta, să urmărească imobilul dotal și înainte de disoluțiune și după disoluțiunea căsătoriei.

Asemenea Condica Napoleon la finele articolului 1558, prevede alienabilitatea imobilului dotal, când numai o parte indivisă a fost constituită dote din imobil, și când el nu e comodă împărțibil. Și aci avem o alienare necesară. Ea era admisă în dreptul Romană clasică și justinianeă, și e un interesă de ordine publică care obligă pe comunistă a obtempera la cererea comunistului de eșire din indivisiune. În Condica Napoleon, cum e redactat articolul 1558, rezultă că nu numai bărbatul său femeia nu se pot opune la cererea comunistului de eșire din indivisiune, dar chiar potă ei a provoca acéastă eșire din indivisiune, a intenta acțiunea *communi dividundo*. În Condica Caragia eă cred că, fiindcă acéastă latitudine nu este a nume acordată, trebuie să admitemă doctrina romană, după care bărbatul (și femeia la noi) nu se potă opune la acțiunea străinului comunist, dar că bărbatul și femeia nu potă ei intenta acțiunea *communi dividundo* (legea 2C., *De fundo dotali*, V, 23, constituțiune a Împăratului Gordiană din anul 241). Căci, Condica Caragia, neadmitând principiul că partagiul este declarativă de proprietate, admisă de Condica Napoleon, urmăzeă că conformă tradițiunei Rome și a realității (căci efectul declarativă este o ficțiune legală), partagiul este translativă de proprietate, prin urmare când cine-va cere partagiul, face voluntară o adevărată alienațiune, și alienațiunile voluntare sunt definse, pe când în casulă în care altul cere partagiul, defendorul se supune la o necesitate legală, prin urmare face o alienațiune necesară, care este permisă (Vedă Demangeat, *De la condition du fond dotal en droit romain*, paginile 112 și 113).

Condica Alexandru Ioan I, în articolele 1248, 1250, 1251, 1253 și 1254 nu face de cât reproduce dispozițiile articolelor 1554, 1555, 1556, 1558 și 1559 din Condica Napoleon.

Să revenim acum la *Condica Napoleon*, și să examinăm questiunea dacă dota mobilă este alienabilă sau nu.

Textele sunt positive pentru a face să se inducă în mod indubitabil alienabilitatea dotei mobiliare fără concursul justiției, în mod general, cu singura voință a bărbatului și a nevestei. Această *theorie* este admisă de majoritatea interpreților *Condiceii Napoleon*, și *Valette* o profesa la cursul său. Puțini autori susțin contrariul.

Jurisprudența franceză însă, *Curțile de apel* mai toate și *Curtea de Casațiune*, susțin că dota mobilă este inalienabilă, invocând ca argument că acesta era părerea parlamentelor din *miață-di din Franța* înainte de *Condica Napoleon*, și că legiuitorul francez, care a imprumutat regimul dotal din dreptul Roman, îl a imprumutat cum interpretau *Parlamentele* din țările de drept scris acestu drept Roman.

În opiniunea noastră *consequentele alienabilității dotei mobiliare* sunt între altele că femeia poate fi urmărită asupra mobilelor dotale pentru datoriile contractate de dânsa cu consimțimântul bărbatului chiar în timpul căsătoriei. În opiniunea *jurisprudenței* franceze trebuie să dăm soluțiunea contrară.

Cât pentru *Condica Alexandru Ioan I*, ea a admis opiniunea doctrinei franceze, soluțiunea cea adevărată ce rezultă din principiul că excepțiunile sunt de drept strict, ce rezultă a contrario din articolul 1554 din *Codul Napoleon* (și argumentul a contrario este foarte tare, când readuce la dreptul comun care este alienabilitatea bunurilor), care rezultă asemenea din articolele 1557, 1558 și 1559 din *Condica Napoleon*, și, resolvând controversa din *Francia*, s'a pronunțat expres în articolul 1249, declarând dota mobilă alienabilă de femeie, cu simpla autorizare a bărbatului, sau a justiției, întocmai ca averea parafernă, fie acesta mobilă sau imobilă. Prin urmare, sub *condica civilă nouă română*, trebuie să decidem că averea dotală mo-

biliară a femeii p^ote fi urmărită pentru datoriile contractate chiar în timpul căsătoriei de femeia cu autorizația bărbatului său a justiției, nu numai după soluțiunea căsătoriei, dar și în timpul căsătoriei.

În dreptul roman clasic, bărbatul este proprietar al dotei, dar nu p^ote aliena dota imobiliară, nici a o pignora sau hipoteca, fără consimțimentul femeii. El nu o p^ote hipoteca nici cu consimțimentul femeii pentru datoriile sale proprii, o p^ote însă pentru datoriile femeii. În dreptul roman justinianeu bărbatul este încă proprietar pe averea dotală, fie mobilă, fie imobilă, dar pe cea mobilă o p^ote aliena, pe cea imobilă nu o p^ote aliena, nici pignora, nici hypoteca, nici cu consimțimentul femeii, nici pentru datoriile sale, nici chiar pentru ale femeii.

Sunt însă interpreți care susțin că de la constituțiunea lui Justinian din anul 529 (care formează legea 30 C., *De jure dotium* V. 12) încolo, femeia devine proprietară a mobilelor și a imobilelor dotale. Dar, cum demonstrează Demangeat, în comentariul său asupra legii 1, *principium. De fundo dotali*, din Pandecte, opera citată, pagina 87 și următoarele, tot ce a voit să dică Justinian este că, dacă mobilele sau imobilele dotale există în natură în patrimoniul bărbatului la exercițiul acțiunii în restituțiune a dotei, femeia le va putea lua în natură, adică le va putea revendica (și *extant*, dice în adevăr Constituțiunea), dar dacă au perit, sau au fost alienate, cele mobile fără chiar consimțimentul femeii, cele imobile cu consimțimentul ei (căci prohibițiunea de a aliena imobilele chiar cu consimțimentul femeii dată de la anul 530), atunci femeia va exercita acțiunea în restituțiune a dotei pentru a cere valoarea lor, acțiune garantată cu hypothecă tacită privilegiată asupra tuturor bunurilor ce bărbatul a primit în dotă, nu numai contra creditorilor chirografari anteriori sau posteriori căsătoriei, dar chiar în contra creditorilor hypothecari ai bărbatului, posteriori căsătoriei; bine înțeles însă că bunurile imobile pentru care

femeia a consimțit la alienare, sunt sustrate de la acțiunea hypothecară, căci prin consimțirea ei la alienare, a renunțat tacitamente la urmărirea lor în mânele terților acquisite de bună credință, renunțare care este permisă după Constituțiunea lui Justinianu din anul 529.

În anul 530, Justinian face o nouă constituțiune (legea unică în condică *De rei uxoriæ actione*, V, 13), prin care declară că imobilele situate în provincii vor fi asimilate celor italice și că toate împreună pe viitor nu vor mai putea fi nici alienate nici hypothecate de bărbat, nici cu consimțimentul femeii, ceea-ce dovedește că bărbatul rămâne proprietar și asupra mobilelor și asupra imobilelor dotale, chiar după această constituțiune. Prin urmare, de la această constituțiune încolo, femeia nu va mai avea a revendica în natură bunurile extante, adică nealienate la disoluțiunea căsătoriei, de cât când sunt mobile, căci cele imobile nu mai pot fi alienate, nici hypothecate, nici cu consimțimentul femeii. Prin această constituțiune Justinianu mai acordă femeii, întindând beneficiul din constituțiunea din anul 529, o hypothecă privilegiată în contra tuturilor creditorilor chirografariai bărbatului anteriori sau posteriori căsătoriei, și în contra tuturilor creditorilor hypothecari posteriori căsătoriei, asupra tuturilor bunurilor bărbatului, nu numai asupra celor priimate de el în dote. Dar ce interesu putea avea femeia întru acesta, de ore-ce bărbatul nici cu consimțimentul ei nu putea aliena nici hypoteca imobilele dotale? Putea avea interesu: 1) pentru a se despăgubi asupra celor l-alte imobile ale bărbatului (de cât cele dotale) de valoarea lucrurilor mobile alienate, și de sumele de bani ce va fi priimitu; 2) pentru a putea urmări în mânele terților imobilele dotale estimate, vândute valabilu de bărbatu, căci estimățiunea relativu la ele valeasă vîndare, dar asupra cărora hypotheca privilegiată pörtă, ca și asupra tuturilor celor l-alte bunuri proprii ale bărbatului; 3) pentru a trece înaintea celor l-alte hypothece tacite, cum este

acea a pupililor său a minorilor de 25 ani, care pot fi greva imobilele bărbatului, atât proprii cât și dotale estimate în calitatea sa de tutor său de curator. Atât numai că, și după constituțiunea din 529, cât și după cea din 530, femeia poate renunța la hypothea privilegiată, renunțare care rezultă înainte de anul 530 din consimțirea sa la vinderea imobilului dotal chiar neestimat, renunțare care rezultă de la anul 530 încolo din consimțirea sa la vinderea imobilului dotal estimat.

În fine în anul 531, Justinian, printr-o constituțiune celebră, constituțiunea *Assiduis*, așa numită după cuvântul cu care începe (Justinian a cedat asiduelor rugămintele ale femeilor ca să se determine a edicta stupiditatea coprinsă în acea constituțiune care formeză în *Condicta* sa legea 12 C., *Qui potiores in pignore habeantur* VIII, 17), a decis că pe viitor femeia va avea o hypothea privilegiată chiar înaintea creditorilor hypothecari ai bărbatului dinaintea căsătoriei, pentru recăpătarea dotei sale mobiliare și a dotei imobiliare estimate. Dicu că această constituțiune conține o stupiditate, căci ce sunt vinovați creditorii care au tractat cu un om neînsurat și au luat de la el o asigurare reală specială, o hypothea, cum pot ei să fie evinși de femeia ce va lua de nevastă în urmă debitorul lor de se va însura? Atunci rămâne să nu mai contracteze nimine cu un bărbat, căci dacă e însurat îl va evinge femeia cu cererea ei în restituire de dăstare, de nu va fi însurat, se poate însura, și cu toate hypotecele luate înainte de căsătorie, încă femeia îl poate evinge cu cererea ei în restituire de dăstare. Această lege *Assiduis*, n'a fost admisă nici de *Condicta* Caragea, nici de jurisprudența parlamentelor de miadă-și din Francia, nici de *Condicta* Napoleon, nici de *Condicta* Alexandru Ioan I.

În fine, prin novela 61, Justinian decide că femeia se va bucura de aceleași drepturi relativ la bunurile coprinse în *donatiunea propter nuptias* de care se bucură relativ la bunurile coprinse în *dote*, că și pen-

tru unele și pentru altele femeia are *hypotheca* privilegiată în contra tuturilor creditorilor bărbatului, adăogându că pe viitoru imobilele dotale sau donate *propter nuptias* neestimate, nu vor putea fi vindute nici cu consimțimentul femeii, măcar că consimțimentul va fi reînnoit după două ani de zile (casu în care pînă aci vinđarea era valabilă), dacă nu este destulă avere în patrimoniul bărbatului, pentru ca femeia să se pótă integralu despăgubi de dote. Altmintrelea femeia va putea urmări prin acțiunea *hypotecară* privilegiată bunurile vindute în mîinile terților detentori, măcar că au căștigat aceste bunuri de la bărbat cu consimțimentul femeii.

Înainte de Justinianu, femeia avea pentru a exercita recuperarea dotei sale, o acțiune privilegiată numai în contra creditorilor personali, adică *chyrografari* ai bărbatului, anteriori sau posteriori contractării căsătoriei. Cei *pignerati* și *hypothecari*, chiar posteriori căsătoriei, treceau înainte femeii.

În resumat dar, în ultima stare a legislațiunei *justiniane* bărbatul alienéază valabil mobilele dotale, ele nu pot fi revendicate de cât cînd sunt în natură în patrimoniul bărbatului la disoluțiunea căsătoriei.

Imobilele dotale neestimate nu pot fi nici alienate, nici *hypothecate*, nici măcar cu consimțimentul femeii. Dacă însă femeia, care a consimțit la alienarea sau *hypotecarea* lor, a repetat acestu consimțimentu după două ani de zile, și bărbatul are destulă avere ca să o despăgubéscă de prețu cu care s'au vindut, vinđarea este valabilă. Dacă însă nu are destulă avere, atunci vinđarea dotei este valabilă în acest sens că femeia nu pôte revendica în natură aceste imobile (cum le ar putea revendica în timpii moderni, după *Condica Caragia*, *Condica Napoleon* și *Condica civilă nouă românească*), dar nu e valabilă în acest sens că femeia pôte urmări aceste imobile prin acțiunea *hypotecară* privilegiată în mînele *acquisitorilor* și *sub-acquisitorilor* pentru

a se despăgubi din vinđarea lor, care însă aŭ facultatea de a desinteresa pe femeia și a păstra imobilele. Imobilele dotale estimate pot fi vindute fără consimțimântul femeii, acquisitorii pot să le păstreze în natură, dacă vor să desintereseze pe femeia de cea ce îi lipsește din țește (considerându-se în dotă estimatiunea imobilelor că ține loc de imobile), presupuind că nu este destulă avere în patrimoniul bărbatului pentru a desinteresa pe femeia, casă în care femeia are acțiunea hypotecară privilegiată în contra acquisitorilor și sub-acquisitorilor pentru a urmări imobilele în mâinile lor. Dar dacă imobilele dotale estimate aŭ fost alienate cu consimțimântul femeii, femeia este considerată că a renunțat în privința lor și la acțiunea hypotecară privilegiată, și acquisitorii și sub-acquisitorii acestor imobile vor rămânea liniștiți proprietari și posesori a lor, neavându a se teme nici de revendicare, nici de urmărire prin acțiunea hypotecară privilegiată.

Acesta este sistemul roman, chiar în cele mai după urmă timpuri ale legislației lui Justinian. Și prin urmare se vede cât de colo cât de arbitrară este jurisprudența parlamentelor din miază-zi a Franciei, care aŭ cređut că scotă din legea 30 C. *De jure dotium* și din Novela 61 pe de o parte incapacitatea femeii de a renunța la hypoteca ce are asupra bunurilor bărbatului pentru a se despăgubi chiar de dota mobilă alienată de dēnsa împreună cu bărbatul ei, și pe de altă parte neurmăribilitatea dotei mobiliare pentru datorii contractate de femeia în timpul căsătoriei cu autorizarea bărbatului său a justiției, jurisprudența care a dat naștere theoriei eronate a Curților de apel și a Curții de Casațiune din Francia, în plin imperiul al Condiței Napoleon, care decide indubitabilemente contrariul.

În resumat, făcēd un tablou synoptică între legislațiunea romană din cele mai din urmă timpuri, Condița Caragea, Condița Napoleon și Condița Alexandru Ioan I, vom țece :

1) În dreptul roman bărbatul este proprietar și al mobilelor și al imobilelor dotale. În Condicele Caragia, Napoleon și Alexandru Ioan I, bărbatul este numai uzufructuar al mobilelor și imobilelor dotale, iar femeia nudă proprietară asupra lor. Afară numai dacă imobilele dotale (a fortiori mobilele) au fost estimate, căci atunci în câte-și patru legislațiuni, ele sunt proprietatea bărbatului, care e considerat că le-a cumpărat, iar femeia nu este de cât creditore a estimațiunei lor.

2) În dreptul roman bărbatul poate vinde mobilele dotale chiar neestimate singur, terții acquisiteori nu pot fi inquietați în nici un chip. Dacă însă există în natură în patrimoniul bărbatului la restituirea dotei, femeia le poate revendica. În Condicele Caragia, Napoleon și Alexandru Ioan I, femeia poate vinde mobilele dotale chiar neestimate cu autorisarea bărbatului său a justiției, și prin urmare creditorii femeii pot să le urmărească chiar în timpul căsătoriei pentru datorii contractate de femeia chiar în timpul căsătoriei, cu autorisarea bărbatului său a justiției.

3) În dreptul roman clasic bărbatul poate aliena imobilele dotale neestimate cu consimțimentul femeii, le poate hypotheca cu consimțimentul ei pentru datoriile ei, nu pentru datoriile lui. În dreptul roman justinianeu bărbatul nu poate aliena imobilele dotale neestimate nici hypotheca nici chiar cu consimțimentul femeii, de cât în cazul în care alienațiunea este necesară. În Condicele Caragia, Napoleon și Alexandru Ioan I, femeia nici cu consimțimentul bărbatului nu poate aliena nici hypotheca imobilele dotale neestimate, de cât când alienațiunea este necesară, dar afară de acesta le poate aliena chiar când alienațiunea este voluntară, cu autorisațiunea justiției în anume cazuri determinate, cazuri care nu sunt tocmai aceleași și supuse la aceleași formalități în câte-și trei condicii.

4) În dreptul roman clasic femeia are pentru garantarea restituirea dotei o acțiune privilegiată în con-

tra creditorilor chyrographari ai bărbatului în dreptul clasic, în dreptul justiniane, după legea *assiduis* în contra tutulor creditorilor bărbatului, chiar hypothecari, și chiar anteriori căsătoriei. În Condica Caragea, Condica Napoleon și Condica Alexandru Ioan I, femeia are pentru garantarea restituirei dotei o acțiune hypothecară privilegiată în contra tutulor creditorilor chyrographari ai bărbatului și în contra tutulor creditorilor hypothecari ai lui posteriori căsătoriei, nu însă și în contra creditorilor hypothecari ai bărbatului anteriori căsătoriei. În dreptul roman justiniane, hypotheca este tacită (adică legală) și generală, isbește toate bunurile bărbatului prezente și viitoare. În Condica Caragea, unii susțin că femeia n'are de cât un drept de preferință, eu susțin că conform tradițiunii romane, are și dreptul de urmărire, că are adică o hypothecă legală generală care isbește toate bunurile bărbatului, prezente și viitoare. În Condica Napoleon, hypotheca este legală și generală, și isbește toate imobilele bărbatului prezente și viitoare (articolele 2121 și 2135). În Condica Alexandru Ioan I, femeia are o hypotecă legală supusă necesității inscripțiunii, și de la data inscripțiunii, numai, pe imobilele afectate prin contractul de căsătorie sau pe imobilele pe care se va fi luat inscripțiune în timpul căsătoriei.

5) În dreptul roman justiniane, ultima stare, imobilele dotale neestimate pot fi alienate, cu consimțământul femeii în momentul vinzării și repetit după două ani, în sensul acesta că terții acquisitori pot să rămâie proprietari pe ele, și trimite pe femeie să discute celelalte bunuri ale bărbatului, și chiar după discuțiune, dacă femeia nu se poate despăgubi de valoarea dotei sale, ei pot să-i complinescă ce-i lipsește, și să păstreze imobilele. În legislația modernă, sub câte trei Condiții, femeia în cazul de mai sus, poate revendica imobilele, măcar că au fost vindute de ea, cu autorizația bărbatului, măcar că în urmă a renunțat la revendi-

care, chiar dacă detentorii acestor imobile ar oferi să o despăgubescă de ce-i mai lipsește din dotă, presupunând că în dote prețul cu care au cumpărat imobilele ar lua locul imobilelor. Vinđarea este absolut nulă, după Condica Caragia, nulitatea vinđării pöte să fie invocată pe cale de revendicare care nu e prescrisă de cât prin trecere de trei-đeci de ani. Tot așa sunt de părere că este și după Condica Napoleon (nu se pöte invoca articolul 1304 care prevede pentru acțiunea în nulitate în genere termenul de ęcece ani). Este adevărat că majoritatea interpreților Condiceii Napoleon restrângu aplicarea prescripțiunei de trei-đeci de ani la casulă în care vinđarea imobilelor dotale emană numai de la bărbat, și decidă în casulă în care ea emană de la femeia singură, și în casulă în care ea emană de la femeia cu autorisarea bărbatului, că acțiune în revendicare n'are atunci femeia, ci o simplă acțiune în nulitate care este aceea prevăđută de articolul 1304 care se prescrie prin ęcece ani. Eu sunt de părerea lui Benoit (*De la dot*, I, 257) că în tóte casurile acțiunea în nulitate a femeii conține în sine o acțiune în revendicare și nu e prescriptibilă de cât prin trei-đeci de ani. Sunt autori, cum este Zachariae și cum sunt anotoriile săi Aubry și Rau, care susțină că chiar în casulă în care vinđarea imobilului dotal emană numai de la bărbat, prescripțiunea este tot cea de ęcece ani. (Veđi Aubry și Rau asupra lui Zachariae, a 4-a edițiune, tom. 5, pagina 567 și nota 39). Dar opiniunea acestora este imposibil de susținută în rațiune. În legislațiunea Condiceii Napoleon, bărbatul nefiind proprietar al imobilului dotal, evident că alienațiunea emanată de la dănsul, emană *a non domino*, și prin urmare imobilul pöte fi revendicată conform regulelor generale în casulă de alienare *a non domino*. Condica Alexandru Ioan I a rezolvat în mod pozitivă controversa în ceea ce privește alienarea făcută de femeia singură sau cu consimțimăntul bărbatului, declarând pozitivă în articolul 1256,

că în aceste două cazuri, acțiunea este o simplă acțiune în nulitate, și că ea se prescrie prin zece ani.

În dreptul roman clasic, când constitutorul dotei se obliga prin stipulațiune sau dicțiune, obligațiunea era valabilă, munită de acțiune, de *condictio*, care acțiune însă era o simplă acțiune garantând o creanță pură chyrographară. În dreptul justinianeu, simplul pact, care pînă aci nu producea acțiune civilă, produce și el o acțiune civilă, *condicțiunea ex lege*, care și ea garantează o simplă creanță chyrographară (legea 5 C., *De dotis promissione* (V, 11). Condica Caragia, dă în contra făgăduitorului destrii nu o simplă acțiune chyrographară, ci o acțiune privilegiată asupra averii lui în contra tuturilor creditorilor săi posteriori făgăduirii destrii. Eu cred că acest drept de preferință există nu numai în contra creditorilor chirographari, dar chiar în contra creditorilor hypothecari ai bărbatului posteriori făgăduirii. Cred însă că femeia și bărbatul n'au drept de urmărire. Motivul care mă determină este că aci legiuitorul a inovat în contra dreptului roman, și inovațiunea sa constituie o creare de drept excepțional, și excepțiunile se interpretează în sens strict, și legiuitorul Caragia nu vorbește de cât de *protimisire*, preferință, iar nu de drept de urmărire. (Vezi articolele 16 și 17 din Condica Caragia, partea III, cap. 16, *Pentru destre*). Este curiosă această preferință acordată de Condica Caragia. Ea este o inovațiune a sa originală. Ea nu există nici în legislația lui Justinian, nici în Basilice, nici în Harmenopulo, nici în Condica Napoleon, care, ca și Condica Alexandru Ioan I, nu acordă de cât o creanță chyrographară femeii căria i s'a făgăduit destre o sumă de bani, sau o cătățime de lucruri fungibile, sau un obiect în genere. Dacă însă i s'a promis dotă unui corp cert, atunci fiind-că după Condica Napoleon și Condica Alexandru Ioan I, proprietatea se transmite prin efectul pur al consimțimentului, fiind-că creditorul unui corp cert este *eo ipso* proprietar al aceluși corp, femeia are,

sub imperiul acestor Condiți, în acest casă, acțiunea în revendicare. (Condica Napoleon, art. 1138, Condica Alexandru Ioan I, articolul 971).

În dreptul roman clasică, dota nu se restituie, în regulă generală, de cât la disoluțiunea căsătoriei, și atunci nu în toate casurile, căci, după cum am arătat, sunt casuri în care dota rămâne la bărbat, totă sau parte, după împrejurări. Sunt însă cauze pentru care dota pôte fi restituită și *durante matrimonio*.

Sunt cauze pentru care bărbatul, dacă vrea, pôte în mod valabil să restituie de bună voie femeii sale dota, și să fie liberat de obligațiunea de a o mai restitui la disoluțiunea căsătoriei. Așa :

1) Bărbatul pôte restitui de bună voie dota femeii sale în timpul căsătoriei pentru ca ea să se întreție pe ea și pe *ai săi*. Prin această expresiune de *ai săi*, *suos*, cum ăice Paul în legea 73 § 1 D., *De jure dotium* (XXIII, 3), unii interpreți, cum este Pellat, în comentariul său asupra acestei legi (opera citată, pagina 347), înțelegă pe ómenii săi, pe servii săi, *homines suos*, invocând un text al lui Ulpiană. legea 21 § 1 D., *De donationibus inter virum et uxorem* (XXIV, 1), unde jurisconsultul alternăză expresiunile de *se suosque homines aleret* cu expresiunile de *se suos que aleret*. Dar nu vėdă pentru ce să nu între în expresiunea *suos*, și copii, mai cu sémă copii dín căsătoria cu bărbatul care i restituie dota, căci această expresiune este generică, și rațiune a fortiori este întreținerea copiilor pe lângă întreținerea ómenilor casei. Apoi Paul a putut fôrte bine lua expresiunea în sens mai larg de cât Ulpian, Paul vorbește de o restituțiune admisă de lege, dar neconvenită, pe când Ulpian vorbește de o convențiune pentru femei de a reține fructele.

Se pôte în adevăr întâmpla ca bărbatul să fie reținut departe de domiciliul conjugal, unde este nevasta, copii, servitori, printr'o funcțiune într'o provincie depărtată, să aibă încredere în femeia ca bună administra-

tóre, și de aceia să'i restituie dota ca să o administreze ea, să'i percépă fructele și să le afecteze la întreținerea casei.

Acésta este explicația ce dă Franke și după el Pellat acestei prime excepțiuni. (Veđi Pellat, opera citată, pagințele 343 și 369).

2) Bărbatul póte restitui de bună voie dota femeii sale în timpul căsătoriei pentru ca să cumpere un imobil avantagios (productiv de bun venit și ușor de administrat); acesta este sensul ce trebuie, după mine, să se dea vorbelor *fundum idoneum* din legea 73 § 1 D., *De jure dotium*. Adoptezú opiniunea lui Franke și Pellat. (Pellat *opera citată*, pagina 371).

3) Bărbatul póte restitui de bună voie dota femeii sale în timpul căsătoriei, pentru ca femeia să'si plătescă datoriile. Acéstă restituțiune nu este însă valabilă de cât cu condiția ca femeia să aibă în realitate datorii, și să nu i se restituie din dotă de cât atât cât îi trebuie pentru plata datoriilor ei. Dar cu aceste două condițiuni restituițiunea este valabilă, cum ȳice fórte bine Franke și după dēnsul Pellat. Paul nu cere mai mult în legea 20 D., *Solutio matrimonio*..... (XXIV, 3), și e arbitrar de a mai adăoga, cum facú Glück și Hasse, condițiunea ca femeia să n'aibă avere parafernală cu care să'si plătescă datoriile. (Veđi Pellat, *opera citată*, pagințele 367, 368 și 369).

4) Bărbatul mai póte de bună voie restitui dota femeii sale în timpul căsătoriei pentru ca ea să răscumpere de la inimići pe copii dintr'o altă căsătorie, pe un frate său pe vre-o soră a ei, pe părinții ei, sau ca să procure alimente la vre-una din aceste persóne. Acésta a nume o spune Paul în legea 20 D., *Solutio matrimonio*, deja citată. precum și în legea 73 § 1 D., *De jure dotium*, în care mai vorbește și de *virum egentem*. Cine să fie acest *egens vir*? Să fie bărbatul actual, atunci nu s'ar înțelege de ce el nesilit să restituie dota. Ar fi mai natural să nu o restituie și să trăiască din

venitul ei. Hasse presupune că este fostul bărbat. Glück și Franke că este bărbatul actual, dar că restituția se face nu de el ci de tatăl sub a căruia putere paternă se află bărbatul. Pellat corege textul și în loc de *egentem virum*, citește *egentem ex alio viro filium*, ca să semene cu *egentibus ex alio viro liberis* din legea 20 D., *Solutio matrimonii*. Corecția lui Pellat mi se pare prea mare. Explicația lui Glück și Franke mi se pare prea imaginară. Preferă explicațiunea lui Hasse. (Vezi Pellat, opera citată, paginile 372, 373 și 374).

Care este originea regulii după care în principiu dota nu poate fi restituită în timpul căsătoriei. Causa este îndoită, întâi ca nu cum-va să se facă ast-fel donațiune de către bărbat femeii sale de fructele dotei, a cărora destinațiune este de a servi la susținerea sarcinilor căsătoriei. Dar independent de această cauză este alta și mai mare, această este ca să nu se restituie prea ușurel dota femeii care să o cheltuiască și să n'aibă, dacă în urmă s'ar divorța de bărbat sau ar muri bărbatul în căsătorie, cu ce să se recăsătorească. Probă că și această din urmă cauză a contribuit la prohibițiune este că, nu numai bărbatul, dacă a restituit afară din casurile excepționale admise de dreptul civil român, are dreptul a cere înapoierea dotei (argumentu din legea 20 C., *De jure dotium*.....), dar că și femeia, dacă i s'a făcut restituirea afară din aceste cauze și a risipit dota, poate să ceară din nou dota la soluțiunea căsătoriei prin divorțu său prin mórtea bărbatului. În adevăr Paulu, în legea 73 § 1 D., *De jure dotium*, dice curatü, *ob has causas dos reddi potest*, deci afară din ele nu poate restitui, deci restituția e nulă afară din aceste cauze și nu'l liberă pe bărbatü, și în legea 20 D., *Solutio matrimonii* adaugă *recte ei solvitur* în aceste casuri, deci afară de aceste casuri *non recte ei solvitur*, soluțiunea nu e valabilă, deci e nulă, deci nu liberăză pe bărbatü față cu femeia, deci femeia, la soluțiunea căsătoriei, poate

cere încă o dată dota dacă a risipit pe aceia ce a primit în timpul căsătoriei.

Când s'a introdus această prohibițiune? Cestiunea e gravă controversată. Eu cred împreună cu Franke, Pellat și Vangerow că ea s'a introdusă prin legea Julia de adulteriis, și împreună cu regula s'a introdusă și excepțiunile, afară de cea din urmă excepțiune care pare a fi fost introdusă prin interpretarea jurisconsultilor. Glück și Hasse, care atribue regulii ca unică fundament prohibițiunea donațiunilor între soți în timpul căsătoriei, sunt de părere că ea împreună cu excepțiunile s'a introdusă prin interpretarea jurisconsultilor (Veđi Pellat, *opera citată*, paginile 341 până la 377).

Când restituțiunea a fost făcută însă pentru aceste cauze excepționale, ea liberă pe bărbat, chiar dacă femeia n'a întrebuințat banii pentru acele cauze, de exemplu n'a cumpărat fondă idoneă, nu 'ș-a plătit datoriile, etc. Atât numai că bărbatul, dacă vede că femeia nu întrebuințază dota la aceste scopuri binecuvântate, poate repeti dota în virtutea condițiunei *ob causam dati causa non secuta*, afară numai dacă din lucrurile coprinse în dotă nu au perit prin casă fortuită sau forță majoră, cum ăice fôrte bine Pellat, *opera citată*, pagina 375.

Este însă o cauză, dar numai una, pentru care bărbatul poate fi chiar silit a restitui dota în timpul căsătoriei: acesta este căderea bărbatului în grele datorii, în cât să se puie în primejdiă restituțiunea dotei de s'ar aștepta până la disoluțiunea căsătoriei. Acestă răsultă expresă din legea 24 principium, *Solutio matrimonii*, în care Ulpiană ăice: „Dacă, durrândă căsătoria, femeia vrea *din causa lipsei de mijloce* a bărbatului, să cêră restituirea dotei, în ce momentă pune-vomă noi începutul dreptului ei de a cere această restituțiune? Este constantă că dreptul de a cere restituirea dotei începe *din momentul în*

care rezultă în mod evidentă că mijlocele bărbatului nu mai sunt suficiente pentru acqitarea completă a dotei." De aci rezultă că acestu casu de restituțiune forțată înainte de disoluțiunea căsătoriei exista chiar în legislațiunea classică. El, dacă nu a fost prevădut expresu de legea Julia *de adulteriis*, dar de sigur a fost indusă prin interpretațiune de către prudenți din spiritul acestei legi. În adevăr, dacă spiritul legii a fost de a salvegarda zestrele femeilor ca să se pótă recăsători, evident că intra în spiritul ei ca să nu se aștepte neapăratu până să nu mai fie de unde să se plătescă dota, adică până la disoluțiunea căsătoriei, și să se pótă cere și înainte dacă e pericolu în restituțiune.

Acéstă cauză a fost admisă și de Justinianu prin constituțiunea sa din anul 530 de care am vorbit deja cu altă ocasiune, care forméză legea 30 C., *De jure dotium* (V, 12), în care Justinianu între altele dice: „*cum constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere..... ficti divortii falsa dissimulatione in hujusmodi causa..... stirpitus eruenta*,—de óre-ce și în timpul căsătoriei potu femeile să exercite acțiunea lor hypothecară în contra bunurilor bărbaților lor neîndestulátore spre a le despăgubi de dotele lor..... lepădându-se radicalmente în acéstă cestiune vechia ficțiune falsă a unui divorțu simulat." Ea a trecut și în Basilice (veđi ediția citată tomu III, Cartea XXIX, titlu 1, § 117, pagina 445).

Causele de restituire voluntariă din partea bărbatului a dotei în timpul căsătoriei, au fost asemenea admise în legislația lui Justinianu; acéstă rezultă între altele din inserțiunea legilor 73 § 1 D. *De jure dotium* și 20 *Solutio matrimonio.....*, în Digeste. Elle au trecut și în Basilice (veđi ediția citată, Tomu III, Cartea XXVIII, tit. 8 § 20, pagina 257, și Cartea XXIX, titlu 1, § 69, paginile 414 și 415).

Causa de restituire silită a dotei în timpul căsătoriei, proveninde din insolvabilitatea bărbatului, a trecut și în Hermenopulo (veđi *Πρόχειρον νόμον*, Cartea IV, titlu 10 § 32, extrasă din legea 24 D., *Soluto matrimonio* și § 34, extrasă din legea 30 C., *De jure dotium*). Causele de restituire voluntară a dotei în timpul căsătoriei, asemenea au trecut și în Hermenopolu (veđi *Πρόχειρον νόμον*, Cartea IV, titlu 10 § 1, extrasă din legea 73 § 1 D., *De jure dotium*, și § 4, extrasă din legea 20 D., *Soluto matrimonio*).

Causa silită de restituțiune a trecut și în Condica Caragia (Partea III, Capă 16 § 37), și în Condica Napoleon (articolele 1563 și 1443). și în Condica Alexandru Iónu I (articolele 1271 și 1256).

Causele de restituire voluntară a dotei în timpul căsătoriei, au devenit, în bună parte cauze de alienabilitate și de hypothecabilitate a imobilului dotal, în condica Caragia, în Condica Napoleon și în Condica Alexandru Ión I. Așia desrobirea copilului femeii care este o cauză de restituire voluntară de ăestre în timpul căsătoriei în dreptul roman este o cauză de alienare de dote imobiliare după Condica Caragia (Confere legea 20 D., *Soluto matrimonio* cu articolul 34 de la ăestre din Condica Caragea). Așa plătirea datoriilor femeii care este o cauză de restituire voluntară de ăestre în timpul căsătoriei în dreptul roman, este o cauză de alienabilitate a imobilului dotal după Condica Napoleon și după Condica Alexandru Ión I (Confere legea 20 D., *Soluto matrimonio* cu articolul 1558 § 3 din Condica Napoleon și cu articolul 1253 § 3 din Condica Alexandru Ión I.) Așa susținerea în casă de sărăcie a rudelor femeii, a copiilor ei din altă căsătorie, fraților, surorilor, părinților care este în dreptul roman o cauză de restituțiune voluntară a dotei în timpul căsătoriei sémănă cu tămăduirea copilului femeii din Condica Caragea, cu procurarea de alimente rudeloră celor mai de aprăpe ale femeii de

care vorbesc Condica Napoleon și Condica Alexandru Ión I, și care, după aceste trei Condiți, constituiesc cauze de alienabilitate a dotei imobiliare (Confere legea 20 D., *Solutio matrimonio* cu articolul 34 de la *zestre* din Condica Caragea, cu articolul 1558 § 2 din Condica Napoleon și cu articolul 53 § 2 din Condica Alexandru Ión I).

În dreptul roman clasic, tatăl nu era obligat să doteze pe fiica sa. În adevăr, pe de o parte fiica care fusese sub puterea paternă până la mórtea tatălui său, îl moștenește pe el ca *heres sua*, întocmai ca și fiul, și prin urmare nu era lipsită de averea părintească. Al doilea moravurile obliga pe tată ca să înzestreze pe fată, ca să nu o lase nemăritată, și moravurile sunt mai puternice de cât legile, ba încă, cum țice Horațiu, Oda 24 *în contra-avarilor* din Cartea III, *Quid leges sine moribus vanae proficient?*—Ce sunt legile fără moravuri, ce putere au ele la cea ce ordonă, când moravurile nu obligă pe om să facă? Al treilea nu era neapărată necesitate ca o femeie să aibă zestre ca să se pótă mărita. Bărbatul era serios și femeia serioasă în acele timpuri morale, lua pe nevastă ca sóță, iar nu ca producătoare de venituri, și compta pe cea ce ea va avea la mórtea tatălui, și putea compta, căci nu i era frică ca femeia să l lase, nici el nu era stricat ca să aibă pofta s o lase. Și de aceea, măcar că în lege divorțul exista încă din cele d'ânteu timpuri ale dreptului roman, cu toate acestea în fapt el nu a început să se practice de cât foarte târziu. Cel d'ânteu exemplu de divorț ce cunoștem în istorie este al lui Spurius Carvilius Ruga, care după Dionisiu din Halicarnasse a avut loc în anul 520, după Aulus Gellius în anul 510 sau 520 de la fundațiunea Romei, iar după Varron și Verrius Flaccus în anul 527. Și Spurius Carvilius Ruga nu și-a lăsat nevasta de cât pentru că nu făcea copii, iar nu din desfrânare, sau pentru

că era stricată, din contra o iubea foarte mult și elu pe ea, și ea pe elu ¹⁾).

Maî târziu însă la Romanî moravurile s'aû stricat, s'aû stricat atât de mult în cât femeile își lăsaû bărbații și bărbații muierile cu cea maî mare ușurință, și fără motivu seriosu, ajusesse lucrurile ca căsătoriele să fie o speculă și durata lor iar o speculă. Femeia ca să persiste în căsătorie, storcea de la bărbat o donațiune. Și vice-versa. Divorțurile erau atât de numeroase, în cât cum dice Seneca (*De beneficiis*, III, 16), femeile

¹⁾ Veđi Aulus Gellius *Noptile attice*, Cartea IV, cap. 3, unde dice : «.....când Spurius Carvilius, căruia i s'a dat supra-numele de Ruga, bărbat nobilû, s'a divorțat de soția sa, din cauză că din infirmitate corporală ea nu putea procrea copii, în anul de la fundatiunea Romei *cincî sute două-dece și trei*, sub consulatul lui M. Atilius și P. Valerius, și acest Carvilius se referă că 'și-a iubit foarte mult soția, pe care a repudiat'o, și că 'i era foarte scumpă din cauza moralității ei, dar a pus religiunea jurământului pe d'asupra amôrei sale și durerii inimii sale, fiind că fusese silit de censori să jure că el ia soție *liberûm quaerendûm gratia*, ca să aibă copii legitimi dintr'ensă.» Scopul căsătoriei era de a avea copii legitimi, care să cadă sub puterea paternă a bărbatului, cărora tatăl să le potă dice *liberi sui*, adică ômenii sêi cei liberi, în opozițiune cu servii sêi, adică ômenii liberi de sub puterea sa paternă în opozițiune cu servii de sub puterea sa dominicală. De aci originea vorbi *liberi* spre a exprime *copii în genere*. *Liberûm și quaerendûm*, contrasû în loc de *liberorum quaerendorum*. La cei vechi era obiceiul ca cel ce se căsătorea să jure înaintea censorilor că se căsătorește spre a avea copii legitimi. Așa făcuse și Spurius Carvilius, căruia i se da supra-numele (porecla) de Ruga, și ca să nu 'și calce jurământul, a preferit, fiind că nevasta sa nu făcea copii, să 'și calce pe inimă, cum dice Românul, și să o lase, de și o iubea foarte mult și era foarte morală. Veđi apoi tot Aulus Gellius, Cartea XVII, cap. 21 : «.....Apoi, în anul *cincî sute nouă-spre-dece* de la fundatiunea Romei, Spurius Carvilius Ruga, s'a despărțit cel d'antéiû în Roma de soția sa, după găsierea cu cale și a amicilor sêi, fiind că era sterilă, și jurase înaintea censorilor că el ia soție *liberûm quaerendorum causa* (aci numai substantivul este contrasû), spre a avea copii legitimi...» După cum vedem Aulus Gellius dă în două fragmente deosebite două date deosebite acestui divorț, fără să ne spue de ce, fără măcar să facă cea mai mică alusiune la această diversitate de date. Sunt autori, Varron și Verrius Flaccus, care punû acest divorț în anul 527, întemeindu-se pe aceia că în acel an găsim în fastele consulare, două consuli cu numele de M. Atilius Regullus și P. Valerius Flaccus, în cât se potrivește cu numele consulilor de care vorbește Aulus Gellius în Cartea IV § 3. Și de aceia Ioan Frederic și Iacob Gronoviu, anonatori ai lui Aulus Gellius, sunt de părere că cele două date ale lui Aulus Gellius sunt eronate, erorea provenind de la copist și că trebuie să ne ținem de anul 527.

nu mai socoteaŭ anii, după numărul consulilor, ci după numărul bărbaților lor, ba încă după cum spune Juvenal (Satira 11, versul 229), erau femeii care în cinci ani schimbaseră opt bărbați. Din cauza acesta numărul căsătoriilor diminuea, și prin urmare și a procreațiunei legitime. De aceia vedem luându-se deosebite măsuri spre a împedica, dacă se putea, iar dacă nu, spre a diminua măcar răul. Una din aceste măsuri fu prohibițiunea donațiunelor între vii dintre soți, prohibițiune ce se introduse prin tradițiune pe la finele Republicei, și acesta pentru a împedica speculațiunile între soți, pentru ca durata căsătoriilor să nu fie o speculațiune, și o ocasiune de spoliațiune între soți. În aceeași ordine de idei, Augustus făcu să se voteze trei legi, una, legea *Julia de adulteriis* prin care se declară imobilul dotal inalienabil, pentru ca dota să nu se risipescă, și femeia la mărtea bărbatului său în cas de divorț, să aibă cu ce să se recăsătorească, și în același timp obligă pe tată să-și mărite fata și să o înzestreze, ca să o potă mărita mai lesne, și alta legea *Julia de maritandis ordinibus*, completată prin legea Papia Poppaea, prin care pedepsi celibatul și sterilitatea, și încuragiă paternitatea legitimă, isbind de incapacitate pe celibatari de a profita de liberalitățile testamentare sau făcute prin *donațiuni mortis causa*, răpind din mâna beneficiarilor însurați, dar fără copii, jumătate din aceste liberalități, și atribuind aceste liberalități, devenite astfel caduce, cădute adică după capul titularilor, aceloră dintre cei gratificați prin același testament, codicil, sau donațiune *mortis causa*, care au copii, dându-le lor dreptul *caduca vindicandi*. Vedem dar că soluțiunea moravurilor și încurajarea căsătoriilor legitime a fost cauza introducățiunei obligațiunei legale a tatălui de a mărita și de a dota pe fiica sa, în dreptul roman, de la legea *Julia de adulteriis* încolo. Această obligațiune a ținut în tot dreptul roman, și ea

este un complementă ală dreptului de moștenire pe care îl are fata în averea tatălui, alături cu băieții, și pe care n'a încetat de a'l avea nici o dată, atât numai că fata înzestrată era obligată a reporta zestre (a face *collatio dotis*) dacă vrea să vie la moștenire, după cum rezultă pentru dreptul clasic roman din legea 1, principium, D., *De dotis collatione* (XXXVII, 7), pentru dreptul byzantină ante-justinianeă și justinianeă din legile 3 și 4 C., *De collationibus* (VI, 20) și din novella 97, capu 6. Acastă stare de lucruri s'a perpetuat și după mórtea lui Justinian, după cum ne putemă convinge din Basilice, Cartea XVI, titlu 7 § 21, text și scholiă, ediția citată, tomu 4, pagina 175), și din *Πρόχειρον νόμων* a lui Harmenopolu, Cartea VI, titlu 8 § 23.

La vechii Germani nu numai că tatăl nu era obligat să doteze pe fica sa, daru nici nu era măcar obiceiă ca bărbatul să primescă dotă de la femeia sa de la alt-cineva pentru femeia, ci din contră bărbatul înzestra pe femeia, cum ne spune Tacitū, în tractatul său *De moribus Germanorum*: „*Severa, illic matrimonia, dice elu, nec ullam morum partem non laudaveris. Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui, ac munera probant. Munera non ad delicias muliebres quæsitæ, nec quibus nova nupta comatur, sed bovem et frenatum equum, cum framea gladioque.*—Severe sunt la dênșii matrimoniile, și nu e nici o parte a moravurilor lor pe care să n'o laudă. Nu femeia aduce ăstre bărbatului, ci bărbatul oferă ăstre femeii. Iau parte la acesta părinții și rudele cele mai de aprópe și probează darurile. Darurile nu sunt de cele ce servesc desfătărilor muierestii, și de cele cu care să se impodobescă noua căsătorită, ci constă într'unu boi sa într'un calu cu frinele sale, împreună cu framea ¹⁾ și cu glădiul.“

¹⁾ Framea era un fel de lănciă, usitată la vechii Germani, scurtă ce se asvîrlea, *javelot*, cum ăicū Francesii.

În vechia legislațiune francesă, tatăl nu era obligat să doteze pe fiica sa. Dacă însă o dotea, și fata mulțumindu-se cu dota, renunța la moștenirea tatălui său prin contractul de căsătorie, ea nu mai putea veni la moștenirea lui, nici măcar ca să-și completeze *legitima*¹⁾. Această era regula generală în vechia monarhia francesă, această era jurisprudența Parlamentului din Paris, pentru fata nobilă, (Vezi *Institutions coutumières de Antoine Loysel*, instituțiunea a 341-a, textul și nota d'antéu a lui Eusèbe de Laurière, edițiunea Dupin și Laboulaye, din 1846, tomul I, paginile 347 și 348). Cât pentru fata roturieră²⁾, în regula generală, sub vechia monarhia francesă, ea putea, de și majoră la contrac-

¹⁾ La Romani, descendenții, ascendenții, și frații și surorile (aceștia din urmă numai în cazul în care cei instituți erau persoane *non integre existimationis*), aveau *querela inofficiosi testamenti*, spre a cere anularea testamentului, dacă au fost exheredați pe nedrept sau omiși, și luaă totă moștenirea defunctului. Mai târziu, când pozitivu nu se știe, querelanții puteau anula testamentul chiar dacă fuseseră instituți însă pentru o parte mai mică de o pătrime din succesiune. Constantin decise, că, dacă testatorul va fi prevădut prin testamentul său că cei ce ar avea drept la *querela*, dacă instituțiile făcute în favoarea lor nu ar fi suficiente spre a complini a patra parte din succesiune, să aibă dreptul de a lua restul după mărta sa, testamentul nu va fi anulat, și querelanții nu vor avea de cât dreptul de a complini quarta. Justinian inerse și mai departe, declară subînțelesă această voință a testatorului, și decise că nici o dată querelanții nu vor putea obține prin *querela inofficiosi testamenti* mai mult de cât quarta din ceea ce ar fi avut ab intestat. Această quartă se numi *quarta legitimă* pe viitor, și în legislația francesă a vechii monarhii se numi *la portion légitime* și pe urmă prin prescurtare, *la légitime*. Această legitimă, a căruia quantum nu era totemai acela din legislațiunea lui Justinian, este, și a ajuns după cum vedem, a fi, nu partea ce ar avea heredele de sange privilegiat, dacă ar veni ab intestat, ci numai o porțiune aliquotă dintr'nsa, în cât expresiunea de *legitimă* e ore-cum impropriă, căci s'ar putea crede că e partea cuvenită după lege ab intestat, pe când ea este numai o parte din această parte. Se pôte explica însă și legitima numele de *legitimă*, dicându-se că această parte, această porțiune e definitiv asigurată prin lege în contra oricărei atingeri a voinței omului, că ea este singura pe care legea o asigură și o rezervă intactă moștenitorului de sange privilegiat, de unde și numele de *reservă* ce ia această parte în legislația modernă francesă și în toate legislațiile care au imitat legislația francesă.

²⁾ *Roturiers*, de la *raptuarii*, aceia care se ocupaă cu ruperea pământului, erau aceia care trăiau din munca lor, munca principală fiind, considerată munca pământului, în opozițiune cu cei ce nu munceau, cu trântorii, care consideraă munca ca o rușine.

tul de căsătorie, reveni asupra renunțării, dar numai într-un câțiva era necesariu spre a-și complini legitima. Erau însă consuetudini provinciale care admiteau validitatea renunțării și pentru fata nobilă. Ast-fel era consuetudinea provinciei Nivernois, cap. 23, articolul 24, și consuetudinea comunei Sens, articolul 267 (Vezi Renusson, *Traité des propres*, cap. II, secțiunea 6, No. 39). Erau prin excepțiune consuetudini care excludeau pe fata nobilă de la succesiune, destul să fi fost măritată cum se cade, adică cu un nobil de condițiunea sa, chiar dacă nu ar fi fost dotată. Astfel este consuetudinea provinciei Maine, care în articolul 258 decide ca nobilul care și mărită fata, măcar că nu ia dat de cât un *chapel de rose*, adică de cât un dar mic și neînsemnat, destul să fie măritată cu un nobil de tatăl ei, nu poate reclama nimic din succesiunea tatălui și a mamei sale, moșului, moșei, când ea se afla în față cu descendenți masculi și prin masculi, chiar dacă nu a renunțat la moștenire prin contractul de căsătorie, dacă nu a avut precauțiunea să stipuleze expresu prin contractul de căsătorie dreptul de a veni la moștenirea lor. Ast-fel decide și consuetudinea provinciei Anjou, prin articolul 241, consuetudinea provinciei Tours, prin articolul 284, consuetudinea Britaniei prin articolul 557, a provinciei Bourbonnais prin articolul 305, a Burgundiei prin articolul 72, a provinciei Poitou prin articolul 220, a Auverniei prin articolul 25 din titlul succesiunelor. (Vezi Renusson, *Traité des propres*, cap. II, secțiunea 6, No. 12).

E de adăugat că ascendenții la a căroră succesiune fata renunțase sau era presumat, după unele consuetudini, că renunțase, poate să o recheme prin testamentul său la succesiune, considerându-se ca cum n'au renunțat. În cazul acesta însă rechemarea (*le rappel*, cum dic autorii consuetudinari) n'are efect de cât de a da dreptul fetei ast-fel rechemate să ia din succesiunea tatălui sau a mamei sale partea de care tatăl

saŭ mama ar fi putut dispune după consuetudine în favórea ei (cum am dice astăđi quotitatea disponibilă). Veđi Renusson, *Traité des propres*, capŭ II, secțiunea 8, No. 2 și 3.

Vedem dar că, în regulă generală, în vechia monarhiă francesă, fata nu avea drept a fi dotată de tatăl său, dar dacă nu fusese dotată, saŭ chiar dacă fusese dotată, dar nu renunțase la succesiunea sa, avea dreptul de a moșteni împreună cu frații săi, chiar dacă era nobilă, și chiar când era vorba de a succede la imobile proprii, adică la imobile care intraseră în patrimoniul tatălui prin succesiune.

Ba încă, mai multŭ, pozițiunea femeii era încă și mai favorisată în vechia monarhiă francesă, căci, independentŭ de dreptul său succesoral, independentŭ chiar de dota ce ar fi primit, ea avea în averea bărbatului său, în casŭ de a'î supraviețui, după majoritatea consuetudinelor, un drept de succesiune *ab intestat*, care se numea dreptul de *duariŭ*, *jus dotalitium*, cum îlŭ numescŭ interpreții care aŭ latinisat acéstă vorbă, dreptŭ, care după consuetudinea Normandiei, articolul 367, consta în usufructul asupra unei treimi indivise din imobilele pe care bărbatul le avea la căsătorie și pe care le a căștigat în urmă prin succesiune în linie directă, dreptŭ, care, după consuetudinea din Paris, articolul 348, consta în plina proprietate a jumătății indivise a imobilelor ce avea bărbatul la căsătorie și pe care le căștiga prin succesiune în linie directă în urmă, drept pe care ordonanța lui Philipŭ Augustŭ din anul 1214 l'a redusŭ la plina proprietate a jumătate din imobilele bărbatului din momentul căsătoriei, ordonanța a căria dispozițiune a devenit regula aprópe generală pentru tótă Francia. Acestŭ drept, după majoritatea consuetudinelor Franciei, între care și consuetudinea Parisului, articolul 247, femeia îl căștiga prin simplul efectŭ al benedicțiunei nupțiale, iar după unele con-

suetudină numai dacă a apucat să trăiască până să se culce cu bărbatul ei, cum decideau între altele, consuetudinea Normandiei, articolul 367, și a Britaniei articolul 50. Fructele duariului sunt datorite de drept femeii din momentul morții bărbatului, după majoritatea consuetudinilor, și în special după articolul 256 al consuetudinei Parisului. După unele consuetudini, prin excepțiune, numai din ziua cererii prin judecată a duariului, sau a punerii în întârziere prin somațiune făcută hereșilor bărbatului, cum decidu, de exemplu, consuetudinea provinciei Maine în articolul 325 și consuetudinea orașului Blois în art. 190.

Prin excepțiune, în unele provincii ale vechii Franței, foarte puține la număr, dreptul de duariu nu aparținea femeii de cât când era anume stipulat prin contractul de căsătorie. Ast-fel decideau consuetudinea Rochellei, capu 15, *Despre duariu*, articolul 45, consuetudinea provinciei Xaintonge, consuetudinea provinciei Berri, titlu 8, *Despre căsătorii, Duarii*, etc., articolul 11, consuetudinea provinciei Anjou, articolul 300, consuetudinea provinciei Maine, articolul 314, și consuetudinea orașului Cambrai, *titlu despre duarii*, articolul 1.

Care este originea acestei instituțiuni, care este foarte veche, căci duariul convențional exista în obiceiurile poporului francesu, mult înainte de redactarea consuetudinilor, după cum ne putem convinge din formulele lui Marculphu care trăia în secolul al șep-telea? Iacă termenii unei formule de constituire de duariu, pe care ne o raportă Marculphu, în Cartea II a *Formulelor sale*, intitulată *Libellum dotis*, capu 15: *Donat ille honestae puellae nurui suae illae. sponsae filio suo illo, ante diem nuptiarum, donantis animo transfert, atque transcribit*, etc.—*Dă-ruește cutare onestei fete nurorei sale cutăria, logodnica fiului său cutare, transferă cu titlu de donațiune, și transcrie, ș. c. l.*“ Aceste donațiuni

se făceau de ginere sau de rudele ginerului viitoareii soții. Despre originea acestei instituțiuni nu se știe nimic pozitiv. De sigur duariul nu derivă din *Morgengabe* al Germanilor. *Morgengabe* era un dar pe care bărbatul făcea soții în dimineața ce urma noaptea nupțială, pe când duariul prefixă, care a dat naștere duariului legal, care nu e de cât cel prefixă presumat stipulat, este un dar ce bărbatul făcea femeii sale înainte de căsătoriei, la ușa bisericeii, când Germanii, care au cucerit Francia, s'au creștinat.

După L. de Valrager, fostul meu profesor la facultatea din Paris (*Les Celtes, le Gaule celtique*, edițiunea din anul 1879, pagina 471, text și note), duariul ar fi derivând din vechiul *agweddi* al Celților, care era un dar pe care bărbatul îl făcea nevestii sale în momentul în care era să se urce în patul nupțial ¹⁾, lăsând să se înțeleagă (fără s'o spue expres), că acest moment era momentul ce preceda imediat căsătoria, căci la vechii Celți, în timpul în care cultiva religia druidică, pe când încă nu se creștinaseră, nu era benedicțiune nupțială care să fixeze începerea căsătoriei, a căria început prin urmare nu se precisa de cât prin faptul material al suirei femeii pentru prima oră în patul nupțial. Valrager crede că și la Germani, afară de *Morgengabe*, bărbatul avea obiceiul de a face un dar viitoareii sale soții. Ast-fel fiind, duariul frances își ar avea originea în acest obicei german și în obiceiul celtic. La Celți însă, cu deosebire de ce se petrecea la Germani, tatăl femeii, și în cas de moarte a lui, copii lui sau celelalte rude ale lui de sex bărbătesc, care singure moșteneau imobilele, constituiau bărbatului în numele femeii un dar, care consista în obiecte mobiliare,

¹⁾ Sunt istorici care numesc acest dar *cowill*, dând numele de *agweddi*, darului ce era obiceiul a se face la vechii Celți de către bărbat în dimineața cea d'anti după nuntă în care femeia era să se dea jos din patul nupțial.

maî cu sémă în vite, și care se numea *gwaddol* saü *argyvreu* (veđi Valroger, *opera citată*, pagina 459, textü și notele 3 și 4). Acest dar sémănă óre-cum cu dota Romanilor. În cât la Galî am avea și dote și duariü și Morgengabe.

Duariul nu sémănă nici cu donațiunea *ante nuptias* nici cu donațiunea *propter nuptias* a Romanilor.

Ce sunt aceste două instituțiuni?

Donațiunea *ante nuptias* era cunoscută încă din cele d'antiü timpuri ale dreptului romanü, ea era o donațiune făcută de bărbatü soției sale fiitóre, sub condițiunea contractării căsătoriei, în sensü inversü de dota ce era constituită de fiitórea soție, saü de altă persónă pentru dënsa, fiitorului ei bărbatü sub condițiunea tacită a contractării căsătoriei. Ea era considerată ca o donațiune valabilă, căci era făcută înaintea căsătoriei, cu deosebire de donațiunile făcute între soți, care, o dată căsătoria contractată, de la finele Republicei încolo, erau consideratü ca nule. Ea era o donațiune între vii irevocabilă, dependinte numai de contractarea căsătoriei, cu totul independentă de dote și ne supusă la nici una din fluctuațiunile dotei (nu era, cum ar đice francesul, *à la remorque de la dot*).

De la Împărații Theodosiü II și Valentinianü alü III însă încolo, de la Constituțiunea lor din anul 449 (care forméză legea 8 C., *De repudiis*, V, 17, veđi în special paragraful 4 al acestei legi), donațiunea *ante nuptias* începe a lua un caracter special. Ea numai este o simplă donațiune între vii permisă, neavënd a face nimic cu dota, căștigată în mod definitivü și irevocabil de la căsătoria încolo, ca una ce n'ar fi supusă de cât la condițiunea realisării căsătoriei. Ea nu maî conferă donatricei încă din điuca căsătoriei un drept cert, ea începe a nu conferi de cât un drept fiitorü și eventualü ce nu intră în mâinele femeii de cât la disoluțiunea căsătoriei, și nu are dreptul a o cere de cât în același casü în care

ea are dreptul a'și cere și a'și lua dota. Femeia n'are dreptul a cere lucrurile formând obiectul donațiunei *ante nuptias* de cât la mórtea bărbatului, sau în casu de divorțu, dacă divorțul a avut loc prin culpa bărbatului. În timpul căsătoriei lucrurile formându obiectul donațiunei rămân în posesiunea bărbatului, și fructele lor servescú ca fructele dotei spre susținerea sarcinelor căsătoriei. De la Theodosiú și Valentinian încolo ea începe a deveni o contra-dotă, o pendentă a dotei, ἀντίφερνα, cum dice Justinian în legea 20, principium, *De donationibus ante nuptias* (V, 3), și de áceia, precum femeia, care prin culpa sa dá loc la divorțu, perde în legisiațiunea Imperiului de jos dota, tot áșia perde și dreptul de a cere obiectele coprinse în donațiunea *ante nuptias* (legea 8, § 4 C., *De repudiis* .. deja citată). Asemenea în sensu invers precum bărbatul care dá loc la divorț prin culpa sa, trebuie să restituie dota, asemenea trebuie să predea și tóte lucrurile care forméză obiectul donațiunei *ante nuptias* (legea 8 § 5 C., *De repudiis*). Asemenea, precum femeia are dreptul, în cas de insolvabilitate a bărbatului, să céră restituirea dotei, ea póte asemenea să céră predarea lucrurilor care forméză obiectul donațiunei *ante nuptias* (Justinian, legea 29 C., *De jure dotium*, V, 12). În fine, dacă bărbatul a convenitú că, în casu de a supraviețui va păstra o parte din dotă, fără altă convențiune expresă, ci tacită, femeia este considerată că a convenit cu elú ca în casu de a supraviețui ea, să aibă dreptul a cere o porțiune corespondentă din donațiunea *ante nuptias* și vice-versa (legea 9 C., *De pactis conventis* V, 14). Justinian a transformatú, prin novela 97, partea proporțională fixată de acéstă lege, care este o constituțiune a Împăraților Leon și Anthemius din anul 468, într'o valóre egală, numericú vorbind. Ca să înțelegemú bine acéstă trebuie să știmú că, de dreptú comunú. în legislația lui Justinian, când femeia móre în căsătoría, bărbatul totuși trebuie să restituie dota moștenitorilor

ei, ca cum femeia ar fi stipulat restituțiunea, ca cum dota ar fi receptiță. Bărbatul poate însă conveni că în casă de premurire a soției sale, el va putea păstra o parte din dotă. În asemenea casă o convențiune analoă este reputată făcută pentru donațiunea *ante nuptias*. Femeia în casă de a supraviețui va avea dreptul a cere numai o parte proporțională din donațiunea *ante nuptias*, o sumă egală după nuvela lui Justinian, pe când de drept comun, în asemenea casă, femeia supraviețuitoare ar avea dreptul a cere totă donațiunea *ante nuptias*. În fine atât este de adevărat că, în ultima stare a legislațiunei bizantine, donațiunea *ante nuptias* este o pendință a dotei, în cât, după cum ne spune autorul necunoscut a scrierii intitulate *Petri exceptiones*, care reproduce cu multă exactitate ultima stare a dreptului roman, dotă fără donațiune *ante nuptias* poate să existe, pe când *donațiune ante nuptias* fără dotă nu poate să existe. În adevăr cum poate să fie *ἀντίσπρα* fără să fie *σπρα*? Vezi *Petri exceptiones*, Cartea I, cap. 43 ¹⁾.

Înainte de Împăratul Justinian donațiunea *ante nuptias* nu putea fi constituită de cât înaintea căsătoriei, și nu putea nici măcar a fi augmentată în timpul căsătoriei, pe când dota putea fi și augmentată și chiar pentru prima oră constituită în timpul căsătoriei. Justinian permise a se augmenta donațiunea *ante nuptias* în timpul căsătoriei. Justinian merse și mai departe, și permise ca donațiunea *ante nuptias* să fie chiar constituită pentru prima oră în timpul căsătoriei, și îi schimbă numele, numind'o pe fiitor donațiune *propter nuptias* (*Instituțiunile lui Justinian*, Cartea II, titlu 7 § 3, *Condicta lui Justinian*, legea 20, Cartea V, titlu 3).

După cum vedem, duariul nu seamănă nici cu dona-

¹⁾ Savigny ne dă textul acestei scrieri, în volumul al 4-lea al *Historiei dreptului roman în Evul mediu*. Vezi traducțiunea acestei opere de Charles Guenoux, edițiunea din 1839, tom. 4, pagina 311.

țiunea *ante nuptias* nici cu donațiunea *propter nuptias*. Duariul este independent de dotă, poate exista și fără dotă, donațiunea *ante* sau *propter nuptias* nu poate exista fără dotă. Duariul poate fi și convențional și legal. Donațiunea *ante* sau *propter nuptias* nu poate fi de cât convențională. Duariul chiar convențional, adică prefixă, nu poate fi constituit de cât înaintea căsătoriei. Donațiunea *propter nuptias* poate fi constituită și în timpul căsătoriei. Duariul convențional sau prefixă este constituit de bărbat sau de o rudă a bărbatului fiitorei soții, donațiunea *ante nuptias* sau *propter nuptias* este constituită numai de bărbat soției. Duariul fie prefixă, fie legal, nu se cuvine de cât femeii supraviețuitoare, donațiunea *ante nuptias* se cuvine nu numai femeii supraviețuitoare, dar și femeii divorțate, dacă divorțul a provenit din culpa bărbatului.

În legislațiunea Imperiului bizantin, apare o nouă instituțiune necunoscută Romanilor, chiar legislației justiniane, de origine greacă, numită *ὀφθαλμὸν*, pe care au latinisat-o interpreții sub numire de *hypobolum*. Despre ea ne vorbește Harmenopolu, în *Πρόχειρον νόμον*, Cartea IV, titlu 13. Ecă analiza paragrafelor 1, 2 și 4 a acestui titlu. Părțile, soții sau fiitorii soți, aveau obiceiul, să convie ca femeia, pe lângă dotă, să pôtă cere, în casu de disoluțiune a căsătoriei prin premurirea bărbatului, de la moștenitorii acestuia, cât s'a convenit să dea bărbatul ca hypobolă, iar în lipsă de convențiune expresă, o treime din valoarea dotei. altă dată, dice Harmenopolu, o jumătate din valoarea dotei.

Hypobolul se deosibește de donațiunea *propter nuptias*: 1^o pentru că donațiunea *propter nuptias* e tot d'auna convențională, pe când hypobolul poate să fie și convențional și legal, 2^o pentru că donațiunea *propter nuptias* este datorită și în casu de divorț, pe când hypobolul nu e datorită de cât în casu de premurire a bărbatului. Cujas asimilează *Morgengabe* al Germanilor cu hypobolul. E o eróre manifestă din partea marelui

interpret. În adevărul Morgengabe e tot-d'auna convențională pe când hypobolul poate fi și legală. Morgengabe se constituie a doua și după noaptea nupțială, pe când hypobolul poate fi constituit ori când în timpul căsătoriei, ca și dota. Morgengabe este independentă de dotă, care nici nu există la Germani, pe când hypobolul nu poate exista fără dotă și întru această seamă hypobolul cu donațiunea *propter nuptias*, care este o contra dotă (vezi Cujas, *Despre feude*, Cartea IV, titlu 32, edițiunea citată, tomul X, colona 975).

În legislațiunea romană justiniană este o instituțiune, care se numește *augmentum dotis*, și care e cor relativă cu *augmentum donationis ante nuptias*. Ecă de ce e vorba. Dota poate fi augmentată în timpul căsătoriei. În asemenea casă Împărații romani au decis că și donațiunea *ante nuptias* să poată fi augmentată în timpul căsătoriei. Și dacă nu a fost de loc o donațiune *ante nuptias* constituită înainte de căsătorie, ci dacă a fost înainte de căsătorie constituită numai dotă, și aceasta s'a augmentat în timpul căsătoriei, să poată bărbatul să constituască donațiune *ante nuptias*, în timpul căsătoriei, o valoare egală cu valoarea augmentului dotei. Dar nici o dată Împărații romani n'au înțeles că să existe augment de donațiune *ante* sau *propter nuptias* legală prin această chiar că a fost un augment de dotă convențional. Și încă mai puțin că, dacă s'a constituit o dotă fără să se constituască donațiune *ante* sau *propter nuptias*, să fie datorită *ipso jure* femeii, asupra averii bărbatului, o valoare oarecare cu titlu de donațiune *propter nuptias*. N'avem spre a ne convinge de cât să citim cu atențiune legea 19 C., *De donationibus ante nuptias* (V 3), care este a Împăratului Justin și novela 91 a lui Justinian, care prezentată sub numele de *authentică* figură sub legea 20 C., *eodem titulo*, care *authentică* începe cu vorbele *Dos data*. Cu toate acestea, Parlamentele din miază-și din Franța au crezut a vedea în această novelă, care nu face

de cât să se refere la constituțiunea lui Justină în ceea ce privește augmentul dotei saă al donațiunei *ante nuptias*, dreptul femeii de a cere *ipso jure* o parte din averea bărbatului, o parte din succesiunea lui cu titlu de donațiune *ante nuptias* saă *propter nuptias* presumată. Și aă fixatū acestū dreptū la o quotă parte din dotă. Așa statutele Tulusei fixaă acestū augmentū la jumătate din dotă. Ecă ce se numea, în mēdă-đi de Franța, *augmentū de dotă*, expresiune improprie pentru că nu era dotă, nici augmentū de dotă făcutū de cel ce constituise dota, nu era nici măcar *augmentū de donațiune ante nuptias*, pentru că nu fusese nici o asemenea donațiune făcută înainte de căsătorie, nu era în fine nici constituire de donațiune *propter nuptias* care să corespundă cu augmentarea făcută de dotă. Iacă cum se interpretaū în Francia legile romane, și cum se trăgeaū din ele, nu ceia ce se găsea în ele, ci ceia ce vrea a se scóte din ele. Causa acestei scóteri forțate, era că se vrea, și în Francia din josū de riul Loire să se institue ceva analogū cu duariul cutumiar. Și, fiindū că era mania, în acele țeri, unde dreptul romanū predomina, de a se trage totul din dreptul romanū, legiștii în loc să spuie francū că aplică și la mēdă-đi de riul Loire ceia ce exista în consuetudini la nordū, căutaū să justifice introduțiunea prin dreptul romanū. Cu tóte acestea, acest augmentū al dotei din țerile de dreptū scrisū, care era departe de a fi augmentul de dotă romanū, care nu era nici hypobolul byzantinū, cu tóte că Cujas 'l numește ast-fel, se deosibea de duariul consuetudinal ordinar, căci duariul consuetudinal exista independent de dotă, pe când augmentul de dotă legal nu exista de cât în casū de constituire convențională de dotă (veđi Renusson, *Traite du douaire*, capū I, No. 7).

În Condica Caragea tatăl este obligatū a îndestra pe fica sa, și în asemenea casū, dacă ea este dotată, nu vine la moștenire, la care nu vinū de cât frați sēi. Cu deosebire de dreptul romanū, unde fica dotată putea

veni ca *heres sua* după dreptul civil. Cu deosebire chiar de legislația consuetudinală francesă unde de drept comun venea la moștenirea chiar a *proprielorū*, dacă nu renunțase prin contractul de căsătorie prin care fusese dotată. Curiósă dispozițiune este acésta a Condiceii Caragea, a căria origină nu o putem cunósťe în mod sigurū. Dar mai curiósă este dispozițiunea aceia prin care frații sunt datorī, nu numai cu din avutul părintescū, dar chiar cu din avutul lor propriū să îndestrese pe surora lorū. Acésta dispozițiune n'are analogū în nici o legislațiune. Nu dicū că, în sistemul lui Caragea, nu e bună. În adevěr e equitabil ca, de óre ce frații iaū tótă averea mobilă și imobilă a tatălui lorū, să ia și sarcina de a îndestra pe surora lorū, și nu numai cu din averea tatălui, dar și cu din averea lorū propriă. Precum aū putut profita dacă fata a fost îndestrată cu fórte puțin de tată și lua totū ce a rămasū moștenire la mórtea lui, în cât fie-care din ei să aibă o parte mult mai mare de cât ceia ce a primit fata ca ǎestre, asemenea în sensū inversū, trebuie să suporte și nevoia de a da de la ei, numai să stabiléscă prin căsătorie pe surora lorū. Tot ce vrea legiuitorul este ca fata să fie măritată, s'o mărite tata cu mai puțin, s'o mărite fratele cu mai puțin de cât ia elū din averea tatii, puțin importă, numai s'o mărite. Dar iarăși, cum póte s'o mărite dându'i mai puțin din averea tatii, are, pe de altă parte, datoria să nu o lase nemăritată cu nici unū chipū, chiar dacă ca s'o mărite ar trebui să dea din averea lui propriă. Eū cređū că aci este o legislație patriarcală, care nu are altă origină de cât obiceiurile pământului. Și trebuie să constatămū cu fericire că, în vechime, obiceiurile erau atât de puternice, în cât frații obicinuitū nici nu se însuraū până nu măritaū pe surorile lorū, orī-cât ar fi dat de la ei. Fericită stare de lucruri, în care un alt Horatiū ar fi putut să dică contrariul de ceia ce ǎcea la Romani în oda sa *în contra avarilor* : *Nec opus est legibus, quum mores non*

vanae proficiant. Dacă însă fata nu era măritată la mórtea tatălui, ea are unŭ dreptŭ, nu numai de creanță, ci realŭ în averea tatălui spre a fi dotată, unŭ dreptŭ a căruia întindere este determinată prin quantul averii și prin dignitatea familiei, dreptŭ care pôte să absorbe prin urmare chiar o porțiune mai maro de cât aceia la care ar avea dreptŭ dacă ar veni ca moștenitóre alături cu fratele său, căci fratele e datorŭ cu din averea părintescă a'î constitui o dotă potrivită nu numai cu averea părintescă, darŭ chiar cu cinstea némului, cum ȳice Condica Caragea. ȳicŭ că acestŭ dreptŭ alŭ femeii este unŭ *jus in re*, elŭ prin urmare apasă asupra bunurilor tatălui în orŭ ce mâini ar trece, nu e numai unŭ dreptŭ de creanță chirografară asupra fratelui, care cređŭ eŭ, nu are acest caracter de cât când fratele e datorŭ să îndeșteze pe surora sa cu din averea sa (Condica Caragea. *Pentru ȳestre*, Partea III, capŭ 16 §§ 12 și 13). Lucru curiosŭ, în Condica Caragia, fetele nu moștenescŭ nici chiar faciă cu alte fete, adică cu sŭrorile lorŭ în lipsă de băeți, dacă aŭ fost înzestrate. Cele neinzestrate excludŭ de la moștenirea tatălui lorŭ pe cele înzestrate. Numai când nu sunt de locŭ fete neinzestrate la mórtea tatălui, moștenescŭ cele înzestrate, excludendŭ pe ascendenți și pe cölaterali (veđi articolul 17 literele *d* și *e*, de la *Moșteniri*, Partea IV, capŭ 3). Aici găsescŭ defectuósă legislația Caragea. Întelegŭ ca față cu frații fetele să nu moștenescă, căci ei sunt datorŭ să le înzestreze chiar cu din averea lorŭ, prin urmare întelegŭ ca, în schimbŭ, dacă averea părintescă e mare, să pótă frații să le mărite dându-le mai puțin drept ȳestre de cât ceea ce ar putea lua ca parte din moștenire. Dar ca fetele neinzestrate să excludă pe fetele înzestrate de la moștenire, când partea celor neinzestrate ar fi în moștenire mult mai mare de cât aŭ luat fetele înzestrate ca ȳestre, acésta este nedrept. Ar fi trebuit ca fetele înzestrate să vie la moștenire împreună cu cele nein-

destrate, cu obligațiunea numai de a face collațiunea dotei, ca în dreptul romană.

Tot așa se întâmplă și când móre muma, de și muma nu e datóre a înzestra pe fată. La mórtea ei, fata dacă nu a fost înzestrată, moștenescă numai băieții, care sunt datori s'o înzestreze cu din avutul mumei, și în lipsă cu din al lor propriu. Dacă va fi fost înzestrată chiar cu din averea tatălui, tot nu moștenesce pe muma sa. În cât iacă un lucru straniu, o fată, care este exclusă de la moștenirea mumei, de și nu a luat nimic din averea mumei, de și nu a fost măcar înzestrată din averea ei ! Acésta resultă din dispozițiile generale ale articolului 17, literile *a, b, c, d, e*. Și, lucru curios, tot așa se petrece și când e vorba de a veni la succesiunea unui moșu saă a unei móșe. Numai nepoții din fiu moștenescă, excluđându pe nepoții din fete, cu obligația bine înțelesă, de și articolul 17 nu o spune, de a dota pe nepótele din fete (Veđi articolul 17 litera *g*, combinat cu articolul 17 literile *c* și *h* și cu articolul 13 *De la zestre*). Quid dacă fata nu a fost de loc înzestrată și îi a trecut vârsta de a se mai mărita ? Póte cere ea de la fratele seă, măcar din averea părintească, atât cât ar fi fost obligat să'i dea ca s'o înzestreze ? Condica Caragea nu'i dă acest drept. Și, *stricto jure*, nici nu are, și lucru curios, nu are surora contra fratelui nici măcar drept de creanță alimentară. În fapt însă, în timpurile vechi, fetele nemăritate mureau în casele fraților lor, întreținute de ei. Dar, în timpurile moderne, unde rudenia își a perdut din sântenie, dacă s'ar întâmpla o fată a căruia tată a murit sub Condica Caragea, și n'a fost măritată, și fratele ei nu vrea s'o întreție, ce trebuie să decidem ? Eă credă că drept de a obține din avere nu are. Dar va avea, după Condica Alexandru Ioan I, drept de creanță alimentară, căci dreptul la alimente este de ordine publică, și în materie de ordine publică, legile au efect retroactivă. Pentru acei care nu ar admite acésta theoriă, ar trebui să forțeze textul Condicei Caragea și să dea fetei un

drept spre a obține din averea tatălui său mumei o parte egală cu aceia ce ar fi trebuit să-i dea dacă ar fi fost să se mărite. Și aci este un defect al Condiceii Caragea. Dacă nu s'ar interpreta această Condică, în sensul că fata nu este exclusă de la moștenire de cât cu condiția de a fi măritată și înzestrată, și că prin urmare dacă n'a fost nici măritată nici înzestrată, ea trebuie să vină la moștenire, prin analogie de ce se decide de fetele neînzestrate când vin singure la moștenire, atunci s'ar întâmpla, sub imperiul Condiceii Caragea, ca un frate să refuze mereu pe cei ce pretind la mâna surorii lor, și să o silască sau să rezigneze să rămână fată mare bătrână, și să îngrijască pentru câte-va alimente de casa fratelui, sau să fugă cu cine-va și să se mărite, ca să aibă dreptul prin justiția să ceară să i se fixeze o dotă potrivit cinstei neamului și averii părintești. Lucru desastroasă, la care un legiuitor nu trebuie nici o dată să împingă.

În averea bărbatului, sub imperiul Condiceii Caragea, femeia nu are nici hypobolă, ca în Harmenopolu, nici *augmentum dotis* ca în țările de drept scris, nici *duariu* ca în provinciile consuetudinale ale vechii monarhii franceze, ci dacă se află față cu copii comuni, născuți din căsătorie, femeia are o parte virilă în usufruct, ceia ce se numește *chrisis*, și care nu e atribuită ei ca femeie, ci ca soțu supraviețuitor, căci și bărbatul supraviețuitor are un asemenea drept de *chrisis* față cu copii comuni născuți din căsătorie. Acest drept nu e dar un drept al femeii, ca duariul, ca hypobolul, ca augmentul de dote din țările de drept scris ale Franciei, ca duariul din provinciile ei consuetudinale, ci un drept al soțului supraviețuitor, ori-care ar fi el, fie femeia, fie bărbatul. Și acest drept este foarte rațional, căci nu e drept ca unul din soți să nu aibă, chiar de ar fi bărbat, tocmai la bătrânețe, cu ce trăiește, după mórtea celui-l-alt soț, să cadă din o viață comodă în miserie, el face parte din casă, e drept ca în

casă să rămână, să se afecteze și lui o parte din venituri cum i se afecta mai înainte, și acest drept se dă soțului supraviețuitor după Condica Caragea, fie sărac fie bogat. În admirabila sa sollicitudine, legiuitorul Caragea a știut, casa rămâne într-o singură, unul din case a perit. Nenorocire ! Dumnezeu să-l ierte ! Casa să nu se spargă ! Să trăiască soțul rămas tot din venitul casei, ca mai înainte ! Repetă, nu se pot înțelege aceste dispoziții, de cât când a apucat cineva să trăiască și să vadă cum erau și trăiau familiile sub Condica Caragea. Bine-cuvîntată epocă, bine-cuvîntate moravuri ! Laudă și onore societății unde au luat naștere și unde își au avut aplicarea. (Vezi Condica Caragea, art. 17 litera *k* alineatul 1 și 2, *De la moșteniri*) !!! Dacă după mórtea unuia din soți, vor muri și copii născuți din căsătoria, însă după trei ani de la mórtea celui d'ântîi soț, și înainte de patru-spre-dece ani băieții, de două-spre-dece ani fetele, atunci soțul supraviețuitor ia o treime din moștenire, însă în bani (adică se estimează imobilele și se compută valoarea lor), iar restul îl ia ascendenții soțului ce a murit înainte, (articolul 17 litera *k*, aliniatul 3). De exemplu Petre în căsătoria cu Maria face două copii, pe Ioan și pe Elena. Maria móre înainte, să dicem la 1 Ianuarie 1890, lasă pe bărbatul ei Petre și pe copii comuni Ioan și Elena. Bărbatul, adică Petre, va lua o treime în uzufruct din averea Mariei. Dacă apoi peste trei ani, de exemplu la 1 Februarie 1840, móre și Ioan înainte de 14 ani al vârstei sale, și la 1 Martie Elena înainte de 12 ani al vârstei sale, și rămîne numai Petre tatăl lor, Petre va transforma treimea sa în uzufruct în treime în plină proprietate, iar restul de două treimi în plină proprietate îl vor lua ca moștenire, tatăl și muma, moșul și mōșa Mariei, în lipsă de dēnșii frații Mariei. Iar dacă Maria n'are nici tată nici mamă, nici moșu nici mōșă, nici frați, atunci Petre va lua totă averea Mariei, iar celelalte rude colaterale ale Mariei, de va avea, până la a patra spică, adică până la

al patrulea grad, adică surorile Mariei, unchiul, mătuşa Mariei, străunchiul, strămătuşa Mariei, nepotul, nepoata de frate său de sororă a Mariei, strănepotul, strănepoata de frate său de sororă a Mariei, veri săi verele primare ale Mariei, vor avea numai dreptul de a răscumpăra căminul neamului lor (articolul 18, litera c, aliniatul 2).

După cum vedem, aci avem o aplicaţiune în parte a regulii *paterna paternis, materna maternis*. În adevăr o treime numai din averea soţului predecesor o ia soţul care supravieţuieşte şi soţului său şi copiilor comuni, iar două treimi, le ia rudele privilegiate ale soţului predecesor, adică ascendenţii săi fraţii lui. Pe când, în asemenea *hypothesă*, după Condica Alexandru Ioan I, la mărtea copiilor săi, Petre tatăl lor ar lua totă averea Mariei ai căreia copii au moştenit pe Maria şi pe care copii el tatăl îi a moştenit după mărtea lor. Şi aşa se întimplă ca rudele cele mai de aproape ale unui soţ, tatăl, muma, fraţii săi să fie spoliaţi de rudele celui-l alt soţ, ceia ce este o nedreptate flagrantă. Legiuitorul nou Român a urmat în privinţa acesta dreptul roman novelar justinianeu care nu ţine nici un 'compt de origina bunurilor. (Vezi Condica Alexandru Ioan I, articolul 660, 670, 671, 675 şi 676), depărtându-se de la principiile Condiceii Napoleon, pe care a copiat-o în imensă mare parte, şi care împarte succesiunea unei persoane morţi fără descendenţi. şi fără fraţi sau surori sau descendenţi d'ei lor, în două, atribuind jumătate ascendenţilor din linia paternă şi jumătate ascendenţilor din linia maternă (Condica Napoleon, articolul 746), ţinând compt până la ore-care punct şi de origina bunurilor. În cât după Condica Napoleon, în specia de mai sus, la mărtea Mariei, averea ei s'ar lua de copii ei născuţi din căsătoria sa cu Petre, adică de Ioan şi de Elena. Şi la mărtea lui Ioan şi a Elenii, averea ce aceştia au moştenit de la muma lor Maria, s'ar împărţi în două,

jumătate ar lua-o tatăl lor care este singurul ascendent mai apropiat în linia paternă, adică Petre, iar cea-l-altă jumătate, ar lua-o tatăl său muma Mariei, moșul său mōșa Mariei, adică ascendenții cei mai apropiați în linia maternă. Într'o bună legislație este de ales între Condica Caragea sau Condica Napoleon, și trebuie lepădată în privința acēsta Condica Alexandru Ioan I, care nu ține nici un compt de origina bunurilor, și prin acēsta ajunge la despuierea unei familii de averea sa în favórea altei familii.

În Condica Caragea, dacă soții au trăit dece ani împreună, și unul din ei predecēde nelăsându copii, nici comuni, nici din altă căsătorie, atunci soțul supraviețuitor ia o șesime din moștenirea soțului predecēs, iar ascendenții și colaterarii soțului predecēs, după ordinea în care sunt chemați și după proximitatea gradelor, nu iaū de cât cele cinci șesimi restante din moștenire (articolul 23, aliniat 1, *De la moșteniri*). Iar dacă soțul predecēs n'are nici descendenți, nici ascendenți, nici colaterali până la al optulea grad inclusiv, atunci îl moștenește soțul supraviețuitor, (articolul 23 aliniatul 2).

După Condica Napoleon, soțul supraviețuitor, fie chiar femeia, fie acēsta chiar lipsită de orī-ce avere, nu moștenește pe soțul predecēs, de cât în lipsă absolută de copii legitimi sau naturali recunoscuți, în lipsă de ascendenți și de colaterali în gradū succesibilū, adică până la gradulū al duoi-spre-decelea: altmintrelea nu are nici un dreptū nici măcar de usufructū în averea soțului predecēs. (Veđi articolul 767 din Condica Napoleon). Acest sistemū este exageratū. În vechia legislație francesă, femeia avea cel puțin în legislațiunea comună consuetudinală dreptul de duariū, în țērele de dreptū scrisū augmentul de dotă legalū. În Francia modernă, sub imperiul Condiceī Napoleon, n'are nimicū din tóte acestea, și dacă femeia se mărită sub regimul dotal, nu are de cât dreptul ce'i acorda articolul 767,

dreptu cu care în regula generală p^ote să m^oră de f^ome. Însă este de observat^u, că acest inconvenient în practică e temperat^u 1^o prin împrejurarea că cea mai mare parte d^ointre so^uți se căsătoresc^u sub regimul comunită^uții, cel puțin de bunuri acquisite prin munca so^uților posterior căsătoriei, și atunci so^uțul supravie^uțuitor are dreptul a lua jum^otate din comunitate, 2^o prin împrejurarea că prin contractul de căsătorie femeia în practică i se constituie adesea dona^uțiune de către fiitoru ei bărbat^u; 3^o prin dreptul ce are so^uțul supravie^uțuitor de uzufruct^u legal asupra tutulor bunurilor remase copiilor comuni moștenire de la so^uțul predeces^uș, până la etate de opt-spre-^ocece ani (Condica Napoleon, art. 384).

După Condica Alexandru Ion^u I, femeia, numai dacă n^oare avere, adică dotă sa^u exoprică, ia o por^uțiune virilă în uzufruct^u din averea bărbatului ei când acesta a lăsat descenden^uți, fie comuni, fie din precedentă căsătorie, căci legea nu distinge; acest^u uzufruct^u începe de la încetarea uzufructului legală ce are o^ori-ce so^uțu supravie^uțuitor^u asupra averii copiilor comuni pe care ei a^u moștenit^u o de la so^uțul predeces^uș sa^u d^oaiurea, până la vârsta de două-^ozeci de ani; ac^oastă por^uțiune virilă în uzufruct^u în loc^u să fie de jum^otate când bărbatul a lăsat^u un copil^u, e numai de o treime (articolul 684, aliniatele 2 și 3).

Dacă bărbatul predeces^uș n^oa lăsat descenden^uți, ci numai ascenden^uți sa^u colateral^ui, atunci femeia supravie^uțuito^ure ia o pătrime în plină proprietate din averea bărbatului ei (articolul 684, aliniatul 3). În fine so^uțul supravie^uțuitor^u, fie femeia, fie bărbatul, fără a distinge dacă are sa^u nu avere, este în drept^u a lua în^utr^oga moștenire a so^uțului predeces^uș, dacă so^uțul predeces^uș n^oa lăsat descenden^uți legitimi (sa^u dacă so^uțul predeces^uș e femeia, dacă n^oa lăsat descenden^uți nici legitimi din căsătorie, nici natural^ui făcu^uți înainte de căsătorie, sa^u chiar în timpul căsătoriei), nici ascenden^uți, nici colateral^ui (articolul 679 combinat cu articolul 677).

Dreptul soțului supraviețuitor după Condica Alexandru Iónű I este prea restrins: 1^o pentru că femeia față cu copii ei n'are hrisis, de cât dacă e săracă, atât numai că jurisprudența românească, cu dreptů cuvěntű, interpretează vorba *n'are avere*, în sensű largű, adică n'are avere suficientă, în cât să'și susție rangul și viața cu demnitate, și acordă femeii chiar cu mică avere, peste venitul ce'ї produce această avere, suplimentul ce'ї trebuie ca să compliněască porțiunea sa virilă în usufructű; 2^o pentru că bărbatul nu are nici o dată drept de hiris în averea femeii sale mórte. Condica Caragea în privința acěsta, cum am arătatű mai susű, era mai drěptă și mai morală; 3^o pentru că ar resulta că chiar în cazul în care bărbatul predecesű n'are descendenți, ci numai ascendenți sau colaterali, femeia iar trebuie să n'aibă avere ca să ia pătrimea în plină proprietate din averea bărbatului. În cazul acesta cel puțin dreptul de succesiune al femeii ar fi trebuit să fie independent de orĩ-ce cesiune de avere, și un asemenea dreptű de moștenire ar fi trebuit să se dea și bărbatului supraviețuitorű. De aceia preferű intru tóte, sistemul patriarchalű și moralű al Condiceii Caragea. E de regretat, cum nemuritorul Constantin Bosianu, care a redactat în Consiliul de Stat acěstă parte a Condiceii Alexandru Iónű I, a lăsatű la o parte dispozițiunile atât de înțelepte ale Condiceii Caragea sub care trăise și el și părinții lui atăta timpű, și a admisű sistemul din articolul 684. Acestű sistemű, legiuitorul Condiceii Alexandru Iónű I l'a trasű din novela 117 capű 5 a lui Justinianű. Ecă analiza acestei novele. Înainte de dinsa, prin novela 22, capű 18, Justinianű decisese că dacă bărbatul repudiasă fără motivű legal pe soția sa, trebuie să'ї dea o a patra parte din averea sa, dacă ea n'a avut dotă. Prin novela 52, capű 6, Justinianű decidea că chiar dacă căsătoria se va disolva prin premurirea bărbatului, femeia care nu avea nici dotă, nici donațiune *ante nuptias*, nici d'aiurea vre-o altă avere, care cu un cuvěntű era *inops*, săracă, cum ȓice

elū, să aibă dreptul a lua o pătrime din averea bărbatului ei în plină proprietate, or-care ar fi numărul copiilor rămași din căsătorie. Și Justinianū decide că acelașu dreptū va avea și bărbatul în averea femeii dacă îi va supraviețui și va fi *inops*. Prin novela 117, capū V. Justinianū modifică în rău novela 52, și decide că femeia săracă nu va avea de cât usufructul unei pătrimi, dacă se află față cu copii comuni ai bărbatului și ai ei, născuți din căsătorie, și încă dacă copiii comuni nu vor fi mai mulți, de câtū trei, soția nu va avea de cât usufructul unei părți virile, comptându-se și ea ca copilū. Dacă copii vor fi ai bărbatului din altă căsătorie, dreptul femeii de o pătrime saū de o porțiune virilă va fi în plină proprietate. Iar bărbatul, săracū chiar, nu va avea dreptul ce i acorda novela 52. Cum vedemū legiuiturul Condiceī Alexandru Iónū I a copiat sistemul novelei 117, restrîngîndu-l, căci nu acordă dreptul de plină proprietate pe o pătrime femeii sărace cînd femeia vine în concurență cu copii ai bărbatului din altă căsătorie, și nu acordă plina proprietate a pătrimei femeii sărace de cât în lipsă completă de descendenți ai bărbatului chîr din altă căsătorie, și numai față cu ascendenții saū colateralii bărbatului. Eū preferū sistemul novelei 52; saū cel puțin legiuitorul Alexandru Ionū I trebuia să rămăie în tradițiunile Condiceī Caragea, n'avea trebuință să inoveze, și n'avea de ce, căci e rău lucru a inova e mai întăiū pretențiosū, și al duoilea cel puțin cînd inovezi, să inovezi în bine, și dacă îți ai permisū să scotești prin novele. puteai dăndū peste novela 117, să cauți mai mult și să dai și peste novela 52, și să te oprești la ea, și măcar, dacă n'ai dat de cât peste novela 117, să nu o mai modifici în rău. Mărturisescū că aci marele Bosianu nu e la înălțimea lui. Lasă apoi că novelele 52 și 117 vorbescū de copii, ca și Caragea, și Bosianu, în articolul 684, schimbă vorba de copii în descendenți, în cât cu acastă expresiune, dacă s'ar lua *ad literam* (ceia ce povățuescū pe judecătoria noastră să nu

facă), s'ar întâmpla ca un bărbat care a avut dintr'o primă căsătorie o fată care a născut nouă copii, și care a murit lăsându acești nouă copii, nepoți ai tatălui său, în viață la mórtea lui, dacă în urmă se va însura din nou cu o altă femeie, cu care să nu facă nici un copil, și va muri lăsându pe cei nouă nepoți din ficia sa din prima căsătorie și pe a doua a sa soție în viață, acésta nu va avea de cât o decime în usufructu din averea bărbatului, pe când după novela 52 ar avea o pătrime în plină proprietate, după novela 117 o decime în plină proprietate, după Condicta Caragea, prin afortiori, o jumătate în usufructu.

DESPRE PRECARIU

Precariul se asămăună foarte mult cu commodatul. El rezultă din faptul concesiunei unui mobil sau unui imobil unei persoane de către proprietarul său, pentru ca concesionarul să usese de dînsul la usul ce după natura și destinația sa e menit a procura, iar nu numai la un usă determinat, și acesta fără termen precis, și până la cererea de restituire ce va face proprietarul concedent, care este lăsată cu totul la aprecierea lui și care pôte fi făcută chiar înainte de termen, dacă prin excepția, concesiunea de precariu a fost făcută pentru un termen fixă : cu alte cuvinte precariul este revocabil *ad nutum*. *Precaristul* (așa se numește concesionarul) are detențiunea lucrului concesă lui în precariu, precariul se formază fără convențiune, fără contract, și întru acesta se deosibește de commodat. și de aceia stăpânul lucrului nu are nici o acțiune contractuală spre a cere restituirea lucrului. Dar acesta nu va să dică că el n'are nici o acțiune nici chiar reală, căci ca proprietară ce este, el are acțiunea în vindicațiune. El are și interdictul de *precario*. Mai târziu i s'a acordat chiar o acțiune personală, acțiunea *præscriptis verbis*. Precaristul câștigă fructele lucrului concesă până la restituire.

Precariul sémăună cu commodatul : 1^o pentru că se formază ca și commodatul *re*; 2^o pentru că precaristul

ca și commodatarul are dreptul de a usa într'un mod gratuit de lucrul altuia.

Diferă de commodat : 1^o pentru că commodatul este întocmit pentru un usă determinat. pe când precariul este întocmit pentru un usă general; comodatarul care face alt usă de cât cel concesă, comite un *furtum usus*, pe când precaristul nu póte nici o dată comite un *furtum usus*, pentru că usulă seă e general; 2^o commodatarul nu e silit a restitui înainte de termen, precaristul e dator din contră a restitui la prima requisitiune ; 3^o commodatul presupune existența unui contract, pe când precariul există independent de or-ce contract. el este rezultatul unei simple tradițiunii, făcute cu scop de liberalitate a unui lucru mobil saă imobil spre a se servi de dănsul, pe cât timp va îngădui stăpănul lucrulă.

Originea precariulă pare a fi în concesiunile de pământuri făcute de primă patrică ca patronă la plebeă ca clienți ai lor. Acăsta 'i originea ce pare a resulta dintr'un fragment al lui Festus (verbo *Patres*).

DESPRE CONTRACTUL DE PIGNUS

(CONTRACTUS PIGNORIS)

Contractul de pignū este un contract care se forméază *re*. Debitorul dă spre asigurare un lucru creditorului său.

Contractul se forméază mai întâi prin consimțimentul părților, al debitorului și al creditorului, al debitorului care consimte a conceda posesiunea unui lucru creditorului său spre asigurarea datoriei sale, cu mandat în favórea creditorului de a putea vinde lucru dat lui drept pignū, dacă nu va fi plătit la termen de suma ce i se datorește, și cu obligația din partea creditorului plătit de a restitui lucrul, iar. în cas de a fi incasat prețul lucrului, în cas de vîndare pentru cauză de neplată, și de a fi obținut un preț mai mare de cât suma lui datorită, de a restitui excedentul.

Contractul se forméază apoi *re*, căci fără remiterea posesiuneii, și înainte de tradițiune, creditorul nu are nici un drept asupra lucrului convenit a i servi drept asigurare. El diferă de pactu pretorian de hypothecă, în care simplul pactu, independent de or-ce tradițiune, dă creditorului un drept real asupra lucrului, dreptul de a urmări lucrul în cas de neplată în mîna or-cărui persóne s'ar găsi, spre a l putea vinde, a se despăgubi din prețul său, cu preferință în contra or-cărui creditor

chyrographar și chiar hypothecar posterior al debitorului comun.

Creditorul pigneratiu, dacă a predat posesiunea lucrului dat lui în pignu, are interdictul *utrubi* pentru mobile și *uti possidetis* pentru imobile, spre a reintra în posesiunea lucrului pignerat. Dar dacă nu se află în condițiile cerute pentru a putea exercita aceste interdicte, atunci el a pierdut orice drept real, căci el nu are drept de urmărire absolută ca creditorul hypothecar. Altmintrelea creditorul pigneratiu ca și cel hypothecar are dreptul de a se plăti cu preferență din valoarea lucrului pignerat or hypothecat înaintea or-cărui creditor chyrographar. Cum vedem dar în pignu *res* constă într'o posesiă interdictală, care se naște dintr'o tradițiune făcută de debitor creditorului. ¹⁾ Cum vedem, în pignu creditorul câștigă un drept real, care însă se pierde prin pierderea posesiunii interdictale. Cum vedem, un lucru nu poate fi constituit la două persoane deosebite, cu preferință a unia contra ceilalte drept pignu, căci pignul presupune posesiunea lucrului și două persoane nu pot în acelaș timp avea posesiunea exclusivă a unui lucru. Pe când, din contră, unul și acelaș lucru poate fi constituit în hypothecă la două persoane, cu preferință unia contra altia, căci hypotheca nu are nevoie spre a exista de posesiunea lucrului hypothecat. Cel d'ânteu creditor hypothecar în timp, primază pe cel d'alui duoilea. Și acesta, ca să aibă dreptul a usa de hypotheca sa, trebuie, sau să aștepte ca cel d'ânteu să urmărească și să fie despăgubit, sau să ofere a despăgubi pe cel d'ânteu ca să fie în drept a urmări el lucrul hypothecat, atât cu dreptul celui d'ânteu, în virtutea beneficiului *cedendarum actionum*, cât și, *nomine proprio*, în virtutea propriului său drept de hypothecă. Creditorul pigneratiu are acțiunea *pigneratitia contraria* spre a se despăgubi de toate impensele utile, fă-

¹⁾ În privința acesta pignul se deosebete de o parte de deposit și commodat, în care tradițiunea transferă o simplă detențiune și de *mutuum*, în care tradițiunea transferă un adevărat drept de proprietate.

cute relativă la lucrul pignerat sau relativă la toate pagubele ce i va fi cauzat lucrul pignerat. Debitorul concedent al pignului are acțiunea *pigneratitia directă*, precum și acțiunea în vindicațiune, spre a cere restituirea lucrului pignerat, dacă a satisfăcut pe creditor, dacă l'a plătit integralmente, sau dacă creditorul a consimțit a nu mai avea drept asupra lucrului pignerat, de exemplu pentru că a primit altă asigurare în schimb, alt pignu, sau vr'un fidejursor, sau pentru că a făcut novațiune.

Creditorul hypothecar are acțiunea *quasi serviană* sau *hypothecariă*, spre a urmări lucrul hypothecat în mâna detentorului său, fie acesta debitorul proprietar sau altă persoană, spre a-l vinde și a se despăgubi din prețul său.

Debitorul lucrului hypothecat are acțiunea în vindicațiune, spre a cere restituirea lucrului, în casu de desinteresare a creditorului.

Are el însă în virtutea pactului de hypothecă vre-o acțiune personală pentru a cere de la creditor excedentul prețului lucrului hypothecat, vândut pentru neplată peste suma datorită?

Înainte de confundarea hypothecii cu pignul, cestiunea merită discuția, căci din pactu nu rezultă acțiune, și singura acțiune pretoriană, pe care edictul pretorului o crează, este în favoarea creditorului, iar nu a debitorului.

Nu are el cel puțin acțiunea *mandati utilis*, nu poate dice: sunt considerat că ți-am dat mandat să vinzi ca să te plătești și să-mi dai socotelă pentru restu? Probabil că da.

Dar în timpul lui Ulpianu deja, chiar când s'a păstrat posesiunea de debitor, și s'a convenit ca creditorul să poată urmări lucrul în casu de neplată, se consideră că el a încheiat unu pignu tacit în același timp în care a încheiat unu pact expresu de hypothecă. Și prin urmare acțiunile *pigneratitia directă* și *pignoratitia contrariă* erau date atât în casu de hypothecă, câtu

și în casă de pignu propriu ȃisă. Atăta numai că în casă de pignu propriu ȃisă, creditorul avea posesiunea lucrului înainte de termenul fixat pentru plată, pe când în casă de hypotheacă, el nu putea cere lucru de la debitor de cât în casă de neplată. În cât, măcară că în texte se ȃice că *inter pignus et hypothecam tantum sonum nominis distat*, totuși vedemă că acăsta nu este absolut exact, ci numai generalmente exact, căci încă subsistă deosebiri între casul de pignu propriu ȃisă și casul de hypotheacă propriu ȃisă.

În virtutea unei Constituȃiuni a împăratului Gordian, creditorul unui lucru pigneratū pôte a se opune de a restitui lucrul pigneratū debitorului care i-a plătit datoria pentru care pignul a fost dat, dacă debitorul mai are și altă datorie, de și chirografară, către creditor, care a devenit exigibilă, el pôte obiecta că e dol din partea debitorului a cere lucru și a se refusa de a plăti datoria exigibilă deja. Aci avem în realitate ună contractă tacit de pignu, căci propriu ȃisă pignu expresă nu există, și fără ună asemenea pignu tacitū nu se pôte explica cum debitorul ar putea fi taxat de dolosivă, când i-ar cere îndărătū lucrul dat spre asigurarea unei datorii, pe care a plătit-o, numai și numai pentru că are și altă datorieă către aceeași persănă, pentru care nu i-a acordat nici o asigurare specială (Legea unică în Condica lui Justiniană, Cartea VIII, tit. 27).

D. Demangeat ȃice că articolul 2082, alineatul 2 din Condica Napoleon, care e conceput în aceeași ordine de idei, nu se pôte explica de cât prin ideea unei convenȃiuni tacite de gagiū. Așū vrea să știū cum s'ar putea explica altmintrelea Constituȃia lui Gordian, căci ideea de excepȃia de dol, este, de și se găsește menȃionată în text, nici de cum la locul său, după cum arătarăm. Articolul 2082 aliniatul 2 din Condica Napoleon. a dat naștere la articolul 1695, aliniatul 2 din codu nostru civil. Atăt Constituȃia lui Gordian, cât și articolul 2082 aliniatul 2 din Condica Napoleon, cât și articolul 1695 aliniatul 2 din Condica noastră civilă, mi se parū nera-

ționale. Garanțiile excepționale nu se pot deduce din interpretarea tacită a voinței părților. În materie de excepțiuni, părțile trebuie să convie expresă. Ecă ce va să dică a copia fără discernement.

Creditorul pigneratițiū care vinde lucru înainte de termenul exigibilităței datoriei, sau care se servește de lucrul concedat lui în pignū, comite unū *furtum usus*, căci el nu are usul lucrului, ca commodatarul sau precaristul. Cu toate acestea creditorul pigneratițiū pôte percepe fructele lucrului în casū de pactū adjectū de *anti-chresă*. Acest pactū fini, în cele după urmă, prin a fi *subtînțelesū* în orî-ce contract de pignū. Însă creditorul trebuie să impute fructele lucrului pignerat asupra intereselor sumei debite mai înteiū, și în urmă asupra capitalului.

Creditorul pigneratițiū nu pôte invoca pignul tacit de cât contra debitorului seū. nu și în contra creditorului hypothecar posterior (veđi aceiași Constituțiune a Împăratului Gordian). În adevăr atâta ar mai lipsi. Destulă tragere de pēru există în pignul tacit. N'ar mai lipsi de cât să fie și pignū tacitū care să dērēme o hypothecă expresă.

Creditorul pigneratițiū este ținut de *culpa levis in abstracto*, relativū la paza lucrului concedat lui drept asigurare. Textele ar părea că nu cerū de la dēnsul aceiași diligență ca de la commodatarū, căci nu întrebuintēză expresiuni atât de energice. Dar, după cum vomū vedea, când ne vomū ocupa despre theoria culpelor, nu trebuie pusū nici unū temeiu pe asemenea deosebiri de expresiuni. Destul că textele cerū de la creditorul pigneratițiū *exactam diligentiam*, pentru ca acesta să fie sinonimū de *diligentia boni patris familias*, iar nu de *diligentia in propriis rebus, in propriis negotiis adhibita*, de *diligentia in concreto*. Este dar constant că creditorul pigneratițiū nu e liberatū de cât prin perderea sau deteriorarea lucrului prin casū fortuitū sau de forță majoră.

EXPLICAȚIUNEA TITLULUI XII DIN CARTEA II

A

INSTITUȚIUNELOR LUI JUSTINIANŪ

Care persoane sunt capabile de a testa ?

Capacitatea de a testa se exprimă la Romani prin vorbele : *factio testamenti*. Acastă capacitate se numește de interpretii dreptului roman *factio testamenti activa*, spre a o distinge de capacitatea de a fi instituit herede, pe care o designă cu numele de *factio testamenti passiva*, pe când jurisconșulții romani, spre a exprima, posibilitatea de a institui pe cine-va herede dicu că testatorul are *factio testamenti* cu acel cineva, exprimă adică prin conjuncțiunea *cum* posibilitatea de raport între testator și instituit. Deci dacă vrem să dicem că Primus are capacitatea de a testa, dicem că Primus are *factio testamenti*. Dacă vrem să dicem că Primus pôte institui herede pe Secundus, sau că Secundus pôte fi instituit herede de Primus, dicem că Primus are *factio testamenti* cu Secundus.

Ca să fie cineva capabil de a testa, trebuie mai întâi să fie proprietar. Și fiind că la Romani numai *pater familias*, adică persoana *sui juris*, este proprietară, de aceia numai *pater familias* pôte testa. Prin excep-

țiune s'a admis că *filius familias* pôte testa asupra peculiului său castrens și quasi-castrens, pentru că asupra acestor peculii i s'a acordat până în cele după urmă dreptul complet de proprietate.

Sunt însă persoane, care, măcar că sunt *patres familias* nu potă testa.

Ast-fel este impuberul, care, de și pôte aliena cu autorisația tutorului său, nu pôte însă testa nici chiar cu autorisația tutorului său (Justinian, *Instituțiuni*, titlul nostru § 1).

În legislațiunea clasică, femeia nubilă în tutelă nu putea testa fără autorisația tutorului său, agnată, patronă, ascendentă sau *extraneus manumissor*. După dreptul civil testamentul ce ar face era *injustum, nullū ab initio*. Dreptul pretoriană însă îl declara valabilă cu condițiunea ca să fie investit cu formula pretoriană, adică sigilată cu sigiliile a șapte martori, și da instituitului *bonorum posesiunea secundum tabulas*, coregând aci asperitatea dreptului civil, *emendando vetere jure*, dând în același timp, heredelui de drept civil *ab intestat* petițiunea de hereditate *confirmando vetere jure*, căci pretorul care era legiutor, când coregea dreptul civil, avea însă obligația ca magistrat de a aplica dreptul civil. La început această *bonorum possessio* era *sine re*, adică prin petițiunea de hereditate heredele civil *ab intestat* evingea pe *bonorum possessor*. De la Antonin cel Piu încolo însă *bonorum possessor* putu să respingă prin excepțiunea *doli mali* petițiunea de hereditate, și de atunci *bonorum posesiunea* deveni *cum re*. Nu însă în toate cazurile, ci numai când tutorul femeii nubile era un agnat sau un extraneu manumissor; când tutorul ei era un patron, un fiu de patron, sau un ascendent manumisor, atunci *bonorum possessor* nu putea opune excepțiunea *doli mali* acestor heredi de drept civil *ab intestat*, adică *bonorum posesiunea* în cazul acesta rămânea *sine re*.

Testamentul pôte fi nulă *jure civili* și dacă lipsește

solemnitatea mancipațiunei său a nuncupațiunei. Cu toate acestea, dacă este *septem signis signatum*, testamentul va fi valabil *jure praetorio*, pretorul va da *bonorum* posesiunea heredelui instituită. Dar și în cazul acesta heredele *ab intestat*, după dreptul civil, agnatul de exemplu al testatorului, va primi de la pretore petițiunea de hereditate. Până la Antonin cel Piu, *bonorum* posesiunea era însă *sine re* : agnatul herede *ab intestat* evingea pe *bonorum possessor*. Dar de la Antonin încolo *bonorum possessor* putu să opue excepțiunea *doli mali* petițiunei de hereditate a agnatului, în cât *bonorum* posesiunea și în acest cas deveni *cum re*. Chiar înainte de Antonin, dacă după dreptul civil vechiu al legii celor XII Table, testatorul n'are moștenitori, căci n'are nici *heredes sui*, nici asimilați acestora, nici *agnati*, atunci *bonorum possessor* va reține moștenirea, nu-l va evinge nici cognatii defunctului, căci pretorul nu putea el, care crease ordinea cognatiilor, să isbescă tot în el, care crease și *bonorum possessio secundum tabulas*, alta e să-l bată dreptul civil, și alta să se bată el pe sine însuși. Dar nu-l vor evinge nici chiar hereții de drept civil, creați prin legile posterioare legii celor XII Table, precum de exemplu hereții care vin în virtutea Senatusconsultelor Tertulian și Orphitian (Gaius, Instituțiuni, Comentariul II §§ 118, 119, 120, 121 și 122). În legislația lui Justinian, fiind că pe de o parte femeile nubile nu mai sunt în tutelă, fiind că pe de altă parte testamentul pretorian nu mai este în vigoare, totu ce amă disu interpretându paragrafele sus citate ale lui Gaius, nu-și mai are aplicațiune. Prin urmare femeia nubilă va putea în toate cazurile testa valabil după dreptul civil, iar testatorul care nu va face un testament valabil după dreptul civil, nici observând formele testamentului tripartit, nici pe acele ale testamentului nuncupativ, va muri intestat, și vor veni fără piedică și restricțiune moștenitorii *ab intestat*,

după ordinea succesorală din timpul lui Justinian, să ia moștenirea.

Era asemenea o dată incapabilă de a testa femeia nubilă, chiar de și nu era în tutelă. Acesta avea loc când testamentul se făcea *calatis comitiis*, căci în *comitiis*, femeia nu avea acces. Dar de la introducerea testamentului *per aes et libram* această incapacitate a dispărut. Asemenea în timpul testamentului *calatis comitiis*, chiar puberul până la șapte-spre-dece ani, nu putea testa, căci numai cetățianul Romanu putea avea acces în comiții. Dar de când s'a introdus testamentul *per aes et libram*, era destul ca bărbatul să fie puber, femeia nubilă, ca să pótă testa, bărbatul fără nici un ajutor, femeia nubilă, cu autorisația tutorului său legitim dacă avea, cea care n'avea tutor legitim, fără nici un ajutor, ca și bărbatul puber.

În legislația clasică surdul nu putea testa, căci nu putea auzi vorbele pronunțate de *familiae emptor*. Și chiar dacă era numai surd, adică surd printr'un eveniment posterior nașterii, iar nu surdo-mut din naștere. Mutul asemenea nu putea testa, căci nu putea pronunța vorbele nuncupațiunei. Și chiar simplul mut, fără să fie surd, adică mutul devenit ast-fel printr'un eveniment posterior nașterii (Ulpian, *Regule*, titlu XXII § 13). Și, ceia ce este curios, această regulă a subsistat chiar sub Bassul-Imperi, când testamentul se făcea în forma testamentului tripartit, când nu mai era nici mancipațiune nici nuncupațiune. Aci efectul a supraviețuit cauzei, numai în puterea vechii tradițiuni. Și numai Justinian decise că simplul surd pótă testa în tot-d'auna, că surdo-mutul prin accident, sau simplul mut prin accident, potă testa, dacă știu carte, adică a citi și a scri, și numai rămâne incapabil de tot de a testa de cât surdo-mutul din naștere, pentru că acesta nu putea învăța carte, căci la Romani nu era încă știința atât de înaintată, în cât să se învețe carte și de către surdo-muți din naștere. (Justinian, *Insti-*

tuŭiunŭi, titlul nostru § 3, și l. 10 C., *Qui testamenta facere possint, vel non*, VI, 22).

Militarul simplu surdŭ, saŭ simplu mutŭ, putea face testamentŭ chiar în timpul clasicŭ (Ulpianŭ legea 4 D., *De testamento militis*, XXIX, 1), pe câtŭ timpŭ era între numărul militarilorŭ, și nu era congediat. Surdo-mutul, dintr'o causă posterioară nașterii asemenea, căci își putea manifesta voința în scrisŭ, și de formă era dispensatŭ militarul. Surdo-mutul din naștere, din natura lucrurilor nu, chiar de era militar, căci neputând învăța carte la Romani, n'avea mijlocŭ omenescŭ posibil de a'și exprima voința.

Orbul, în legislația clasică, putea testa, căci nici un text de lege nu cunoscem, care să'l declare incapabil. Din contră, Paulŭ, în Sentențele sale, Cartea III, titlul IV A § 4, ne spune în mod general, că orbul pôte testa. El ȃice : „*Cæcus testamentum potest facere, quia accire potest adhibitos testes, et audire sibi testimonium perhibentes.*—Orbul pôte face testament, pentru că pôte să aducă martorii apropriați la această operațiune, și să'i audă dându'i testimoniul.“ Domnu Accarias, crede că în dreptul clasicŭ orbul nu putea face de cât un testament nuncupativŭ. El trage această restricțiune din motivul dat de Paulŭ. Paulŭ însă nu distinge; și de aceea trebuie să decidem, împreună cu Demangeat, care nu distinge (și care chiar ignora când a scris Explicațiunea Instituțiunelor lui Justinian, opiniunea D-lui Accarias), că orbul pôte face or-ce fel de testament, chiar scrisŭ, nimic nu'l împedică, dacă are încredere să puia să i'l scrie altul și să i'l citescă, și apoi să procedă la formalitățile mancipațiunei și a nuncupațiunei. Căci, cu argumentarea D-lui Accarias, omul care de și vede, dar nu știe carte, n'ar putea testa, căci n'ar putea verifica lucru ce cere D-sa, cele scrise, cu ochii săi. Apoi nicăeri în dreptul clasicŭ nu se ȃice că cel ce nu știe carte, nu pôte face un testament scripto-mancipativo-nuncupativŭ.

Împăratul Justinian a restrâns capacitatea orbului, nu i a permis să testeze în forma obicnuită a testamentului tripartit, el a decis că testatorul trebuie să fie vădit să dicteze testamentul său unui *tabularius* (notar), în fața acelor șapte martori ceruți, sau, dacă a fost scris mai înainte, să-l recitească tabulariul în fața sa și a celor șapte martori regulamentari (l. 8, C., *Qui testamenta facere possint, vel non*, VI, 22). Și Justinian, inserând în *Condicta* această constituțiune, o aprobă, după cum o spune și în Instituțiunile sale, titlul nostru, § 4, în care ne și trimite, pentru amănunte, la această constituțiune a tatălui său Justin.

Latinul coloniar și Latinul Junian pot fi proprietari *jure civili*, pot chiar aliena prin mancipațiune. Căci au în principiu *jus commercii*, nu pot însă testa. Domnii Demangeat și Accarias nu vorbesc de cât de Latinul Junian, pentru că de el vorbește în special Ulpian, *Regule*, titlu XXII § 14. Însă noi credem că și Latinul coloniar este în aceeași categorie în privința aceasta. Căci ar fi curios ca Latinul coloniar să n'aibă *jus capiendi*, și cu toate acestea să poată testa, și ar fi curios ca un cetățian roman să-și vadă testamentul devenind *irritum*, dacă devine Latin coloniar, căci orice *capitis diminutio* face ca testamentul său să devie *irritum* (Gaius, *Instituțiuni*, Conc. II §§ 145 și 147), și cu toate acestea un Latin coloniar să poată *ab initio* face un testament *justum*. Pentru Latinul Junian, incapacitatea de a testa este prevădută a nume de legea celor XII table. A fortiori peregrinul simplu, peregrinul deditițiu, peregrinul *sine ulla civitate*, cum este deportatul într-o insulă, nu pot testa. Peregrinul însă, membru al unei cetăți independente de Statul roman, poate testa după legea țării sale, (argument *a contrario* trasă din § 14, titlu XX al Regulelor lui Ulpian), pe când peregrinul fără cetate, libertul peregrin deditițiu și chiar Latinul Junian nu pot testa nici într-un chip, nici după dreptul roman, căci dreptul roman le o define,

nici după o altă lege, căci ei neavând cetate, n'au lege. Cât pentru Latinul coloniar cestiunea se pôte controversa, eu credû însă că pôte testa după dreptul privat al localităţii, anterior stabilirii acolo a unei colonii latine. Cât pentru Latinul veter, incontestabil că a putut testa valabilu conform dreptulu roman.

Prodigul interdisu nu pôte testa, căci i s'a interdisu administraţiunea bunurilor sale, i s'a interdisu dreptul de a *mancipa*, şi testamentul se face *per as et libram*. El nu conservă în adevăr *jus commercii* de cât când este să câştige. De aceea el pôte fi instituit herede şi i se pôte lăsa legate (*a fortiore fideicommissa*). Veđi Ulpianu, *Regule*, titlu XX § 13, şi Justinian, *Instituţiuni*, titlul nostru § 2.

Furiosul asemenea nu pôte testa, afară din momentele de luciditate. Luciditatea fiind excepţiunea, testamentul făcut de furios este presupus nul, până la proba contrariă pe care trebuie s'o administreze cel ce 'lă învôcă, cel ce susţine că testatorul era lucidu la minte când l'a făcut (Ulpian, *Regule*, titlu XX § 13 şi Justinian, *Instituţiuni* titlul nostru § 1).

Servul nu pôte testa, căci n'are patrimoniû. Prin excepţiune servul publicu al popoului romanu, care pôte avea patrimoniû, pôte testa asupra jumătate din patrimoniul său (Ulpianu, *Regule*, titlul XX § 16).

Testamentul făcut de un cetăţianu romanu în stare de libertate, devine *irritum* prin căderea sa în servitute, dar dacă se întorce în Statul romanu, este validat cu efect retroactivu prin dreptul de *postliminium*, care şterge cu efect retroactivu servitutea. Iar dacă móre la inimiçi este considerat ca valabil de la legea Cornelia, *De falsis*, incolo, care consideră pe servu mort în premomentul căderii sale în stare de captivitate. (Justinian, *Instituţiuni*, titlul nostru § 5). Cum observă forţe justu D. Accarias, nu dóră cu legea Cornelia (votată în anul 673, de la fundarea Romei, după propoziţiunea lui Cornelius Sylla) decidea expresu şi a nume

că captivul mortu la inimiçi e considerat ca mort în momentul devenirii sale captiv, ea decidea numai că acela care falsifică testamentul unui cetățianu romanu devenitu captiv, trebuie să fie pedepsit ca falsificator, chiar dacă captivul móre la inimiçi. Prin urmare consideră testamentul ca bun, căci dacă l'ar fi considerat ca nul, n'ar fi putut să existe falsu, căci alterarea unui actul nul, nu pôte constitui un falsu. Și ca să fie bun testamentul, trebuie să fie considerat ca rămasu valabil cu totă captivitatea, ceia ce nu pôte avea loc de cât fingându-se testatorul mortu liberu, adică mortu în chiar momentul căderii sale în captivitate. Iacă cum au dedus juriconsulții romani ficțiunea din legea Cornelia, ficțiune pe care au aplicat'o și în cele-l-alte materii ale dreptului. Cât pentru testamentul făcut de captiv la inimiçi, el nu este validat prin efectul postliminiului, căci facerea testamentului este un fapt care nu pôte fi alterat prin ficțiunea postliminiului, nici presupus altfel de cât cum este, nu pôte fi presupus făcutu în alt timp de cât în acela în care în realitate a avut loc, căci ficțiunea postliminiului nu se pôte aplica de cât la acele drepturi care potu să se concépa fără exercițiul material al unui fapt, iar nu și la acele drepturi, care au trebuința de un fapt ca să existe, ca să se conserve, sau care decurgu dintr'un faptu, cum este dreptul de a muri cu testamentu, care decurge din faptul material al facerii testamentului (Justinian, *Instituțiuni*, titlul nostru § 5). De aceia și posesiunea începută de cetățianu este pierdută în timpul captivității, și nu se recapătă prin efectul postliminiului, asemenea și usucapiunea este înteruptă (Tryphóninus, legea 12 § 2 D., *De captivis*, Cartea XLIX, titlul 15), precum asemenea este disolută și căsătoria celui ce cade captiv măcar că femeia lui rămânând în casa lui în Statul roman, vrea să continue de a se considera ca soția lui, căci căsătoria, la Romani, care are trebuința de punerea femeii la dispoziția bărbatului ca să începă, are trebuința de posibilitatea băr-

batului de a avea pe femeia la dispoziția sa, ca să continue, ceia ce în speciă este imposibil (Tryphoninus legea 12 § 4 D., *eod. tit.*)

Pentru ca testamentul să fie valabil, nu este destul ca să fie investit cu formalitățile solemne extrinsece, să fie făcut cu formele solemne ale mancipațiunei și ale nuncupațiunei, ci trebuie încă ca să conție o instituțiune de herede : un testament, care n'ar conține de cât legat, este nul, chiar dacă legatarii ar fi partiați, adică ai unei fracțiuni aliquote a heredității. În legislațiile moderne însă, în imensă regulă generală, un testament este valabil chiar dacă nu conține de cât legat și chiar dacă nu conține de cât legat particulare. Ba încă din contră, la Francesi, după *Condică Napoleon*, ca și la toate popoarele care au imitat pe Francesi, numai moștenitorii ab intestat poartă numele de moștenitori, iar beneficiarii testamentari, chiar când li se lasă totă sa o fracțiune aliquotă din patrimoniul defunctului, poartă numai numele de legatari. E aci o instituțiune și o terminologieă împrumutată de la vechiul drept consuetudinal (*coutumier*) francez, după care Dumnezeu numai face moștenitori, omul nu poate face de cât legatari (*solus Deus heredem facere potest non homo*, cum dicea Glauville. Vezi *Institutes coutumieres* d'Antoine Loysel, Cartea II, titlu 4, regula 5). Numai în dreptul comun consuetudinal al vechii Franțe era valabil testamentul fără instituțiune de herede. Prin excepțiune, în Burgundia, consuetudinea cerea ca testamentul să conție instituțiune de herede pentru ca să fie valabil față de descendenți. După vechia legislația a Moldovei, codul Calimach, necesitatea instituțiunei de herede pentru validitatea testamentului era cerută față cu descendenții și părinții testatorului, (art. 707, 965, 972 și 954).

Causa deosebirei este că la Romani se simțea necesitate de continuitate a persoanei juridice a defunctului, necesitate care nu se simte în legislațiile moderne. Și Ro-

manul, care ținea să móră cu testamentu, mai mult de câtu modernul, mai înteu pentru că se potrivea cu gustul lui autoritar, și i convenea cum legiueste în afacerile publice, să leguiască și în casa și familia sa asupra patrimoniului său și protecțiunei copiilor săi, de unde și formula : *Uti legassit*, cum va fi legiuit (de la *lex, legis...* iar nu de la *ligare*), și apoi pentru că moștenirea ab intestat la vechii Romanii era calcată pe puterea paternă, basa familiei politice, și prin urmare a Statului romanu, iar nu pe afecția presumată, ca la popórele moderne, Romanul, dicu, care ținea să móră cu testamentu, trebuia să se arangeze ast-fel în câtu să dea un continuator al persónei sale juridice, iar nu un simplu beneficiar de bunuri, altmintrelea i lă da legea celor XII Table în persóna heredelui ab intestat. Necesitatea continuării persónei juridice a defunctului avea mai multe cauze : dintre care cea mai principală era ca să fie cine să continue *sacra privata*, adică cultul ȕeilorū privati ce avea fie-care familie. Acestu cultu se adresa focului din vatra casei, sufletelor divinisate ale ascendenților morți, care se numeau *mane, dei penati* (*quia penitus insident*, căci stau închiși în interiorul casei, cum ȕice Ciceron, *De natura deorum* Cartea II No. 27 : mormentele în adevér la cei vechi erau în năuntru casei, cum spune Euripidu, tragedia *Elena*, versurile 1163—1168), și chiar unor ȕei domestici. Fie-care familie la început adora unul sau mai mulți *ȕei*, și fie-care familie adora în un mod special pe ȕei săi privati, le acordă attribute deosebite, acelașu ȕeu era câte o dată adoratu de mai multe familii, însă pentru fie-care familie avea attribute destinate : așa erau mai mulți Jupiteri, mai multe Minerve, etc. Fie-care familie avea în special ȕeul său ȕei săi și la Greci și la Romanii : Eumolpidii din Grecia adora în special pe ȕeița Demeter (Ceres) din Eleusis, Butadii din Grecia pe ȕeița Athena (Minerva) din Acropolea Athenei, Potitii din Roma adora un Hercule, Nautii din Roma o Mi-

nervă. Necesitatea imperioasă a continuării neîntrerupte a sacrelor private s'a slăbit cu timpul, împreună cu vechile credințe religioase. Dară a lăsată ca vestigiū necesitatea unui continuator ală persónei juridice a defunctului. Acéstă necesitate de continuitate a persónei juridice a mortului nu există la popóarele moderne, unde cultū obligatoriu de ȕei penaȕi, de ȕei manȕi, de focū domesticū, de ȕei privaȕi domestici, sau ceva analogū, nu există.

Nu era destul ca testamentul să conȕină instituȕiune de herede, ci acéstă instituȕiune trebuia să fie făcută în termenȕ sacramentalȕ. La începutū sunt convinşū că nu era admisă de cât formula imperativă: *Titius heres esto*, formulă ce cadra cu termenȕ imperativȕ al propui-torului proiectului de testamentū în comiȕii, care se făcea în forma obicinuită a legilor curiate: *Velitis, jubeatis, Quirites*, ȕicea rogator al proiectului de testamentū cetăȕenilor strinşȕ în comiȕiele curiate, cărora le cerea votarea proiectului de testamentū ce le recita, formulă ce cadra apoi şi cu ideea Romanului autoritarū care legiuia asupra averȕ sale cum legiuia asupra afacerilor publice. În urmă a fost admisă formula care conȕine o expresiune echivalentă de ordonare, *Titium heredem esse jubeo*. Acéstă rezultă din modul chiar cu care se exprimă Gaius în *Instituȕiunile* sale, Com. II § 116, în care după ce ȕice că formula solemnă a instituȕiuneȕ este acéstă: *Titius heres esto*, adaugă apoi că s'a aprobat şi formula următoare: *Titium heredem esse jubeo*; una dar şi singura solemnă era cea d'ânteiū, cea d'a doua s'a aprobat numai, bine înȕelesū mai târȕiū, n'a existat de la începutū. În timpul lui Ulpianū s'a admisū şi formula *Titius heres sit*, care se apropiă de formula imperativă. Acéstă a treia formulă nu se admisesese încă în timpul lui Gaius, căci Gaius nu vorbeşte de dēnsa (Ulpianū, *Regule*, titlu XXI). Ulpianū admite şi formulele: *Lucius heres*, (subînȕelegēndu-se *esto* sau *sit*), *Lucius esto* (subînȕelegēndu-se *heres*). A-

céastă formulă din urmă, cum ne spune chiar Ulpianū, fusese admisă chiar de Împăratul Antoninū celū Piū, printr'unū rescriptū, care declarase bunū unū testamentū. în care testatorul instituise pe soția sa herede, dicându: *illa uxor mea esto* (subînțelegându-se *heres*). Ulpianū aprobă și formula *illum heredem esse* (subînțelegându-se *jubeo*), pe care Julianū o desaproabă. Ulpianū declară bună și formula următoare aprobată printr'unū rescriptū alū aceluiași Împăratū Antoninū celū Piū: *ille ex tota*, subînțelegându-se (*heres esto* sau *sit*). Marcianū aprobă și declară deja admisă formula *Titius hereditatis meæ dominus esto*. Aci avemū și imperativul, și vorba *dominus* care o dată se chiăma *herus*, de unde derivă și *heres* (moștenitor), și *herr.* în limba germană, care însemnăză totū domnū (căci și Germaniū, și Latiniū, și Grēcii sunt tot popóre indo-europeane, aū o origină comună). Veđi Ulpianū legea 1 §§ 5, 6 și 7, și Marcianū legea 48, principiul *Dig., De heredibus instituendis* (XXVIII, 5). În timpul lui Ulpian nu erau admise formulele: *heredem instituo*, *heredem facio*, nici formula *heredem esse volo*, pe care Gaius o declară reprobă (Gaius *Instituțiuni*, Com. II § 117 susū citatū) și pe care Ulpianū care își dă atata osteneală ca să arate formulele aprobate pe rōndū, nu o menționăză și pe acésta ca aprobată. A fortiori formulele: *heredem esse cupio*, *heredem esse mando* etc. Este inexact darū a dice, cum dice D. Accarias în serie-re-a sa intitulată: *Precis de droit roman*, ediția a 3-a, Tomū I No. 323, pagina 806, că *jurisconsultii considerau ca valabilă ori-ce formulă care ar echivala cu formulele precedente* (adică cu formulele: *heres esto*, *heres sit*, *heredem esse jubeo*). Nu ori-ce formulă era valabilă, ci numai cele arătate de jurisconsulti, care s'au admisū pe rīndū și cu mare dificultate, căci chiar Gaius, și Ulpianū, celū mai înaintatū dintre jurisconsulti, arată formule neaprobate. Nu în timpul clasicū, ci mai târđiū, s'a desființatū solemnitatea formulei instituțiuni, admi-

ținându-se ori-ce termenî din care să rezulte voința certă de a institui pe cine-va herede, iar nu de a face unû simplu legatû. Acésta nu a avutû locû de câtû în anul 339, printr'o Constituțiune a Împăratului Constantin II, care formează legea 15 în *Condica* lui Justinian *De testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur*, unde ȃice : „Fiind că este nedemnû ca din cauza unei secî neobservări (subînȃelesû *de expresiunii sacramentale*), să fie nule testamentele și hotărîrile morȃilor, ne-a plăcutû să decidemû..... că nu este necesitate să întrebuiȃmû termenî solemni la facerea unei instituȃiuni, că puținû importă de s'a întrebuiȃtat termenî imperativi și direcȃi, sau termenî analogî, că puțin importă că s'a ȃisû, *facû, instituû herede, vreaû să fie, mandesû să fie, dorescû să fie herede, sau fi herede, va fi herede* : ci cu ori-ce expresiuni făcută, cu ori-ce genû de vorbire formată instituȃiunea, să fie valabilă : dacă numai din ele va resulta clarû înȃelesul voinȃei testatorului....“ Justinian înserând în *Condica* sa acésta Constituȃiune, o aprobă. Așa darû, în legislaȃiunea lui Justinianû nu mai sunt formule solemne pentru instituȃiune, dar necesitatea instituȃiunii tot mai există, numai termenii în care se face sunt lăsaȃi la alegerea testatorului, și acésta cu condiȃiă ca testatorul să arate clarû prin acei termenî că face o instituȃiune de herede, iar nu unû legatû sau unû fideicomisû. Tot mai este exactû a ȃice în timpul lui Justinian, că *instituȃiunea* de herede este fundamentul testamentului, că testamentele își primescû puterea de la instituȃiunea de herede (Compară Gaius *Instituȃiuni* Com. II § 229 cu Justinian, *Instituȃiuni*, Cartea II, titlu 20 § 34).

EXPLICAȚIUNEA TITLULUI XIII DIN CARTEA II

A

INSTITUȚIUNILOR LUI JUSTINIAN

Despre exheredațiunea descendenților

Ca testamentul să fie valabil după dreptul civil, să fie conform dreptului civil, să fie *secundum jus civile*, să fie *justum*, nu era destul : 1^o ca testatorul să fie investit cu formele extrinsece ; 2^o ca testamentul să fi fost capabil de a testa ; 3^o ca testamentul să conție instituția de herede ; 4^o instituția de herede să fie făcută în termeni admiși de dreptul civil, *solemniter facta*; ei mai trebuia qua, dacă testatorul avea *heredes sui* în momentul confecțiunei testamentului, să îi institue heredi, fie pentru o porțiune cât de mică, sau cel puțin să îi exheredeze. La început, cum observă foarte bine D. Accarias, în Cartea sa intitulată, *Precis de Droit Romain*, ediția a 3-a, Tomu I, No. 333, pagina 834, această necesitate nu exista, căci testatorul, făcând testamentul în comiții, comițiile nu aprobaū probabilmente testamentul dacă conținea o asemenea iniquitate. Însă de la legea celor XII tabule în colo, când s'a admis ca testamentul să fie făcut în forma privată, de și solemnă, *per aes et libram*, se putea naște abuzuri, și testatorul

să abuzeze de libertatea absolută de a testa, exprimată prin regula: *Uti legassit super pecunia tutelave¹⁾ suae rei, ita jus esto* (Tabula V § 1), cmitând pe heredi sui. De aceea, bunul simțu al poporului, consuetudinea, care este o sorginte viiă de instituțiuni la Romani, introduse necesitatea pentru testatoru de a institui sau cel puțin de a exhereda pe *heredes sui*, altmintrelea testamentul era nul *ab initio*, cel puțin în unele casuri, în altele era modificat, coresu.

Acastă necesitate susține D. Accarias că a fost introdusă, în timpul lui Ciceron, controversată în tinerețea sa, după cum ar resulta dintr'un fragment al Tractatului său *De Oratore* (Cartea I No. 38), și necontestată în timpul maturității oratorului. E probabil însă că în timpul lui Ciceron ea era admisă în mod necontestabil de cât-va timpu deja, căci altmintrelea ar fi imposibilu să înțelegem cum amicul și contimporanul lui Ciceron, celebrul jurisconsultu Aquilius Gallus să fi introdusă deja o formulă de instituțiune sau exheredațiune a unei specii de postumi, când se știe că posibilitatea prevenirii rupturii testamentului prin instituirea sau exheredarea postumilor e posterioară necesității instituțiunii sau exheredațiunii herediilor *sui*. De această opiniune este și neuitatul meu amic, Prosper Vemet, unul din spiritele cele mai fine întru priceperea dreptului, unul din romaniștii cei mai profunzi, unul din amanții cei mai infocați ai immortalului drept roman, fost agregat la Facultatea din Paris, răpită așa de timpuriu din nefericire, pentru știință din cauza vastelor sale cunoștințe și pentru omenire din cauza inimei sale exquisite și nobilelor sale sentimente (Vezi Prosper Vernet, *Traité de la quotité disponible*, pag. 12). Ecă cum au ajuns prudenții să introducă această necesitate. Ei au disu că dacă nu textul, dar cel puțin spiritul legii celor XII Table a fost

¹⁾ Ablativul în loc de acusativ, care s'a întrebuințat tocmai mai târziu după prepoziția *super*, atunci când și limba latină clasică și cea juridică s'au epurat.

ca acei care au conlucrat la patrimoniul defunctului, și care la mórtea lui, reiau mai mult administrațiunea unui peculiú la a căruia formare au contribuit, de cât moștenescú averea altuia, să nu pótă fi trecuți cu vederea, ci să fie necesitate a fi instituiți saú cel puțin exheredați, lucru mai greu de cât de a fi trecuți cu vederea, căci e mai ușor a comite o iniquitate de cât a o mărturisi, și mulți părinți vor hesita când vorú fi puși în necesitate de a exhereda expresú pe descendenții lor. Cum ȑice Paul. legea 11 D., *De liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis* (XXVIII, 2) : „Relativ la herediú *sui* evident resultă că continuațiunea proprietății conduce lucrurile la consequența ca să nu se considere că e vorba la ei de hereditate, ci să se considere órecum că au fost o dată proprietari, ei care chiar în viața tatălui sunt considerați până la un punctú ca proprietari. De unde se și numește *filius familias*, cum se ȑice de cel-alt că e *paterfamilias* : adăogându-se numai vorba prin care să se distingă genitorul, născătorul de cel ce este născut din el. Și de aceea, după mórtea tatălui, nu sunt considerați că percepú hereditatea, ci mai mult că dobândescú administrațiunea bunurilor. Din care causă, măcar că nu sunt instituiți heređi, ei tot stăpâni sunt. Și nu se opune la acesta posibilitatea de a i exhereda, de óre-ce ascendentul exercitator al puterii paterne îi póte și omori.“ Și de aci și denumirea lor de *heredes sui*, adică că ei nu moștenescú pe altul ci pe ei înșiși, cum ȑice Teophilú, în parafrasa Instituțiunilor lui Justinian, ei sunt *αυτοκληρόνομοι*. Acesta este etimologia cea adevărată a vorbiú *heredes sui*, după cum o demonstreá Cujas (Note asupra Instituțiunilor lui Justinian), Pothier, Pandecte aședate în nouă ordine, Ortolan, Explicațiunea istorică a Instituțiunilor lui Justinian, Tomú I, pag. 617 și 618, Vernet (op. cit. pag. 16), Pellat la cursul său (1857—1858), Accarias, *Précis de droit romain*, și Demnageat, *Cours élémentaire de droit*

romain. Du Cauroy este de altă părere asupra etymologiei vorbelor *heredes sui*. Opiniunea sa este însă cu desăvârşire inadmisibilă şi este abandonată de imensa mare parte a interpreţilor dreptului roman.

Sunt *heredes sui* în dreptul clasică toţi aceia cari se găsesc sub puterea paternă a defunctului, neprecedaţi de nimenea în momentul morţii sale, prin urmare : 1^o fiul, fiica, născuţi din juste nupţii ; 2^o nepotul, *népóta*, născuţi toţi din juste nupţii, din fiu ce se află mort sau emancipat, sau dat în adopţiune la mórtea decujusului. Asemenea şi în aceleaşi condiţiuni descendenţii ulterioari prin masculi ; 3^o Copii emancipatului sau adoptatului, concepuţi deja în momentul emancipării sau dării în adopţiune a tatălui lor şi care se nască sub puterea paternă imediată a emancipatorului sau a dătătorului în adopţiune ; 4^o femeia *in manu* a bărbatului ei, care ţine pentru el loc de fiică ; 5^o fiul sau fiica născuţi afară din juste nupţii dar căduţi în urmă sub puterea paternă a tatălui lor prin *causae probatio* sau *erroris causae probatio* ; 6^o copii adoptivi faţă cu adoptatorul, persoanele *sui juris* adrogate faţă cu adrogatorul.

Lipsa de instituţiune sau de exheredaţiune a heredilor *sui* atrăgea după dreptul civil clasică varii consecvenţe.

Dreptul civil clasică distingea între fiu de o parte şi de alta fiica şi cei-l-alţi descendenţi de gradă ulterior, or-care le ar fi sexul.

Mai înainte forma exheredaţiunei era alta pentru fiu şi alta pentru fiică şi descendenţii de gradă ulterior.

Fiul trebuia să fie exheredat *nominativă*. Prin această nu se înţelegea că neapărat trebuia să fie indicat prin numele său. Putea să fie indicat şi altmintrelea, numai indicaţiunea să fie precisă, în cât să nu fie îndoială asupra persoanei. Fiica şi descendenţii de gradă ulterior, or-care le ar fi gradul şi sexul, puteau fi exheredaţi *inter ceteros*, cu grămada cum amă dice în mod trivial, adică

fără să li se indice nici numele, nici altă designațiune care să ție loc de nume.

Gaius, în privința formulei exheredațiunei, este foarte precis. Ulpianu de altă parte ne dă, în fragmentele din scrierile sale, inserate în Pandecte, explicațiunea exheredațiunei nominative.

Écă fragmentele și din Gaius și din Ulpianu.

Écă ce ne ȃice mai înteu Gaius în *Instituțiunile* sale, Com. II § 127 și 128 „Dar dacă fiul este exheredat de către tatăl său, trebuie să fie exheredatū nominativū: căci *inter ceteros* (cu grămada) nu pôte fi exheredat. Este considerat cine-va exheredatū nominativū de exemplu dacă este exheredatū ast-fel : *Titius fiul meu să fie exheredatū*, sau ast-fel : *Fiul meu să fie exheredatū* fără să se adauge numele ¹⁾. Cele-l-alte persoane dintre masculi, precum și descendenții de sexu femeiescu potū fi exheredați sau nominativū sau cu grămada, de exemplu ast-fel : *Cei-l-alți fii exheredați*, dar aceste vorbe trebuie să fie puse după instituțiune ²⁾. Acesta însă este ast-fel după dreptul civilu“.

Écă ce ne ȃice apoi Ulpianu în legea 1, 2 și 3 principium, D., *De liberis et postumis*... : „Să vedem ce se înțelege prin exheredare nominativă: trebuie să se spue numele, prenumele și supranumele : ore să nu fie destul numai unul din ele? Este constant că e destul. Fiul este considerat exheredatū nominativū și ast-fel : *Fiul meu să fie exheredatū*, măcar că nu i s'a spus numele, însă numai dacă e fiu unicu: căci dacă sunt mai mulți fii, s'a decisu de cea mai mare parte din jurisconsulți printr'o interpretare favorabilă, că nici unul nu trebuie considerat ca exheredat. Și dacă s'a abținut de a ȃice, *fiu*, și a ȃisū *cel născut* din Seia, bine a exheredatū...“

¹⁾ Acestă formulă nu e valabilă, bine înțelesu, de cât dacă testatorul n'are de cât un fiu. Dacă însă are mai mulți, atunci designarea nu e precisă, și prin urmare exheredarea este nulă.

²⁾ De exemplu, testatorul a ȃis : Gaius fii moștenitor. Cei-l-alți fie exheredați. Căci instituțiunea trebuie să fie în capul testamentului. Iar exheredațiunea să precede legatele și fideicomisele.

Fiul neînstituit sau neexheredat^u nominativ^u atrăgea nulitatea testamentului, testamentul era *injustum*, nul^u *ab initio*, moștenirea se deschidea *ab intestat*. Fiul omis^u. sau neexheredat valabil, venea *ab intestat* cu cei ce împreună cu d^{ns}ul aveau egală vocațiune *ab intestat*. Testamentul cădea și cu el t^ote dispozițiile dintr^u d^{ns}ul, legate, fideicomise, nominațiunii de tutore, dare de libertate. Fiica sau descendenții de grad inferior, omiși sau neexheredați măcar *inter ceteros*, nu aveau dreptul a anula testamentul, ei se considera^u ca coînstituiți cu heredele sau hereții înstituiți în realitate de testator. Ei creșteau numărul moștenitorilor, nu pentru porțiuni virile în tot-d'a-una. Tot ceia ce este de observat este că ei nu veneau *ab intestat* anulând testamentul care rămânea în picioare, dar era modificat în ceia ce privește numărul moștenitorilor și distribuției între ei a moștenirii. Așa în cât t^ote dispozițiile particulare din testament, legate, fideicomise, dațiune de tutore, își produceau efectul. Causa pentru care ei nu veneau *ab intestat*, este că chiar dacă independent^u de legate sau fideicomise partea lor ca hereți ar fi trebuit să fie egale, ei nu puteau veni să concure *ab intestat* cu hereții scriși, cu hereții testamentari, căci, la Romani, nu putea să fie două feluri de moșteniri, una testamentară și alta *ab intestat*, nimenea nu putea, afară de militar, muri parte cu testament, parte *ab intestat*: *Nemo paganus, partim testatus, partim intestatus decedere potest*. De aceea, pentru a se evita stânca acestei dificultăți, s'a inventat o ficțiune, și s'au considerat fiica și descendenții de grad ulterior ca cum ar fi fost și ei înstituiți împreună cu adevăratul herede înstituit. Acest drept al lor de a participa la instituțiune se numește *jus accrescendi*, nu în sensul de a vedea crescându partea lor hereditară, căci lor nu li s'a dat nici o parte prin testament, ei de a vedea crescând prin ficțiune numărul înstituiților prin prenumărarea și a lor între înstituiți. Instituirea lor fictivă însă nu e în

tot-d'a-una pentru porțiuni virile. Dacă cei instituiți în realitate sunt *heredes sui* ca și ei, atunci ei sunt considerați ca instituiți pentru porțiuni virile. Dacă cei instituiți nu sunt *heredes sui*, adică sunt *heredes extranei*, atunci ei sunt considerați ca instituiți pentru jumătate din hereditate. Să ne înțelegem. Dacă sunt față cu *heređii sui* instituiți, lua-vor ei toți cei omiși sau neexheredați în regulă o porțiune egală cu fie-care din cei instituiți, sau fie-care din cei omiși sau neexheredați în regulă lua-va o porțiune egală cu fie-care din cei instituiți ? Spre a face mai inteligibilă întrebarea, să luăm o speeă. Să presupunem că Primus testator institue herede pe fii săi Secundus și Tertius, și că lasă omise două fiice pe Quarta și Quinta. Quarta și Quinta lua-vor amândouă o porțiune egală cu Secundus și Tertius, adică o treime, sau lua-va Tertia un quart, Quarta un quart, și Primus și Secundus instituiți fie-care câte un quart ? D. Demangeat e de părere că toți omișii sau neexheredații vor lua la un loc o porțiune egală cu fie-care din instituiți, în specie că Quarta și Quinta vor lua amândouă o treime. D. Accarias, cu drept cuvânt, susține că fie-care din omiși sau neexheredați va lua o porțiune egală cu a fie-căruia din instituiți, în specie că Tertia și Quarta va lua fie-care câte un quart, și că Primus și Secundus instituiți vor lua asemenea fie-care câte un quart.

Dacă cei instituiți sunt *extranei*, atunci fica și descendenții de grad ulterior iaă jumătate. De exemplu Primus institue pe Gaius și Seius, și omite pe fiica sa Secunda. Secunda va lua jumătate și Gaius și Seius împreună cea-l-altă jumătate. Ce se va întâmpla dacă testatorul institue și *heredes sui* și *extranei* ? De exemplu testatorul institue pe fiul său Gaius și pe un extraneus Seius și omite pe fiica sa Mævia ? Ce va lua Mævia ? Cestiunea este controversată. După D. Accarias, cestiunea este ușor de rezolvat. Moștenirea va fi considerată împărțită în două. Din jumătate fica, față cu fratele

său Gaius, va lua o parte virilă, adică jumătate din jumătate sau un quart, din cea-l-altă jumătate față cu extraneus, va lua jumătate adică iar un quart, așa în cât fica va lua jumătate din totă moștenirea, fiul un quart și extraneul un quart, adică fica va lua cât ar lua *ab intestat*, iar fiul de și mai avantajat în principiu de cât fica, ar lua un quart, și extraneul un quart. Dacă presupunem acum că testatorul Primus institue două fii, pe Gaius și pe Mevius, pe un extraneus Seius, și omite pe fica sa Mævia, fica va lua din jumătate moștenirea o treime adică o șesime din totă moștenirea, plus din cea-l-altă jumătate, jumătate, adică un quart. Cu chipul acesta fica Mævia va lua $\frac{1}{6} + \frac{1}{4}$, fii Gaius și Mævia fie-care câte $\frac{1}{6}$, iar extraneul Seius $\frac{1}{4}$, satî, reducând fracțiile la același numitor, fica Mævia $\frac{10}{24}$, Gaius fiul $\frac{4}{24}$, Mœvius fiul $\frac{4}{24}$, și Seius extraneul $\frac{6}{24}$, pe când *ab intestat* fica și fii ar lua fie-care $\frac{1}{3}$, adică fie-care $\frac{8}{24}$. Așa în cât după acest calcul al D-lui Accarias fica ia mai mult de cât ar lua *ab intestat* cu $\frac{2}{24}$, iar fiul mai puțin de cât ar lua *ab intestat* cu $\frac{4}{24}$, adică ia testamentar pe jumătate din ceia ce ar lua *ab intestat*. În hypothesisa d'ântei Vernet se potrivește cu D. Accarias. În hypothesisa d'al douilea nu. Vernet dice că partea virile fica trebue s'o ia de la fii din ceia ce ar lua ei dacă s'ar executa testamentul, adică $\frac{1}{3}$ din $\frac{2}{3}$, căci dacă s'ar executa testamentul fii amîndouî ar lua două treimi, iar de la extraneus $\frac{1}{2}$ din $\frac{1}{3}$, căci dacă s'ar executa testamentul extraneul ar lua $\frac{1}{3}$. Cu acest calcul, fica ar lua $\frac{3}{9}$ plus $\frac{1}{18}$, fii fie-care $\frac{2}{9}$, și extraneul $\frac{1}{9}$ plus $\frac{1}{18}$. Său, reducând fracțiile la același numitor, fica Mœvia ar lua $\frac{7}{18}$, fiul Gaius $\frac{4}{18}$, fiul Seius $\frac{4}{18}$ și extraneul Mœvius $\frac{3}{18}$. Cu calculul lui Vernet, asemenea, fica ia mai mult de cât ar lua *ab intestat*, căci *ab intestat* ar lua $\frac{6}{18}$, acum ia $\frac{7}{18}$, fii Gaius și Seius mai puțin de cât ar lua *ab intestat*, căci *ab intestat* ar lua fie-care $\frac{6}{18}$, și acum ia fie-care $\frac{4}{18}$; dar, în ori-ce casă, după sistemul lui Vernet, totuși e mai puțin

desavantagiat fiul de cât după sistemul D-lui Accarias, căci $\frac{4}{18}$ e mai mult de cât $\frac{4}{24}$. Speriat de aceste rezultate, D. Demangeat îi dă fiicei mai puțin de cât ar avea *ab intestat*. El ia o altă speciă de cât acelea prevădute de Paulu. Presupune două fii instituiți, două extraneî asemenea instituiți și o fiică omisă. După opiniunea D-lui Accarias, fiica ar avea $\frac{1}{3}$ din $\frac{1}{2}$ plus $\frac{1}{2}$ din $\frac{1}{2}$, sau reducând fracțiile la același numitor $\frac{10}{24}$. După Vernet ar avea $\frac{1}{3}$ din $\frac{1}{2}$ plus $\frac{1}{2}$ din $\frac{1}{2}$, adică tot $\frac{10}{24}$. În cazul acesta opiniunea lui Vernet ar cadra cu a D-lui Accarias. Adică după ambii interpreți fiica ar avea mai mult de cât *ab intestat*. Dar, din nenorocire, Paul nu prevede această speciă, ca să vedem ce ar fi decisu: probabil ar fi decisu tot așa. După D. Demangeat în această speciă ar avea $\frac{7}{20}$, adică mai puțin de $\frac{7}{21}$, adică de o treime ce i s'ar cuveni dacă ar veni *ab intestat*. Dar sistemul său nu cadrează de loc cu paragraful 8 din titlul IV b., al Cărții III din sentențele lui Paulu, care sună ast-fel: „Dacă sunt instituiți pentru părți egale un fiu și un extraneu, și este o fiică omisă, ea va lua de la fiu cât va lua și de la extraneu. Dacă sunt instituiți două fii și un extraneu, fiica omisă va lua de la ambii fii o treime, de la extraneu o jumătate. „Cu acest textu cadrează numai opiniunea amicului meu Prosper Vernet, pe care o adoptu și eu. Teoria D-lui Demangeat, de și mai equitabilă, însă nu se întemeiază pe nimic, și contrariază în totul textul lui Paulu. Compară între dênșii pe Vernet, *Quotité disponible*, pag. 24, Accarias, *Précis de Droit romain*, 3-a editiune, tomu I, pag. 836, și Demangeat, *Cours elementaire de Droit romain*, tomu I, pag. 628.

Omisiunea fiului, atrage nulitatea testamentului, face adică ca testamentul să fie *injustum*, și, chiar dacă móre între confecțiunea testamentului și mórtea testatorului, testamentul rămâne totu *injustum*. Acesta după opiniunea Sabinianilor. După opiniunea Proculianilor fiul omisă era considerat numai ca o piedică la validitatea

testamentului, prin urmare dacă fiul murea înainte de moartea testatorului, adică dacă piedica dispărea, testamentul își producea efectul. Acastă controversă exista încă în timpul lui Gaius, căci Gaius ne o relatează în Instituțiunile sale, Com. II § 123 : „Asemenea acela care are un fiu sub puterea sa paternă, trebuie să îngrijească ca sa-l institue herede, sa-l exhere-deze nominativ : altminterlea, dacă lă va trece cu vederea, va testa într'un mod nălă. Și acesta până într'atâta în câtă preceptorii noștri sunt de părere că, chiar dacă fiul va muri în viața tatălă, năminea nu va putea să existe moștenitoră în virtutea acelă testamentă, de ôre-ce adică instituțiunea de herede n'a putut lua consistență. Autoră însă din șcôla oposită declară că dacă fiul va trăi încă la mórtea testatorului, va fi în adevără spre piedică heredălor instituți, și că heredele *suus* va veni ab intestat la moștenire ; dacă însă va fi murit înainte de mórtea tatălă, ei credă că se va putea face adițiune de hereditate în virtutea testamentului ; căci sunt adică de părere că nu încă de la început devine testamentul nălă prin preterițiunea (omisiunea) fiului.“ Opiniunea Sabinianilor, era, după cum bine o apreciază D. Accarias, măi logică, căci era conformă cu principiul Romanilor a căruia vomă vedea măi în urmă și alte aplicațiuni, că testamentulă nămăi atunci este valabil, când ar trebui să pôta fi valabil, dacă amă presupune că testatorul móre în momentul chiar ală confecțiunei sale. Theoria Proculianilor era măi equitabilă, dar nu era logică. Vernet (op. cit. p. 21) este de opiniune că theoria Proculianilor trebuie considerată ca măi rațională, și că ea ar fi trebuit să prevale. Sunt de părerea D-lă Accarias, și de aceia nu trebuie să ne mirămă că opiniunea Sabinianilor a prevalut, că ea era admisă chiar de Ulpiană, jurisconsultul celă măi înaintat, care nici nu măi vorbește de controversă, și că a fost consacrată și de Justinian. Écă în adevăr ce dice Ulpiană, în *Regulele* sale, titlu XXII § 16 : „Din-

tre heređii *sui*, fiul care nu este nici instituit, nici exheredat nominativ, nu suferă ca să fie valabil testamentul. " Iar Justinian, în *Instituțiunile* sale, Cartea II, titlu 23, principium, aliniatul 2, copiând numai parte din § 123 sus citat al lui Gaius, și ștergând tot ce era relativ la controversă, ȑice și ellu: „Dar celu ce are unu fiu sub puterea sa paternă, trebuie să îngrijească ca saă să'lă institue herede, saă să'lă exheredeze nominativ. Altmintrelea dacă tăcendă ilă va omite, va testa intr'unu modă nulă: intru atât în adevăr, în cătă chiar dacă fiul va muri în viața testatorulu, niminea nu va putea să existe herede în virtutea acelu testament, de ore-ce adică încă de la începută n'a luat consistență testamentul. "

O altă deosebire între fiu și cei-l'alți descendenți *heredes sui*, este că instituțiunea fiulu nu pôte fi de căt pură, iar nu condițională, afară numai dacă condițiunea este potestativă, atărnă adică de voința fiulu de a o îndeplini : altmintrelea testamentul este nul, și se deschide moștenirea ab intestat. Dacă condițiunea nu depinde de voința fiulu, ci, saă de întâmplare, saă de voința unei terții persóne, atunci instituțiunea este nulă, afară dacă fiul instituit sub o ast-fel de condițiune nu va fi exheredat sub condițiunea contrariă, și încă, și atunci, ca testamentul să fie valabil, și să nu se deschidă moștenirea ab intestat, trebuie ca în timpul vieții fiulu să se îndeplinescă ambele condițiuni : altmintrelea se deschide moștenirea ab intestat. Din contră cei-l'alți descendenți potă să fie instituiți sub ori-ce fel de condițiune, fie potestativă, fie casuală, și, dacă condițiunea nu se îndeplinește, testamentul, totuși își produce efectele sale integrale.

Prin condițiune potestativă se înțelege aceia pe care o pôte îndeplini instituitul, chiar dacă nu e simplul rezultat al manifestării voinței sale, chiar dacă 'lă ar costa ceva osteneală saă ceva bani îndeplinirea acelei condițiuni, numai osteneala să o pôtă da, banii să'i

pótă număra. Căci evident dacă nu póte să dea acea osteneală, saú este sărac și n'are de unde să dea bani, condițiunea nu mai este în putința lui, nu mai e potestativă, și e considerată ca și cea casuală. E darú potestativă nu numai condițiunea : *Si velit*, dacă va vrea, dar și condițiunea : *Si Alexandriam pervenerit (de se va duce la Alexandria), Si Titio decem dederit* (de va da 10 de cece lui Tițiú), numai să nu fie bolnav, în cât să nu se pótă duce la Alexandria, saú sărac în cât să n'aibă de unde da 10 de cece (Compară între ele legea 4, principium și § 1, *De heredibus instituendis* (XXVIII, 6), legea 86 D., *eod tit.*, și legea 28, principium, D., *De liberis et postumis.....*)

Ecă după dreptul civilú.

Pretorul însă a modificatú până la óre-care punctú această stare de lucruri. Vomú vorbi mai întâiú de dreptul pretorianú purú, căci acestú dreptú pretorianú a fost modificat în parte de Antoninú celú Piú, și în urmă vomú vorbi despre modificările ce acestú Împăratú a adusú printr'unú rescriptú alú sêu.

- Dreptul pretorianú distinge între descendenții de sexú masculinú și descendenții de sexú femininú. Descendenții de sexú masculinú, fie fiú, fie nepot din fiú etc., trebuiescú instituiți saú exheredați nominativú, descendenții de sexú femininú potú fi saú instituiți saú exheredați *inter caeteros*. Și orí-cine n'ar fi instituit, saú exheredatú valabil, rescinde testamentul și i se dă *bonorum posesiunea contra tabulas*, adică moștenirea pretoriană în contra testamentului. Decí dacă fiica este omisă, ea ia tótă moștenirea *ab intestat*, dacă cei instituiți sunt heređi extranei, dacă sunt *sui*, împarte cu dênșii moștenirea *ab intestat*, iar nu vine *ex testamento jure accrescendi*, pe când după dreptul civil nu venea nici o dată de câtú *jure accrescendi*. Dacă nepoții din fiú sunt omiși saú exheredați *inter caeteros*, vinú *ab intestat* de ia tótă moștenirea, dacă cei instituiți sunt *extranei*, iar dacă cei instituiți sunt *heredes*

sui, împartă ab intestat moștenirea cu dênșii, iar nu vină *jure accrescendi ex testamento*, pe când, după dreptul civilă, dacă nepoții din fiă sunt omiși, ei vină numai *jure accrescendi* cu *herediă scriși*, fie *sui*, fie *extranei*, iar dacă sunt exheredați *inter caeteros* nu vină de locă la moștenire.

Dacă nepótele din fiă sunt omise, atunci iaă întréga moștenire *ab intestat*, dacă cei instituiți sunt *heredes extranei*, iar dacă cei instituiți sunt *heredes sui*, atunci împartă cu dênșii moștenirea *ab intestat*, iar nu vină *jure accrescendi ex testamento*, pe când după dreptul civil nepótele de fiă omise vină, *jure accrescendi*, față și cu *heredes scripti extranei*, față și cu *heredes scripti sui*.

Trebue să adăogămă că pretorul acordă aceiași *bonorum possessio contra tabulas* și descendenților emancipați, rescindând capitis deminuțiunea. Împăratul Antonină celă Pă a decisă însă printr'ună rescriptă că pe fiitoră descendenții de sexă feminină (manținând pe cei emancipați ai pretorului) nu vor putea lua prin *bonorum possessio contra tabulas*, măi mult de cât ar fi să ia *jure civili*, *jure accrescendi*, manținând însă tot ceia ce pretorul decidea pentru descendenții de gradă ulterior de sexă masculină. Așa în cât pe fiitor este ficia saă nepóta din fiă omisă, ea vine *jure accrescendi* după ambele drepturi. Este ună nepotă omisă saă exheredat *inter caeteros*, *jure civili* vine *jure accrescendi*, *jure pretorio* și de la Antonină încolo vine prin *bonorum possessio contra tabulas* de ia *ab intestat* totă moștenirea dacă cei instituiți sunt *extranei*, de o împarte cu cei instituiți, dar tot *ab intestat*, dacă cei instituiți sunt *sui*. (Veđi Gaius, *Instit.* §§ 125 și 126).

După cum vedemă, dreptul pretoriană, prin *bonorum possessio contra tabulas*, acordată nu numai fiului omisă, saă exheredat *inter caeteros* (casă în care el nu face de cât să confirme dreptul civil care 'i acordă moștenirea *ab intestat*), dară și fiicei și tutulor descen-

denților de gradă ulterior, or-care le-ar fi sexul, și coregând în privința acesta dreptul civil, mărește dreptul descendenților mai cu seamă cându o acordă și descendenților eșii din familie prin *capitis diminutio*, precum sunt descendenții emancipați. Constituțiunea lui Antonin celu Piu face unu pasu înderetu, restabilește în parte dreptul civil, dar nu de totu. Ea pornește aci din unu spiritu de prevențiune în contra femeilor, spiritu care se manifestă și în alte instituțiuni de dreptu romanu. Și ea face ca toate reacțiunile care nu cutesă a destruge totu progresul făcut, ci alu destruge numai în parte, dovedind prin acesta și cugetul și neputința. Acestu fenomenu se observă la toate reacțiunile și în drept privat și în drept politic. Așa de exemplu mai toate legile de drept privat și politic din timpul Consulatulu și Imperiulu în Franța sunt o transacțiune între progresele Revoluției franceze, și sistemul vechii Monarhii franceze, unu revirement, o reacțiune parțială.

În legislația lui Justinian, testatorul este dator său să institue său să exheredeze nominativu, pe toți descendenții săi, de ori-ce sexu, de ori-ce gradu, fie sub puterea paternă imediată, adică *heredes sui*, după vechiul dreptu civil, fie emancipați, fie dați în adopțiune, afară numai dacă sunt dați în adopțiune unui ascendentu, în care casu acesta trebuie său să institue său să exheredese nominativu; lipsa de instituire său de exheredare nominativă atrage nulitatea testamentulu, și deschiderea moștenirii *ab intestat*, chiar dacă omisul său exheredatul *inter caeteros* ar fi murit înainte de mórtea testatorulu (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, titlu 3, § 5).

EXPLICAREA TITLULUI XIV, DESPRE INSTITUȚIUNEA DE HEREDI DIN CARTEA II A INSTITUȚIUNILOR LUI JUSTINIANŪ

Să traducemū mai întâiū textele relative la acéstă materie. *Gaius, Instituțiunī*, Cartea II §§ 185, 186, 187, 188 189 și 190 : „Precum potū fi instituiți ómenī liberi, asemenea potū fi instituiți și servi, atâtū ai noștrī cāt și cei străini. Servul nostru însă nu'lū putemū institui de cāt ordonând să fie în același timpū și liber, de exemplu în termenī următori : *Stichus servū alū meū, fī liberū și herede*, saū, *fī herede și liberū*. Căci dacă va fi instituit fără dare de libertate, cu tóte că va fi în urmă manumisū de către stăpânul său, nu póte fi herede, căci instituțiunea n'a putut să se întemeieze pe capul său ; și de aceia, de va fi alienatū, nu póte să facă adițiune de hereditate după ordinul noului său stăpânū. Heredele însă care este instituit cu dare concomitentă de libertate, dacă rămâne în aceiași stare, devine, în virtutea testamentului, liberū și herede necesariū. Dacă însă în urmă a fost manumisū între vii de către chiar testatorul care i-a legatū libertatea, va putea face adițiune de hereditate după găsirea sa cu cale. Dacă în urmă va fi alienatū, va trebui să facă adițiune de hereditate, după ordinul noului său stăpânū, și pentru acestū cuvântū noul său stăpânū prin mijlocul lui devine herede, căci elū servul alienatū nu póte fi nici

liberă nici herede. Asemenea și servul altuia instituită herede, dacă durează în aceeași stare, trebuie să facă adițiune de hereditate după ordinul stăpânului său; dacă însă va fi alienat de către stăpânul său, sau în viața testatorului său după mărtea lui, dar mai înainte de a face adițiune de hereditate, trebuie să facă adițiune după ordinul noului său stăpân. Dacă însă e manumisă înainte de a face adițiune, atunci poate să facă adițiune de hereditate după găsirea sa cu cale. Dacă însă servul altuia este instituit, cu crețiune vulgară, numai atunci se consideră că a sosit ziua crețiunei, când însuși el servul a aflat de instituirea sa, și nu s'a ivit nici o piedică ca să informe pe stăpânul său pentru că acesta să i potă da ordinul ca să facă crețiune."

Titlu XXII din *Regulele* lui Ulpian se poate vedea în traducțiunea noastră complectă a acestei scrieri a lui Ulpian.

Nu este destul pentru ca testamentul să fie *justum*, ca să fie: 1^o făcut cu solemnitățile extrinsece; 2^o să fie făcut de un testator capabil de a testa în momentul confecțiunei sale; 3^o să coprindă o instituție de herede; 4^o instituțiunea de herede să fie făcută în mod solemn; 5^o să coprindă sau instituirea sau exheredarea heredilor *sui*. Se mai cere ca persoana instituită herede să fie capabilă de a fi instituită.

Capacitatea de a fi instituită herede se numește la Romani *factio testamenti*. Aceste expresiuni se întrebunțază la Romani într'un mod relativ, ca și vorba *connubium*, ca și vorba *commercium*. Precum se dice că este *connubium* între două persoane, adică că una se poate căsători cu cea-laltă, că este *commercium* între două persoane, adică că amândouă pot figura într'o mancipațiune, ori-care din ele pentru a transmite, și ori-care din ele pentru a câștiga, asemenea se dice că între două persoane este *factio testamenti*, adică că una ori-care din ele poate institui pe cea-laltă herede.

Câte o dată prin excepție expresiunile *factio testa-*

menti se ia într'un mod absolut. Aşa se dice de impuberu că are *factio testamenti*, adică că pôte fi instituit, de şi elu nu pôte institui, căci nu pôte testa. Interpretii însă ai dreptului romanu distingü între ceia ce ei numescü *factio testamenti activa* şi *factio testamenti passiva*, aplicändu cele d'ânteiü expresiuni la capacitatea de a testa, iar cele din urmă la facultatea de a fi instituit herede.

Trebue să distingemü facultatea de a fi instituit herede, de facultatea de a beneficia de instituţiune, adică de a beneficia de hereditate. Cea d'ânteiü se numeşte *factio testamenti passiva*, cea d'a duoilea *jus capiendi*.

În dreptul clasicu mai cu sémă este interesu a face acéstă distincţiune, căci sub Justinian ambele s'aü mai confundat.

Factio testamenti passiva trebue să existe în momentul confecţiunei testamentului, de nu va exista atunci, măcar că ar fi supravenit în urmă, şi chiar ar fi persistat până în momentul morţii, testamentul este *injustum*, şi *injustum* rămâne, orî-ce s'ar întâmpla. *Jus capiendi* se cere din contră să existe în regulă generală în momentul morţii testatorului, sau mai bine disu când se deschide dreptul la instituţiune, ceia ce obicinuit se întâmplă în momentul morţii testatorului, cum este când instituţiunea este făcută puru sau sub o condiţiune care s'a realizat înainte de mórtea testatorului; când instituţiunea este condiţională şi nu s'a implinit condiţiunea până la mórtea testatorului, dar tot se mai pôte implini în urmă. atunci *jus capiendi* trebue să existe în momentul împlinirei condiţiunei; iar de la legile caducare încolo, *jus capiendi* trebue să existe celü mai târziu la împlinirea celor o sută de zile după deschiderea tabulelor testamentului, atât mai bine dacă există înăuntrul acestui termenü.

La 'nceputü, cândü testamentul se făcea în prima formă a testamentului *per aes et libram*, adică puru

mancipativă, atunci când *familia emptor* era adevăratul herede, toți cei ce nu puteau lua parte la o mancipațiune, nu aveau facțiuni de testament pasivă. Prin urmare nici servii testatorului, nici mușii, nici captivii, nici *infantes*, nici *furioși*, nu aveau facțiuni pasivă de testament. Tote aceste persoane deveniră capabile de a fi instituite, din momentul în care *familia emptor* nu înăi fu heredele adevărată, ci un simplu figurant, *propter veteres juris imitationem*, în care heredele adevărat nu mai participă la mancipațiune, la facerea testamentului. În câtă în dreptul clasic nu mai rămân incapabili de a fi instituiți de câtă : 1^o peregrinii proprii și, cu toate că heredele nu mai era *familia emptor*, dar ca o aducere aminte de timpul când era, și acesta este cu atât de adevărat, în cât în timpul lui Gaius martorul nu poate fi sub puterea paternă a *familia emptor*, căci dice Gaius în § 105, Cartea II a Instituțiilor sale : totu acest negoț, ce se petrece pentru facerea testamentului, se crede încă (de și în realitate nu mai e) că se petrece între *familia emptor* și testator. Apoi dacă din această rămășiță de credință, din acestu respectu pentru trecut, nu putea figura cine-va ca martor, a fortiori acestu respectu de trecut trebuia să manție incapacitatea peregrinului de a fi instituit. Ca consecunță, peregrinii deditiți și deportați nu puteau fi instituiți. Latinul coloniar putea fi instituit, dar n'avea *jus capiendi*. 2^o Servii fără stăpân, cum erau în dreptul clasic, și chiar până în dreptul novelar al lui Justinian, condamnați *in metallum* și *in opus metalli*, căci servul pentru elu nu are capacitate de a câștiga, elu nu e de cât unu instrumentu de adquisițiune pentru stăpânul său, dacă n'are stăpân nu poate prin urmare câștiga, deci nu poate fi instituit herede. 3^o Servii ai căror stăpâni nu au *factio testamenti* cu testatorul, căci servii pentru stăpânii lor câștigă. Vezi Ulpianu, legea 31 principium, *De heredibus instituendis*, XXVIII, 5 : „Nu mai puțin pe

servi, de cât pe liberi îi putem institui heređi : dacă însă aparțină aceloră pe care directă pe ei îi am putea institui heređi.“ 4^o Persónele incerte. Prin persóne incerte se înțelege acelea despre care testatorului îi este imposibil să-și facă o idee precisă, de exemplu : să fie moștenitorul celă ce mai întâi va veni la înmormântarea mea, sau celă ce va da pe fica sa în căsătoria fiului meu. Ori câtă s'ar încerca testatorul nu pôte să afle cine va fi acela. Putem însă institui herede o persónă pe care n'amă vedut'o nici o dată, căci n'avem de cât să ne ducem acolo unde e ca s'o vedem și să ne facem o idee precisă de cum e și de merită afecțiunea noastră (Compară Ulpiană, *Regule*, titlu XXII § 4, cu Justinian, Instituțiuni, titlu nostru § 12).

Totă ca aplicațiune a acestei idei nu se puteau la început institui *postumi*, adică persónele concepute numai, dar ne născute încă. Prin excepțiune dreptul civil a permis să instituim pe acele persóne care dacă s'ar naște în timpul vieții noastre, ar deveni pentru noi *heredes sui*, pentru că s'ar naște sub puterea noastră *paternă* imediată (argumentă a contrario din §§ 241 și 242, Cartea II a Instituțiunilor lui Gaius). Pe tóte cele-l'alte persóne, numite *postumi alieni* sau *externi*, permise în urmă dreptul pretoriană asemenea să le instituim (Justiniană, Instituțiuni, Cartea III, principium), și Justiniană consacră dreptul pretoriană care deja de mult se contopise cu dreptul civil (Justinian, *loco citato*). În câtă în timpul lui Justinian nu mai rămaseră ca persóne incerte, pe care să nu le putem institui sau căroră să nu putem lega, de câtă acele persóne despre care să ne fie imposibilă a ne face o idee precisă, de exemplu : *celă ce va veni mai întâi la înmormântarea mea, sau celă ce va da pe fica sa în căsătoria fiului meu*, persóne care și în legislațiile moderne sunt incapabile a primi prin testament.

5^o Municipiele. Municipiele nu pot fi instituite heređi, după cum ne-o spune Ulpian, *Regule*, § 5.

Prin excepțiune municipiile pot fi instituite hereți de libertii lor, după cum ne spune Ulpian în același § 5. Cu toate acestea același Ulpian ne vorbește de o adițiune de hereditate făcută de un servă al unui *municipiū*, al unui colegiū, al unei decurii, instituit herede. (Veți Ulpian legea 25 § 1 D., *De adquirenda vel omittenda hereditate*, XXIX, 2, extrasă din o altă scriere a sa, Comentariul său asupra lui Sabinus, Cartea 8), și Julian deja, cu un secol înainte, ne vorbește de o colonie instituită herede (Veți Julian legea 30 D., *De vulgari et pupillari substitutione*, XXVIII, 6, extrasă din Cartea 78 a Digestelor sale). Veți traducerea paragrafului 5 din Regulele lui Ulpian în traducerea noastră completă a acestei scrieri a lui Ulpian.

6^o Deși asemenea, în timpul religiunii păgâne, adică templele divinităților păgâne, în principiu, nu puteau fi instituiți hereți. Excepțiuni însă s'au făcut de Senat și Împărați pentru unele temple ale unor zei. E de observat că un zeu avea câte o dată mai multe temple, în diferite orașe. Și privilegiul cu toate acestea nu e acordat tuturilor templelor acestui zeu, ci numai templului zeului cutare din cutare oraș. Ulpian în paragraful 6 din Regulele sale ne arată și regula comună a incapacității, și excepțiile de capacitate. Între templele de zei privilegiate citează templul lui Ioe Tarpeianul (zidit de Tarquin pe muntele Tarpeius unul din vârfulurile dealului numit *clivus Capitolinus*), Apollon Didymæul (din Didyme, oraș din Ionia unde zeul luminei avea și un oracol), templul lui Marte din Gallia, templul Minervei din Ilion (Troia), templul lui Hercule din Gades (actuala Cadix în Hispania), templul Dianei din Ephesă (vechiu oraș din Ionia), templul mumei Zeilor Sipylense din Smyrna (adică al Niobei, fiica Tantalei și a regelui Thebei Amfion, vestită prin fecunditatea sa, căci a născut șapte fii și șapte fiice, și din cauza laudării sale că întrece pe Latona muma lui Apollon și a Dianei în fecunditate, a fost transformată în stâncă și asvârlită

de vânturi pe muntele Sipylus, situat între Lydia și Phrygiu, pe care munte i s'a zidit templul), și templul zeiței Cœlestis Saliniensis, al căruia cult se întreținea în Africa și mai cu seamă în Carthaginea.

7^o Femeile nu puteau fi instituite heređi de către acei ce erau înscrși în censu ca posedând o avere de o sută de mii de ași. Acestă incapacitate pentru femei a fost creată de legea Voconia, votată în anul 586 de la fundațiunea Romei, după instigațiunea lui Caton cel Bătrân în comițiile tributare, care după cum spune Ciceron, în tractatul său *De senectute*, No. 5, a susținut-o cu voce tare și cu bun plumăni. Ea este întemeiată pe idea, atât de desu productivă de efecte la Romani, că femeile nu trebuie să fie prea avute, ca să nu fie prea independente, ba chiar prea autoritare în casa conjugală. Mai multe observațiuni avem a face asupra acestei legi. Mai întâiu că acestă lege nu se aplică la moștenirile ab intestat, nici la donațiunile între vii, dar se aplică la legate și la donațiunile *mortis causa*, cu alte cuvinte la toate liberalitățile *mortis causa* afară de fideicomise. (Veđi Gaius, Instituțiuni, Com. II § 274). Al doilea că numai cel înscris în registrele censorului ca având o avere de una sută mii ași, era incapabil de a institui pe o femeie de herede. Al treilea că cel ce avea o sută mii ași sau mai mult nu putea nici pro parte, nici grevând de legate pe femeia să o institue herede, căci se putea întâmpla ca cei-l-alți heređi sau legatarî să nu pótă sau să nu vrea să beneficieze de instituțiune sau de legate, și atunci femeia rămânând singură beneficiară, ar fi profitat de o avere egală sau superióră a sute de mii de ași.

EXPLICAȚIA TITLULUI XVII DIN CARTEA II

A

INSTITUTIUNILOR LUI JUSTINIANŪ

Despre modurile de infirmare a testamentelor

Principium: „Testamentul făcut conformă dreptului civil este valabil întru atât întru cât el nu este rupt sau devenit *irritum*“.

Un testament făcut după toate regulile dreptului civil, este un testament *justum*, conform dreptului, valabil. Un testament care nu a fost făcut după regulile dreptului civil este un testament *injustum*, nul, fără existență legală. Ast-fel este testamentul în care nu s'a observat formele extrinsece prevădute de dreptul civil roman, de exemplu un testament în care nu a fost mancipațiune. Asemenea este testamentul în care de și s'a observat formele extrinsece, nu s'a observat cele intrinsece, de exemplu în care instituțiunea de herede nu este făcută în termenii sacramentali prevăduți de dreptul civil. Asemenea este testamentul în care de și s'a observat toate formele extrinsece și intrinsece, dar alui căruia testator nu era capabil de a testa, de exemplu era peregrin or Latin colonial în momentul confecțiunii testamentului, sau care n'avea facțiune de testa-

ment cu heredele instituit, de exemplu în care s'a instituit un peregrin, și cele-l-alte. Un testament care a fost *justum, ab initio*, la originea lui, pôte însă perde tăria lui printr'un eveniment posterior confecțiunei sale. Aceste evenimente facă ca testamentul când să fie *ruptum*, când să fie *irritum*, când *desertum* sau *destitutum*. În aceste casuri, elă încetază de a mai fi valabil după dreptul civil, dică după dreptul civil, căci dreptul pretorian acordă câte o dată *bonorum* posesiunea moștenitorului instituit într'un testament *ruptum* sau *irritum*. După dreptul însă civil heredele nu va putea face adițiune a heredităței în asemenea casuri.

§ 1. „Testamentul se rupe, când cu tôte că testatorul rămâne în aceeași stare, efectul juridic ală testamentului său este cu tôte acestea vițiată.

Căci dacă testatorul, după ce 'și-a făcut testamentul, adoptază pe cineva drept fiă prin rescriptă imperial, dacă este o persónă *sui juris*, sau înainte pretorului, conform constituțiunei năstre, dacă este o persónă de sub putere paternă, testamentul său se rupe prin quasi agnațiune de *heres suus*“.

Un testament valabil făcut *ab initio*, se rupe prin agnațiune sau quasi-agnațiune de *heres suus*.

Este agnațiune de *heres suus*, atunci când un descendent al testatorului conceput numai în momentul confecțiunei testamentului, se naște în realitate după confecțiunea testamentului său chiar după mórtea testatorului, și prin naștere cade sau ar fi cădă sub puterea imediată a testatorului. Dacă se naște după mórtea testatorului el se numește *postumus suus*, și tradițiunea a permis instituirea sau exheredarea lui prin anticipație pentru a preveni ruptura testamentului. Formula de instituțiune sau de exheredațiune era: *Quicumque mihi filius genitus erit, heres esto*, sau *exheres esto*, adică : *Oră cine mi se va naște fiă, să fie moștenitorul meu*, sau *să fie desmoștenită*. Gaius în §§ 130, 131 și 132, vorbea de dênșii. Aceste paragrafe sunt illisibile

în palimpsest, dar au fost restabilite de interpreții germani ai dreptului roman după § 1 al titlului nostru din Instituțiunile lui Justinian, și e foarte probabil că restabilirea este exactă, căci cele coprinse în acest paragraf sunt nu numai scrise într-o limbă latină și într'un stil demn de Gaius, dar cadră în întocmai cu ceia ce știm despre *postumi sui* din fragmentele lui Ulpian și a altor jurisconsulți. Ecă ce dice Gaius în aceste paragrafe restabilite : „Și copii postumi trebuie să fie instituți heredi săi exheredați. Și în privința acésta este similitudinea tuturilor, că adică or-care descendent, fie fiu, fie or-ce alt descendent, sau de sex bărbătesc, sau de sex femeiesc, dacă este omis, testamentul este valabil, dar în urmă prin agnațiunea postumului ori postumei se rupe, și pentru acest cuvânt, se infirmă întru totul. Și de aceia dacă femeia de la care se spera postumul sau postuma, va lepăda, nu mai e nici un obstacol pentru heredi instituți de a face adițiune de hereditate. Postumele de sex femeiesc pot să fie exheredate sau nominativ sau cu grămada, atât numai că, dacă vor fi exheredate cu grămada, trebuie să li se lege ceva, ca să nu pară că sunt omise din uitare. Pe când postumi de sex bărbătesc, adică fiul și așa mai încolo, a prevalut că nu sunt exheredați valabil de cât nominalmente: *Ori cine mi s'ar naște fiu să fie exheredat.*“ Dacă se naște după confecțiunea testamentului și înainte morții testatorului, legea Junia Velleia votată în anul 763 sau 799 după fondarea Romei, în primul său capitol permitea prevenirea rupturii testamentului prin instituirea sau exheredarea lui anticipată, și el se numește *postum velleianu*. Vezi Ulpian, Regule, titlul XXII § 19 : „Acei ce sunt în pântecul mamei lor, dacă prin naștere trebuie să ne devie *heredes sui*, pot fi instituți de noi heredi, dacă se nasc după morțea noastră, după dreptul civil (luat aci în sensul de vechiul drept civil, interpretația a legii celor XII Tabule), dacă se nasc în viața noastră, după legea Junia. „Vezi asemenea

Scaevola, legea 29 §§ 11 și 12 *De liberis et postumis...* (fragmente extrase din Cartea VI a scrierii sale intitulată *Questiunî*): „Să vorbim acum de legea Velleia (textul dice Vellea, dar numele ei obicînită este Velleia): *ea a voit ca cei ce se nască în viața noastră asemenea să nu rupă testamentul*. Și capitolul anteiu, pare că are în vedere pe aceia, care când se vor naște, voru deveni *sui heredes*. Și întrebă ce se va întâmpla : dacă avînd un fiu și ai institui pe nepotul concepută din elă ¹⁾, dar încă nenăscută, și după aceia fiul ar muri, și îndată s'ar naște nepotul, tu încă trăind? După termenii legii Velleia, trebuie să decidem că nu se rupe testamentul, căci în primul casă nu se vorbește numai de casul în care nepotul este instituită în momentul când fiul nu mai există, ci și de casul în care elă se naște pe când trăește încă tatăl său : căci ce trebuie să luăm în considerație, timpul în care se face testamentul, când e destul de considerat, timpul în care se naște nepotul, căci aceștia sunt termenii legii Velleia (trebuie și aci, după părerea lui Cujas, să ștergemă vorbele *et si*) : „*Celă ceși va face testamentul, acela pe ori cine de sexă bărbătescă i se va naște heres suus, și celelalte, adică cum dice Vernet op. cit., pag. 53, după Cujas, în Comentariul citat mai susă, sălă institue saă sălă exheredeze, de și se va naște, trăind încă tatăl său*.” Ecă specia prevădută în acest paragrafă. Primus are sub puterea lui paternă imediată pe fiul său Secundus însurat cu Secunda, însărcinată din operele lui Secundus, șiși face testamentul, instituind pe celă ce se va naște din Secunda deja conceput de Secundus. Textul, cum este în ediția *Galisset*, coprinde *tantum*, adică numai pe elă pe conceput ilă institue. Evident

¹⁾ Textul dice *tantum*. Ar fi o inexactitate, dacă am conserva *tantum*, căci atunci fiul nefiind instituit, testamentul ar fi *injustum*, și puțin ar importa dacă ar mai fi în urmă saă nu *ruptum*, e destul să fie *injustum*. Prin urmare, or trebuie ștersă *tantum*, cum propune Cujas, or citit *tamen* în loc de *tantum*. Vedă Cujas, Comentariu asupra titlului *De liberis*....., legea 29 § 12, ediția citată, tomă 6, colónă 563.

că aci e o eróre în textũ, căci dacã fiul n'ar fi instituit nici exheredat, testamentul ar fi *injustum*, și jurisconsultul n'ar fi mai avut de ce sã se ocupe de cestiunea de a se sti dacã s'a rupt sau nu. Afarã numai dacã presupunemũ cã jurisconsultul în mod elypticũ a voit sã ȕicã, cã *numai* (tantum) pe nepot conceput 'lũ institue, căci pe fiũ l'a exheredat *nominativũ*, casũ în care testamentul ar fi *justum*, și ar fi interesũ a se ocupa de ruptura lui. Dar atunci prea ar fi mult de sub-înȕelesũ în textũ. În cãt e mai bine sau a șterge vorba *tantum*, sau a citi în locu'ĩ *tamen*. Ceia ce ar însemna cã mãcar cã nepotul nu e încã nãscut, *tamen*, cu tóte acestea, tot l'a instituit ca sã previe ruptura testamentului. Cujas este de pãrere a suprima pe *tantum*. Alȕii pe care elũ nu spune cine sunt, sunt de pãrere a citi în loc de *tantum*, *tamen*. Și cu Cujas și cu cei-l-aȕi, sensul este corect. Așa dar Primus institue pe nepotul numai conceput din operele lui Secundus și încã în pãntecele Secundeĩ nurorei sale. Dupã facerea testamentului móre fiul sěu Secundus, apoi se naște nepotul conceput pe care sã'lũ numimũ Tertius, apoi móre și testatorul Primus. Scævola se întrébã dacã s'a prevenit ast-fel ruptura testamentului. Și rěspunde cã da. Ceia ce se cere este cã înainte de momentul morȕii testatorului celũ ce se naște, sã se nascã *heres suus*, fie cã s'a nãscut ast-fel fiind cã nu era precedat de nimenea, fie cã fiind precedat, celũ ce'lũ preceda a murit înainte de nașterea lui, în cãt celũ post nãscut prin naștere tot herede *suus* s'a nãscut, căci ȕice Scævola vorbele legiĩ Velleia în primul sěu capũ, sunt acestea : Celũ ce testėzã trebue sã institue sau sã exherede pe or-cine, care în urmã i s'ar naște, și nãscẽdu-se 'ĩ ar fi *heres suus*, mãcar cã s'ar naște în viața sa a testatorului. Textul mai adaugã pe lângã vorbele *orĩ-cine* vorbele *virilis sexus*, de sexũ bãrbãtescũ. Aceste expresiuni dau loc la dificultãȕi. În adevěr legea Velleia în termenii sěi, indicaȕi de § 11 alũ acestei legi 12 a lui Scævola, și de Ulpianũ, în Re-

gulele sale, § 19, titlu XXII, citat mai sus, nu distinge relativ la celă concepută la facerea testamentului și născut înaintea morții testatorului, dacă este de sex femeiesc sau bărbătesc. Cuias în Comentariul său asupra acestei legi, și Vernet în opera citată, și D. Acarias care citează această lege nu vedă nici o dificultate. Singur Donneau în Commentariul său asupra acestei legi o dărește, și propune a adăoga la textul vorba *nominativă*, ceia ce ar însemna că legea Junia Velleia ar fi prevădută, numai ca exemplu casul unui postum de sex bărbătesc, și de aceia ar fi adăogat că dacă va fi exheredat, trebuie să fie *nominativă*, iar nu că ar restrânge aplicațiunea facultății sale prin instituire sau exheredare de a preveni ruptura testamentului numai la postumul de sex bărbătesc.

Este quasi agnațiune de *heres suus* atunci când physicamente descendentul care are să rupă testamentul era deja născut în momentul confecțiunei testamentului, dar capătă calitatea de *heres suus* pe care n'o avea atunci, pentru că nu era sub puterea paternă imediată a testatorului în acel moment, și dobândește posteriormente această situațiune, fie înaintea morții, fie după mórtea testatorului. Atunci el, fiind deja născut, nu se mai pôte dice că se *naște heres suus*, ci că se *quasi-naște heres suus*, asimilat fiind cu acela care în adevărat se naște.

Acésta se întâmplă: 1^o Pentru nepotul născut în momentul confecțiunei testamentului, dar care atunci se găsește precedat de tatăl său sub puterea paternă a testatorului, și care în momentul morții se află neprecedat de nimenea din cauza supra-venirii morții, emancipării sau dării în adopțiune a tatălui său înainte de mórtea testatorului. Acésta se numește iar *postumă velleiană*, legea Junia Velleia prevede posibilitatea de a'l institui sau de a'l exhereda prin anticipațiă pentru a preveni ruptura testamentului.

Veđi Scævola, legea 29 § 13 *De liberis et postumis*..... : „În partea următoare, legea nu vrea ca să rupă

testamentul ceî ce succedă în locul copiilor : și acésta trebuie interpretată ast-fel, că dacă vei avea și fiu, și nepot, și strănepot, și vor muri amândouă (în ediția Galisset este vorba *utique*, care trebuie suplinită prin vorba *utrisque*, cum foarte bine observă Doneau. în Commentariul său asupra acestui fragment al lui Scævola), strănepotul instituit, succedând în locul herede-lui *suus*, nu rupe testamentul. Și termenii legii, *dacă cineva dintre heredi sui*, va înceta de a fi herede *suus*, sunt ast-fel concepuți, în cât se referă la toate casurile, casuri pe care trebuie să le suplinim în formula de instituire sau exheredare a lui Aquilius Gallus (despre care, cum observă foarte bine Doneau, *loco citato*, în legea Velleia, care prevede în termenii săi generali toate casurile, n'avem ce suplini) : nu numai la cazul în care nepotul móre trăind încă tatăl său, și strănepotul succedând în locul moșului său mort, nu rupe testamentul, dar și la cazul în care nepotul supraviețuiește tatălui său, și móre în urmă, numai în ambele casuri strănepotul să fie instituit sau exheredat. Acest paragraf a fost înțeles bine de Doneau, iar nu și de Cujas, care nici ellu nici Antoniu de Govea, pe care îl citează, nu îl au înțeles, în cât corecțiunile ceî face departe de a îl explica, îl întunecă și mai mult, și apoi sunt arbitrare (Vezi Doneau *loco citato*). Ecă parafraza : Capul allu douilea allu legii Junia Velleia se aplică la acei descendenți de grad inferior care sunt deja născuți în momentul confecțiunii testamentului, dar atunci nu sunt *heredes sui*, căci sunt precedați de alții sub puterea paternă a testatorului, dar devin *heredes sui*, prin faptul eșirei de sub puterea paternă prin mórte sau alt eveniment a celor ceî precedă, în cât ia locul acelor care la confecțiunea testamentului erau *heredes sui*. Și termenii legii sunt așa de generali, în cât nu e trebuință de a suplini nimic. Ei se referă nu numai la cazul nepoților care succedă în locul fiilor, dar și strănepoților care succedă în locul fi-

lor, fie că moră nepoții întâi și apoi fii, și strănepoții devină ast-fel *heredes sui* luându locul fiilor sub puterea paternă a testatorului, fie că moră întâi fii, și le ia locul nepoții, și apoi moră nepoții și ia locul fiilor strănepoții, în cât devină *heredes sui*. La toate aceste cazuri se referă în generalitatea sa legea Junia Velleia, și ea permite prin instituirea sa exheredarea tuturilor acestora de a se preveni ruptura testamentului. Ecă mai multe specii. Primus are sub puterea sa paternă, când își face testamentul, pe fiul său Secundus și pe nepotul său Terțius. El institue sa exherează pe Secundus. Testamentul său este dar *justum*. Dar se poate întâmpla să moră Secundus înaintea testatorului. Atunci Terțius se urcă în grad și devine *heres suus*. De aceea testatorul trebuie să-l institue sa să-l exhereze și pe el ca să previe ruptura testamentului. Acesta o permite legea Junia Velleia, prin al doilea său capitol. Înainte de legea Velleia, de și-l instituia sa exhereda, nu se prevenea ruptura, căci el era instituit sa exheredat pe când nu era *heres suus*. În urmă devine, în astă calitate nu a putut fi instituit sa exheredat. A trebuit o lege care să permită această instituire într-o calitate neexistentă încă astăzi, dar hypothetică posibile în fiitor. Ecă ce a făcut legea Junia Velleia. Altă specie. Primus are sub puterea sa paternă pe fiul său Secundus, pe nepotul său Terțius, și pe strănepotul său Quartus. El institue pe fiul său Secundus sa îl exheredază, testamentul său este *justum*. Însă Terțius nepotul moră mai întâi, apoi moră Secundus fiul, și Quartus strănepotul îi ia locul și devine *heres suus*. Legea Junia Velleia, permite a-l institui sa a-l exhereda spre a preveni ruptura testamentului. Sa moră întâi Secundus, Terțius ia locul lui Secundus, devine *heres suus*, apoi moră și Terțius, ia locul atunci Quartus lui Secundus, și devine *heres suus*. Și în acestu cas legea Junia Velleia, permite a institui sa a exhereda pe Quartus spre a preveni ruptura testamentului. Pe

tóte aceste casuri, și pe altele încă le îmbrățișează în generalitatea lor termenii celui d'alú douilea capitolú alú legéi Junia Velleia, după cum fórte bine observă jurisconsultul Scævola în textul ce commentămú.

2^o Pentru străinul *sui juris* sau *alienis juris*, pe care testatorul nu'l avea sub puterea sa paternă la confecțiunea testamentului, dar pe care l'a căpătat în urmă sub puterea sa paternă imediată prin adrogarea sau adoptarea lui ca fiú (Gaius *Instit. Com.* I § 138).

3^o Pentru femeia cu care testatorul se va căsători și o va căpăta în *manu sua* după confecțiunea testamentului (Gaius *Institut. Com.* I § 139).

4^o Pentru fiul deja născut al testatorului în momentul confecțiunei testamentului, pe care testatorul l'a mancipat în urmă și a căzut din nou sub puterea sa paternă prin manumisiunea din partea celui cui îl mancipase (Gaius *Institut. Com.* I, § 141).

5^o Pentru fiul care cade după naștere și după confecțiunea testamentului sub puterea paternă a testatorului, prin cea ce se numesce *erroris causæ probatio*.

În aceste patru casuri din urmă era óre sau nu posibilă prevenirea rupturii prin o instituțiune sau o exheredațiune anticipată? Pentru cazul al cincelea Gaius ne spune pozitivú că dacă probarea cauzei erorii are loc după mórtea testatorului, după cererea véduvei, lucru fórte posibil, atunci prin instituire sau prin exheredare anticipată s'a putut preveni ruptura în virtutea unui Senatusconsult al lui Adrian. Căci în cazul acesta testatorul nu 'și a putut reface testamentul. În cazul însă în care probarea cauzei erorii a avut loc în timpul vieții testatorului, testatorul căutând să 'și refacă testamentul, ruptura nu póte fi prevenită prin o instituțiune sau exheredare anticipată. Tot așa ar urma logicamente să decidemú și pentru casurile 2, 3 și 4, căci și în aceste casuri testatorul își póte reface testamentul. Cu tóte acestea Papinian (legea 23 § 1 D., XXVIII, 2) admite că prin instituire (nu díce și prin exheredare)

se p^ote preveni ruptura în cazul al doilea, adică al adopțiunei. Opiniunea sa ar putea fi întinsă prin analogiă, cel puțin pentru d^{en}sul, în cas de instituțiune, și la hypothesele 3 și 4.

Ne-a mai rămas să vorbim de hypotesa *postumului aquilian*. Este vorba aci de o adevărată agnațiune. *Heres suus* se nasce în adev^{er} după m^{or}tea testatorului. Este vorba de un nepot^u care este conceput în momentul confecțiunei testamentului, dar care se naște după m^{or}tea testatorului, al cărui tată, fi^u al testatorului se află sub puterea paternă imediată a testatorului la confecțiunea testamentului, și prin urmare *heres suus*, dar care după confecțiunea testamentului m^{or}e lăsând pe nevasta sa însărcinată și după aceia m^{or}e și testatorul. Acest nepot^u nu putea fi instituit sa^u exheredat la confecțiunea testamentului, de și era conceput, căci atunci era precedat de tatăl s^{eu} care era *heres suus*. El prin nașterea după m^{or}tea testatorului e presupus^u născut în momentul confecțiunei testamentului, cu efect retroactiv^u, în virtutea reguli: *infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur*, și prin urmare ca aflat sub puterea paternă de atunci a testatorului și suit în grad^u cu efect retroactiv^u prin m^{or}tea tatălui s^{eu}, prin urmare este considerat ca *agnatus heres suus*. Testatorul nu putea preveni ruptura instituindu^l sa^u exheredându^l ca *heres suus*, căci atunci n^o avea ac^{es}tă calitate. Jurisconsultul Aquilius Gallus, amic și contimporan cu Ciceron, introduc^{tor}ul excepțiunei *doli mali*, a inventat o formulă de instituire sa^u exheredare anticipată pentru a preveni ruptura testamentului. Și opiniunea lui a fost admisă în practică. Și postumul acesta s^a numit *aquillian^u*. Ecă formula pe care o găsim în legea 29 principium, D., Cartea XXVIII, titlu 2: „*Si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quae neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur natus, nata erit,*

heredes sunt sau **exheredes sunt**." Adică: *Dacă fiul meu va muri în viață fiind eu, și din el se va naște mie un nepot sau o nepotă în termen de dece luni cel mai târziu de la mărtea fiului meu, acel nepot, acea nepotă, fiă moștenitorii mei, sau fiă desmoșteniți.*" Se cere să fie născuți nepoții în termen de dece luni de la mărtea fiului, căci altminterlea n'ar fi considerați ca concepuți din opera lui. Cum trebuia făcută exheredațiunea pentru postum, după dreptul civil? Ea trebuia făcută nominativ pentru postumii de sex bărbătesc, or care ar fi gradul lor, iar pentru cei de sex femeiesc, putea fi făcută fie nominativ, fie *inter ceteros*, cu condițiune ca, dacă era făcută în acest din urmă mod, să li se lase ceva cu titlu de legat sau de fideicomis, ca să nu aibă aerul că au fost omiși din cauza uitării (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II § 132, Ulpian, *Regule*, titlu XXII §§ 21 și 22). Cellu puțin așa este de la Ulpian încolo, înainte pare că cestiunea era discutată, și că nepotul putea să fie și ellu exheredat *inter ceteros*, dacă i se lase ceva cu titlu de legat sau de fideicomis (Ulpian, *Regule* titlu XXII, § 22 sus-citat). Dacă, când exheredațiunea este *inter ceteros*, trebuie să li se lase ceva cu titlu de legat sau de fideicomis, este cum observă prea bine Vernet (*op. cit.* pag. 47), că pe cei născuți, îi pôte avea cineva în vedere, căci sunt în carne și în oase, pe când pe cei nenăscuți încă pôte cineva să'i omiță din nebăgare de seamă, și cu chipul acesta prin exheredarea cu grămada să se izbescă descendenți la care testatorul nici nu s'a gândit. De aceea ca să se dovedescă că s'a gândit la ei când îi a exheredat, trebuie să le lase ceva, ca legat sau fideicomis, fiă cât de puțin, chiar o valoare ridiculă. Expresiunea de *postumus* trebuie scrisă fără *h*, căci nu vine de la post și humatus, adică născut după mărtea testatorului; în adevăr se numește postumus și cel născut după confecțiunea testamentului, dar înainte de mărtea testatorului. Postumus de-

signă pe tot cel ce se naște sau quasi se naște după confecțiunea testamentului, vine de la *post* (după) de la care s'a făcut adjectivul *posterus*, comparativul *posterior*, și superlativul *postremus* sau *postumus*. Vezi această etymologie în Cujas, Observațiuni, Cartea III, capitolu 4, și în dicționarul de limba latină a lui Freund, la vorba *postumus*. În acest sens se pronunță și Pellat la cursul său, și Vernet (*op. cit.* pag. 37 nota 5). Domnii Accarias și Demangeat scriu însă vorba *postumus* cu *h*.

Care este systemul dreptului pretorian asupra postumilor. Nici în Instituțiunile lui Gaius, nici în Regulele lui Ulpian, nu găsim nici un text relativ la acesta. Ce trebuie să conchidem din acest silențiu? Probabil că teoria pretoriană asupra formelor exheredațiunii și asupra consecvențelor neînstituirei sau neexheredării în regulă sau a omisiunii postumilor este aceeași cu teoria relativă la forma exheredațiunii și la consecvențele neînstituirei sau neexheredării în regulă sau a omisiunii descendenților deja născuți în momentul confecțiunii testamentului.

Cât pentru Justinian, el, în paragraful 5, titlul XIII al Cărții II a *Instituțiunilor sale*, deja citată, pune pe aceeași liniă pe postum cu descendenții deja născuți, ceea ce face încă să se mai întărească credința noastră, că și pretorul a făcut tot așa, căci în regulă generală, Justinian, sporesce, când nu conservă, rare ori micșorează progresele operate în sensul equității naturale, de dreptul pretorian.

Testamentul mai este rupt prin confecțiunea unui al doilea testament valabil.

Acăsta o decide Gaius C. I, § 144, și Justinian în § 2 al titlului nostru din *Institute*.

Testamentul nu se rupe prin simpla voință de a revoca manifestată într'un act, cât de solemn, chiar care ar avea formele extrinsece ale testamentelor, dacă acest act n'ar avea toate condițiile unui testament, de exem-

plu dacă n'ar conține o instituțiune de herede, sau dacă instituțiunea n'ar fi făcută în termenii solemnii prescriși de dreptul civil. Însă, în sensu contrariu, un testament anterior este revocat printr'un testament posterior. chiar dacă testatorul n'ar manifesta în cel din urmă intențiunea de a revoca pe cel d'ântéiū, chiar dacă din contră ar fi înțelesu să móră cu două testamente, la a căror coexistență posibilă ar fi cređut. Așa, de exemplu, dacă în testamentul cel d'ântéiū testatorul institue pe Primus pentru jumătate din hereditate, și în cel d'al douilea pe Secundus pentru jumătate din hereditate, de și intențiunea sa pôte a fost să móră cu două moștenitori din două testamente, fie-care avënd jumătate din averea sa, totuși voința sa probabilă nu va fi executată, ci testamentul cel d'ântéiū va fi considerat ca revocat, testatorul va muri numaī cu testamentul cel d'al douilea, și Secundus va lua întrégă hereditate, mențiunea chemărei la jumătate considerându-se că nescrisă. Acésta din causă că un non-militar, un civil, nu pôte muri la Romani nici *partim testatus et partim intestatus*, nici cu două testamente.

În legislațiunea modernă însă un testament anterior pôte fi revocat nu numaī printr'un testament posterior, adică printr'un act de ultimă voință conținător de dispozițiune de bunuri, dar și printr'un simplu act revocatoriū fără dispozițiune de bunuri, numaī să fie autentic. Așa este în Condica Napoleonu (articolul 1035), Condica civilă românească Alexandru Ioan I, (articolul 920), Condica Sardiniei (articolul 909), Condica Cantonulu de Vaud (articolul 670). Condica Austriei articolul 717 merge și mai departe, căci se mulțumesc ca revocarea să fie verbală. Causa deosebirei între dreptul roman și legislațiile moderne este că la Romani se vedea cu ochi favorabili deferirea moștenirii prin testament, pe când la popórele moderne se vede cu ochi mai buni deschiderea moștenirei *ab intestat*, după cum amū arētat și demonstrat acésta deja în altu fragmentu juridic. Dacă însă se cere ca testamen-

tul cel d'ală douilea să fie valabil în drept ca să revoce pe cel d'ânteiu, nu se cere însă ca testamentul d'al douilea să ne dea neapărat un moștenitor testamentar, des-
tul să pôta da. De aceea se pôte întâmpla ca testamen-
tul cel d'al douilea să devîă *destitutum* sau *desertum*,
pentru că heredele nu pôte sau nu vrea să facă adițiune;
totuși testamentul cel d'ânteiu ruptu fiind, ruptu rē-
māne, și testatorul de și cu două testamente, mōre in-
testatū. De asemenea se pôte ca heredele din secundul
testament să fie instituit sub condițiune, și condițiunea
să nu se îndeplinescă. Elū nu va lua moștenirea, testa-
mentul va cădea, dar cel d'ânteiu tot ruptu rēmēne, și
testatorul mōre intestat. Putemū multiplica exemplele,
dar o credemū inutilū.

Ce se va întâmpla dacă testatorul în al duoilea tes-
tament, instituind pe moștenitor numai pentru cāteva
obiecte determinate, de exemplu *ex fundo Corneliano
et Semproniano*, manifestă expresū voința d'a se man-
ține testamentul d'ânteiu. După principiile rigurōse
ale dreptului, ar fi trebuit să decidemū că testamentul
cel d'ânteiu rēmēne ruptu și fără efect, iar cel d'al doui-
lea își va produce efectele sale singur, și că moșteni-
torul va lua tōtă moștenirea iar nu numai obiectele
certe pentru care a fost instituit. Atāt mai rău pentru
testatorul care n'a știut cum să procedă legalmente spre
a și face realizabilă voința sa. Atāt mai rău că n'a ȑisū
în testamentul al douilea că institue pe moștenitor însă
ilū grevază de un fideicomisū, de fideicomisul de a res-
titui tōtă moștenirea celui instituit în primul testament,
minus fondul Cornelian și Sempronian pe care 'lū au-
torisă să le reȑie; atāt mai rău că n'a știut să ȑică : *Se-
cundus heres esto et fideicommito tibi ut quum pri-
mum poteris restituas hereditatem meam Primo, re-
tentis fundo Corneliano et fundo Semproniano*. De la
Împēraȑii Septimū Severū și Antoninū Caracalla încolo
s'a modificat, printr'un rescript, starea acēsta de lucruri.
Împēraȑii au decisū că ceia ce a fost în intenȑiunea tes-
tatorului, își va produce efectele sale. Că testatorul

este considerat prin acésta chiar că a declarat în testamentul cel d'al douilea că menține pe cel d'ântéiū, că heredele din testamentul al douilea este implicit greval de obligația fideicomissară de a restitui heredelui instituit în primul testament tot ce nu i se lasă lui expresu. Saū, dacă vremū măi bine, spre a întrebuinta o altă terminologie juridică, că testamentul ântéiū este considerat ca un codicil anterior confirmat prin testamentul al douilea, codicil în care s'ar coprinde fideicomissul impusū heredelui care va fi instituit în urmă și care se găsește a fi cel instituit în testamentul al douilea (cu care e reputat a muri testatoru) de a restitui fideicomissarului din acest ântéiū testament tótă averea minus ceia ce i se lasă expresu în testamentul al douilea.

A treia causă de infirmare a unui testament *justum* este aceia care face ca testamentul să fie *irritum*. Un testament devine *irritum* prin *capitis deminuțiunea* încercată de testator între confecțiunea testamentului și mórtea sa. Or-care ar fi *capitis deminuțiunea*, testamentul devine *irritum*. Prin urmare fie că testatoru a devenit servū, peregrinū saū a eșit din familia în care era în momentul confecțiunei testamentului, testamentul devine *irritum*. Și chiar dacă în urma acestui *capitis deminuțiunē* va reveni în starea în care era în momentul testărei, redevenind liber, cetățianū roman, și *sui-juris*, testamentul *jure civili*, rămene *irritum*. Dar pretorul, în asemenea casū, acordă, dacă testamentul are formele pretoriane, neținend comptū de incapacitatea apărută și dispărută, *bonorum* posesiunea *secundus tabulas* heredelui instituit. Acésta *bonorum* posesiune va fi câte o dată efectivă, altă dată illusoriă și provisorică. În casul ântéiū se numesce *cum re*, reală, în casul al douilea *sine re*, fără mieđū. Va fi *cum re*, dacă *bonorum possessor* va fi menținut în posesiunea heredității cu tótă petițiunea de hereditate ce ar intenta heredele de dreptū civil. Va fi *sine re* în casulū în care heredele după dreptul civil va triumfa prin petițiunea de hereditate a evinge pe *bonorum possessor*,

căruia pretorul nu va acorda contra petiției de hereditate excepțiunea *doli mali* spre a paraliza efectele acțiunei heredelui civilu. Va fi în genere *sine re*, căci a rare ori pretorul se încumetază a corege asperitățile dreptului civilu. Va fi în genere cum *re* numai atunci când heređi de drept civilu nu există. Acesta se va întâmpla când testatorul n'are *heredes sui*, nici agnați, nici *gentiles*, de ore ce heredele instituit în testamentul, devenit *irritum jure civili* în mod definitiv, dar reinviat *jure prætorio*, nu are a se teme de niminea, afară de fiscu care în casul acesta este eliminat, căci el nu vine a culege de cât bunurile vacante și *jure civili* și *jure prætorio*, (*Instituțiunile* lui Gaius § 145 până la § 149 și ale lui Justinianu § 4, 5 și 6).

§ 7. Unu testament nu pôte fi infirmat prin simpla voință a testatorul de a'l revoca. De aceia un testator care a început a face un al duoilea testament în care a manifestat voința de a revoca pe cel d'ânteu, dar pe care n'a reușit a'l perface, a 'lă desăvirși, pentru că, de exemplu, după ce l'a scrisu a murit în mijlocul formalității mancipațiunei sau a nuncapațiunei, va muri cu testamentul cel d'ânteu. Așa a decisu printr'un Senatusconsult Împăratul Pertinace“.

§ 8. Tot acest Împăratu a decisu că testamentul care are un viciu de formă nullu rămene, măcar că în elu a fost instituit Împăratul, și această decisiune a fost confirmată și printr'un rescript al Împăratului Septimiu Severu și Antoninu Caracalla în care ei formulază regula: «Că de și sunt deslegați de respectul legilor, totuși vor să trăiască sub imperiul lor.“ Acestu paragrafu suscită mai multe observațiuni: 1^o Starea de despotismu în care se găseau Romanii sub Septimiu Severu și Antoninu Caracalla în care mărturiseau că de condescendență vor să se supue legiloru; 2^o Mirarea cum 'și mai dau și atâta ostenelă. Acestă mirare însă dispare considerându că proiectele de constituții ale Împeraților și de Senatusconsulte erau elaborate de comisiunea de assessorii ce înconjurau pe Împerați și elaborau toate lucrările im-

periale, și acei jurisconsulți, notamente sub Septimū Severū și Antoninū Caracalla, erau ómenī probī și justi ca Paulū, Ulpianū și modelul de virtute și curagiū civicū, Papinianū, ca care nu se găsescū de câtū extremū de rarū între jurisconsulții secolelorū posterióre.

În adevăr când se gândește cineva la pusillanimitatea ómenilor de legi în genere a popórelorū moderne, care se 'ntrecū a se accommoda dacă nu și a aproba și chiar a lăuda tóte faptele împlinite, și când îi compară cu Papinianū care a preferit să móră de cât să scrie o orațiune pentru Caracalla pe care acesta s'o presinte Senatului spre a scusa și justifica omorârea fratelui său Geta, el Papinianū, care era presidentul comisiei de assessorī a lui Caracalla, nu póte de cât a admira cu atâta mai mult pe acest jurisconsultū când purtarea lui a fost mai grea de ținut în acele timpuri de cât ceia ce ar putea face în condițiuni egale ómenii de legi în timpurile moderne.

Dacă împěrații se înconjurau de ast fel de jurisconsulți ca assessorī, cauza era că, după ce răpiseră Romanilor tóte drepturile politice, credeau că este politicū de a-i mângia cu legi private bine făcute.

În fine unū testamentū *justum ab initio* póte să devie în urmă *destitutum* sau *desertum*. Acésta se întēplă când heredele instituit nu primește moștenirea sau pentru că nu póte sau pentru că nu vrea. Pentru că nu póte, în casulū de exemplu în care a murit înainte de mórtea testatorului, sau că a devenit incapabil de a fi instituit după testare, sau a perdut *jus capiendi* după testare, sau de și valabil instituit, n'a căpătat *jus capiendi* ce'i lipsea la testare nici măcar până în o sută de zile după deschiderea tablelor testamentului, sau pentru că condițiunea sub care a fost instituit nu s'a realizat. Pentru că nu vrea, căci nu'și găsesce socotéla a face adițiune. În tóte aceste casuri se dice că testamentul este destituit de defectele sale din cauza heredelui, sau *desertum*, abandonat, părăsitū de herede.

DESPRE ACȚIUNI ÎN DREPTULŢ ROMANŢ

(Urmare)

Amš ajunsš în plinš sistemš formularš, în acea parte istoricš a procedurši în care cele douš faze *in jure* ši *in judicio* sunt mult mai simple de cšt în timpul legši celor XII table, în care s'a extrasš din dispoziȃiunile legši celor XII table ši ale legilor posterioare numai ceea ce era esenȃš, lšsšndu-se la o parte formele superannšse, inutile.

Eacš cum se petreceau lucrurile în acšstš perioadš. Mai šntšiš *in jure*: reclamantul, fie într'o acȃiune realš, fie într'o acȃiune personalš, cšnd vrea sš angageze instanȃa înaintea magistratului, trebuia neapšrat, — ši în privinȃa acšsta era o asemšnare completš între procedura formularš ši procedura acȃiunilor legši, — trebuia neapšrat sš aibš faȃ în faȃ, înaintea magistratului, pe adversarul sšš. De aceia, dacš defendorul nu voia sš vie, dreptul roman acorda reclamantului facultatea de a pune mšna pe el ori unde l'ar gšsi ši de al aduce cu *viatori*, cu d'a sila, înaintea magistratului.

Scimš mijlocul de coerciȃiune pe care l'avea reclamantul cšnd nu putea sš gšsšcš pe defendor. cšnd acesta se ascundea, *quando sese latitabat*, dacš defendorul era solvabil (dacš nu era solvabil nu avea ce sš-ši facš): mijlocul care il avea reclamantul era ca sš se ducš în-

intea magistratului să cêră să-l pună în posesiunea bunurilor defendorului. Magistratul da un decret prin care pune pe reclamant în posesiunea bunurilor defendorului, pe care posesiune într'un an de zile o transforma același magistrat în dominiu bonitariu, dacă defendorului îi da mâna să stea a fund. Prin acest mijloc de *missio in possessionem bonorum rei*, reclamantul avea putința ca să facă să iasă ca de sub pământ defendorul și să bine-voiască să compare împreună cu dînsul înaintea magistratului. Acolo, înaintea magistratului, reclamantul îi spunea pe scurt obiectul cererei sale și conchi-dea dîcînd : relativu la afacerea mea, iată acțiunea pe care tu, magistratul, o propui în edictul tău și pe care eu o ceru; iată acțiunea care se cuvine ca să 'mî-o dai, și cu o vergea atăta pe *albul* pretorului, locul unde era scrisă acea parte a edictului în virtutea căria magistratul acorda acea acțiune, și dîcea : scôte de acolo din perete acéstă acțiune și dă-o afară la lumină, acésta este acțiunea pe care eu o ceru. În adevăr, în sala magistratului, unde avea loc instanța *in jure*, în *forum*, ca și în sala președintelui de provincie, era un perete vărui în alb, care se și numia *Album*, și pe acest perete albitu era scrisu cu negru în deosebite capitole și paragrafe totu edictul magistratului. Prin urmare, pe acest perete arăta paragraful corespondent al acțiunei pe care magistratul o acorda în edictul său și care se potrivea cu speța procesului. Dacă o nemerea reclamantul, — și în regulă generală elu era învățat de avocat ce acțiune i se cuvenea ca să cêră, — dacă speța procesului și acțiunea se potriveau, magistratul dîcea : îți dau acéstă acțiune și atunci magistratul *edebat actionem*, adică da afară acțiunea pe care o cerea reclamantul. Vorba *edere actionem* avea acestu sensu în cele d'ântéiu timpuri ale procedurii formulare. Mai în urmă, și în timpul lui Ulpianu de exemplu, *edere actionem* însemnăză faptul reclamantului de a face cunoscută defendorului în mod prealabilu acțiunea ce

vrea să cêră de la pretor, a'î face în acelaşu timp pe scurtu cunoscute mijlócele cu care are să se serve spre a sustine acţiunea, fără a fi obligat a'î comunica şi actele. Acéstă dare la lumină în mod prealabil a acţiunei şi a mijlócelor pe care se întemeiază o face reclamantul, (dice Ulpian, pentru ca, când defendorul va veni înaintea magistratului de bună voie sau silit după chemarea reclamantului, să ştie dacă trebuie să cedeze sau să se opuiă. O dată înaintea magistratului reclamantul faţă cu defendorul, elu cere acţiunea comunicată prealabilu defendorului, *postulat actionem*, şi atunci magistratul dă acţiunea, şi numeşte judecătorul. În astă stare a istoriei sistemului formularu, darea acţiunei de către magistrat se numesce *datio actionis*, *datio iudicis*.

Comunicarea acţiunei se putea face şi printr'unu libellu înscrisu, şi verbal, înaintea magistratului înaintea căruia reclamantului arăta pe albul pretorului acţiunea, redacţiunea formulei acţiunii ce vrea să cêră, cu care vrea să se serve. Se pôte întâmpla ca redacţiunea formulei ast-felă cum este pe *album* să fie modificată, prin inserţiuni de excepţiuni, replici, prescripţiuni, propuse de defendor, în câtă ultima redacţiune a formulei tot pretorului în cele după urmă aparţine, apropiată circumstanţeloră cauzei. (Veđi Ulpianu l. 1, principium şi §§ 1 şi 3 D., *De edendo*, (II, 13), Ulpianu l. 1 § 2 D., *De postulando*, (III, 1), precum şi constituţiunea Împăraţilor Septimă Severu şi Antoninu Caracala din anul 203 de la fundarea Romei, care forméză legea 3 în *Condicta* lui Justinianu, titlul *De edendo* (II, 1).

Pe de altă parte magistratul din lista judecătorilor *selecti* designa în modulă în care amă arêtată deja pe judecătorul care avea să judece cestiunea în faptă dîcendă de exemplu : *Sempronius iudex esto*, Semproniu fi judecător. Acéstă se numea *datio iudicis*.

Acestui judecătoru îi da, în termenă a nume formulaţi în ceia ce se numea *formula acţiunei*, mandată în care îi ordona să judece în faptă procesul despre care

se vorbea în formula acțiunii. Acastă operațiune întregă se numea *darea acțiunii* în care se coprindea și designarea judecătorului (*datio iudicis*), și formularea termenilor mandatului dat acestui judecător de a judeca procesul în fapt. Acțiunea se cerea de reclamant, se obținea de el, dar formula acțiunii care era concepută în termeni solemnii (*concepta verba*, dice Gaius în Commentariul IV § 30 a Instituțiunilor sale), se adresa judecătorului. De la acestu mandat formulat a luat și sistemul acesta de procedură numele de sistem formular.

Formula acțiunii varia, după cum acțiunea era *personală* sau *reală*, *personală stricti juris*, sau *personală bonae fidei*, după cum era *in factum concepta* sau *in jus concepta*. În adevăr, acțiunile se pot divide în deosebite categorii, după modul concepțiunii formulei, după natura dreptului urmărit, după latitudinea mai mare sau mai mică dată de magistrat judecătorului în judecarea faptelor și a modulărei quantului condemnațiunii, după latitudinea adică mai mare sau mai mică a oficiului său, etc.

Acțiunile *in jus conceptae* sunt acelea care sunt calculate după dreptul civil, care prevăd existența unui drept a cărui aplicațiune o face magistratul dând această acțiune și în virtutea cărui drept pune obligațiune judecătorului să judece conform cu acest drept, și atunci se dice că acțiunea acesta este *in jus concepta*.

Sunt alte acțiuni la care nu există nici un legământ juridic recunoscut de dreptul civil, și pretorul umplându lacunele dreptului civil în equitatea sa crează asemenea acțiuni; aceste acțiuni se numesc *in factum*. Sunt însă acțiuni pretoriane care nu sunt *in factum conceptae*, precum este acțiunea publiciană. Acesta nu este o acțiune *in factum concepta*, căci pe temeiul unei ficțiuni, magistratul conchide în drept. Tote acțiunile *fictionae* sunt *in jus conceptae*. Dar deosibit de aceste casuri în care magistratul crede că

póte să dea o acțiune imitându dreptul civil, magistratul, în cele din urmă, a vădută că cu acțiunile care le dă dreptul civil și cu acele care le dă el în mod fictitiu, încă rămănu lacune de umplut. Aceste lacune sunt relative la casurile varii pe care magistratului îi e dificil în edictul său să le precisese, căci casurile sunt atât de varii și multiple, în cât ar trebui pentru ele mii de formule de acțiuni. De aceea magistratul în imposibilitate de a le reduce la un tip, la un caracter comun, a ȑis: Afară de acțiunile de drept civil *in jus conceptae*, afară de acțiunile mele pretoriane fictitii, totu *in jus conceptae*, de câte ori voi găsi eu equitabil să dau acțiune pentru cazul pe care nu pot să-l prevădu încă de mai înainte, voi da o acțiune *in factum concepta*, concepută în fapt, în care voi istorisi faptul, și din fapte voi trage conclusia pentru judecătoru, dacă le va găsi exacte, să condamne pe defendor. Aceste acțiuni se numescu *in factum conceptae*, fiind că nu este nici o *intentio in jus*, nu este nici o pretențiune a reclamantului întemeiată pe un principiu de drept, și judecătorul dacă este autorizat să condamne este autorizat numai în virtutea formulei din acțiune pe care o dă pretorul care este întemeiată pe împrejurări de fapt care crede pretorul că trebuie să militeze în favórea reclamantului.

După cum acțiunea este *in jus concepta* sau *in factum concepta*, după cum este reală, sau personală, personală *stricti juris* sau *bonae fidei*, formula acțiunii este în mod deosebit redactată.

O formulă de acțiune se compune din două, trei, sau patru din cele șase părți următoare: *datio iudicis*, *demonstratio*, *intentio*, *arbitrium*, *adjudicatio* și *condamnatio*. Gaius în Instituțiunile sale, Commentariul al IV, § 39, nu arată de cât patru, lasă la o parte darea judecătorului, cu care începe or-ce formulă, și *arbitrium* care este o parte de formulă intercalată în acțiunile *arbitrare*, numite ast-fel chiar de la acéstă

parte a formulei, între *intentio* și *condemnatio*. În or-ce casă, chiar dacă scótemă *datio iudicis* care nu face parte din mandată ci indică numai numele aceluia căruia se adreséză mandatulă, dar nu putemă scóte *arbitrium* care face parte din mandată, din formula acțiunei în acțiunile arbitrare. În câtă, în or-ce casă măcar cinci sunt părțile care potă face parte dintr'o formulă.

În or-ice formulă de acțiune, fie *in jus*, fie *in factum*, fie *stricti juris*, fie *bonae fidei*, fie *in rem*, fie *in personam*, fie de or-ice altă natură, nu se póte să nu se găsescă una, două saă chiar trei din aceste cinci părți. În regulă generală găsimă într'o formulă trei părți: *demonstratio*, *intentio* și *condemnatio*. Câte o dată găsimă alte trei părți: *intentio*, *adjudicatio* și *condemnatio*; câte o dată gasim două: *intentio* și *condemnatio*; câte o dată, și acésta, *rarissima avis*, casă extremă de rară, găsimă numai *intentio*: sunt acțiuni compuse numai dintr'o *intentio*. Aceste acțiuni se numescă *prejudiciales*, adică acțiuni care slujescă la o acțiune viitoare seriósă în care are să fie și condemnațiune.

Care sunt acțiunile în care avemă trei părți, *demonstratio*, *intentio* și *condemnatio*? Acestea sunt acțiunile personale *bonae fidei*.

Acțiunile în care avem *intentio*, *adjudicatio* și *condemnatio* sunt acțiunile divisorii saă mixte, acțiunile *familiae herciscundae*, *communi dividundo* și *finium regundorum*.

Acțiunile în care avem *intentio* și *condemnatio* sunt acțiunile personale *stricti juris*.

Și sunt acțiuni reale, cum este *vindicatio*, cum sunt acțiunile *confessoria* și *negatoria* în materiă de servituți personale saă prediale, în care însă acțiuni reale care se mai numescă și arbitrării, între *intentio* și *condemnatio* mai este o parte a formulei, de care nu vorbescă Gaius, și care se numesce *arbitrium*.

Ast-fel în cât sub punctul de vedere al compunerii formulei, putem dice: Acțiunile personale *stricti juris* sunt acelea în care intră *intentio* și *condemnatio*. Acțiunile reale, afară de cele mixte, sunt acelea care cuprind *intentio*, *arbitrium* și *condemnatio*. Acțiunile reale mixte sau divisorii sunt acelea care cuprind *intentio*, *adjudicatio* și *condemnatio*. Acțiunile personale *bonae fidei* precum și *juris gentium* sunt acele care cuprind *demonstratio*, *intentio* și *condemnatio*. Acțiunile care nu cuprind de cât *intentio* sunt acțiunile *prejudiciale*.

Dar acțiunile *in factum*? Aceste acțiuni cuprind la un loc contopite *demonstratio* și *intentio*, cu alte vorbe o *demonstratio* în care se contopesc *intentio*, concepută în fapt că și *demonstratio*, plus o *condemnatio*.

Cu chipul acesta putem dice că avem lista quasi completă a tuturilor acțiunilor compuse din deosebitele părți din cele ce contribuesc la compozițiunea unei formule, și putem dice că aceste părți nu sunt patru, cum spune Gaius, ci cinci.

Ce este *demonstratio*?

Ne spune acesta Gaius în § 40 : „*Demonstratio est ea pars formulae quae praecipue ideo inseritur, ut demonstretur res de qua agitur, velut haec pars formulae : Quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit; item haec : Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium hominem deposuit.* — Demonstrațiunea este acea parte a formulei care se inseră mai cu seamă în formulă pentru ca să se demonstreze lucrul de care este vorba, să se demonstreze speța procesului, de exemplu când dicem: fiind-că A. Agerius a vândut lui N. Negidius pe sclavul Stichus; sau când dicem: fiind-că A. Agerius a depus la N. Negidius pe sclavul Stichus”. Iată în cazul d'ânteu o acțiune *venditi*, în cazul d'ală două o acțiune *depositi directa*. Ambele rezultă din contracte *bonae fidei*, cea

d'antëiū din vëndare, cea d'alū douilea din depositū. În demonstrațiunea din ambele acțiuni, observămū numai o descriere de fapte, descrierea faptelorū din care a rezultatū raportulū juridicū între părți, fără nici o conclusiune. În ambele acțiuni, în *demonstratio* și prin *demonstratio*, reclamantul nu cere nimic, expune numai ce s'a petrecutū între elū și defendorū.

Despre *intentio* ne vorbesce Gaius în paragrafulū 41. Écă cum se exprimă elū: „*Intentio est ea pars formulae qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae: Si paret Numerium Negidium Sesterțiū X millia dare oportere; item haec: Quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere; item haec: Si paret hominem ex jure Quintium Auli Agerii esse.*“ Intențiunea este acea parte a formulei în care reclamantulū 'și arată dorința saū conchide la ceea ce doresce el ca judecătorulū să facă în favórea sa; își expune cu alte cuvinte pretențiunea, spune ce cere, numai povestesc faptulū, ca în *demonstratio*, ci trage conclusiunea din faptele expuse în *demonstratio*. Ast-fel de exemplu, dacă este vorba de un împrumutū, dacă A. Agerius are să ia dece miū sesterți de la N. Negidius, elū conchide, dicëndū: „Ia veđi judecătorule, dacă N. Negidius trebuie să plătescă lui Aulus Agerius dece miū de sesterți“. Dacă este vorba de un servū care s'a vëndutū, cum este în speța paragrafului 40, în care am vorbitū de *demonstratio* acea în care se vorbesce de vëndarea unui servū, după ce reclamantulū în *demonstratio* a ăisū : „Fiind-că A. Agerius a vîndut lui N. Negidius pe servul Stichus,“ conchide în *intentio*: „Orî-ce, după equitate, după buna credință, socotești că N. Negidius trebuie să dea saū să facă din causa acestei vîndări în favórea lui A. Agerius“.

Dacă e vorba de o pretențiune de proprietato a reclamantului A. Agerius care pretinde că N. Negidius posedă un sclavū al seū, intențiunea formulei e concepută în modul următorū : „Judecătorule, ia veđi dacă

ți se pare că servul Stichus este al lui A. Agerius după dreptul Quiriților“.

Iată conclusiunea reclamantului pusă în formula pe care magistratul o adresează judecătorului.

Observăm un lucru: În toate acțiunile reale, în intențiunea formulei, nu figurează de cât numele reclamantului și obiectul procesului; numele defendorului nu figurează de loc aci, el este relegat tocmai în *condemnatio*.

De aceea se și dice că în acțiunile reale intențiunea formulei e concepută *in rem*, într'un mod obiectiv; nu se arată numele defendorului care e de condamnat, nu se arată de cât lucru relativ la care să exercită un drept óre-care, lucru relativ la care se exercită de exemplu dreptul de proprietate, de usufruct, de servitute predială, în cât cunoște cine-va acțiunile reale încă de mai 'nainte, numai după formula acțiunei, n'are de cât să caute în această formulă *intențiunea*, partea ei principală, și dacă găsește într'ênsa numai numele reclamantului și designarea obiectului, fără arătarea numelui defendorului de condamnat, atunci acțiunea e reală, și de aceea se și dice, după cum am spus, că în acțiunile reale formula e *in rem*. Dacă însă găsește în *intentio* și numele defendorului, atunci acțiunea e personală, și se dice că formula e concepută în *personam*.

Despre *adjudicatio* ne vorbește Gaius în paragraful 42 în termenii următori: „*Adjudicatio est ea pars formulae qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adjudicare: velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur. aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum; nam illic ita est: Quantum adjudicari oportet, iudex Titio adjudicato.*—Adjudicațiunea e acea parte a formulei prin care se permite de magistratului judecătorului ca să adjudice proprietatea unui lucru sau a unei părți dintr'un lucru óre-care, unuia dintre cei doi litigatori, de exemplu în acțiunea *familiae erciscundae* care are loc între cohereți, sau în acțiunea *communi*

dividundo care are loc între comuniști, sau în acțiunea *finium regundorum* relativă la regularea hotarelor între vecini. Căci în aceste acțiuni, adjudicațiunea este ast-fel concepută : **Cât se cuvine să se adjudice, judecătorule adjudică lui Titius**“.

Acastă adjudicațiune e acea parte a formulei care n'are loc de cât în trei acțiuni care se numesc *mixte* sau *divisorii*. *Mixte*, pentru că în fie-care din aceste acțiuni, fie-care din părți e la rîndul său, și părășu și părătă, cum dice codul lui Caragea. *Divisorii*, pentru că în aceste acțiuni scopul e ca să se dividă lucrurile indivise între doi sau mai mulți inși. Înainte de rezultatul procesului două sau mai multe lucruri aparțin *pro indiviso*, în devălmășie, la donă sau mai multe persoane, și scopul acestei acțiuni e ca aceste lucruri indivise să se împartă în părți reale, în părți marcate prin semne geometrice, topografice, de unde până aci părțile codevălmașilor sunt numai niște părți a căror demarcațiune este fixată numai cu mintea, sunt niște părți intelectuale, neconcepute de cât în mod abstract prin mintea omenească. Așa de exemplu două inși la o licitație au cumpărat o moșie mare în comună; ei se numesc *comuniști*, din cauza acestei cumpărări de moșie de către amândouă. Care e partea fie căruia, care este partea lui Primus și care a lui Secundus, cumpărători ? Este a a unuia spre răsărită, a altuia spre apusă, de exemplu ? Nu, în fie-care parte a întinderii moșii, fie-care moleculă de pământ aparține *pro indiviso*, pentru o jumătate intelectuală, lui Primus și pentru o jumătate lui Secundus.

Starea de devălmășie e incomodă și prejudiciabilă și de aceea legiuitorul a acordat părților în devălmășie dreptul de a face ca să iasă din această dovălmășie prin împărțire reală, geometrică.

Acțiunea care se dă comunistului în contra comunistului pentru eșire din indivisiune se numește acțiune *communi dividundo*.

Cum o să fie concepută această acțiune ? O să fie concepută ast-fel în cât o să vedem apărându într'ênsa *adjudicațiunea*. Are întâi să fie o *demonstratio* în care să se ȋică : „Quod A. Agerius et N. Negidius *simul* emerunt fundum Cornelianum.—Fiind că A. Agerius și N. Negidius au cumpărat împreună fondul Cornelian...”

Al douilea vine *intentio* „Quantum ex hoc fundo unicuique *adjudicari oportet*. — Câtă parte din acest fond ȋ trebuie să se adjudice fie-căruia“, și în fine urmăză *adjudicațiunea*. „*Eam partem unicuique eorum adjudicato*. — Acea parte adjudică fie-căruia dintr'ênșii“.

În aceste acțiuni figură și o *condemnatio*. Căci se pôte întâmpla ca obiectul indivis ȋ să nu se pôte împărți de loc ȋ, sau să nu se pôte împărți în părți egale : în cazul d'ântăi judecătorul este autorizat a adjudica obiectul întreg ȋ unuia, și a'l ȋ condamna a plăti jumătate din valórea l ȋ celui-l'alt ȋ. în cazul d'al ȋ douilea judecătorul va adjudica o parte mai mare unuia și'l ȋ va condamna a plăti diferența de valóre celui-l'alt căruia va adjudica partea mai mică: „**Et nisi partes aequae fieri possint, quidquid alterum alteri dare facere oportet, condemna**. — Și dacă nu poți să faci părți egale, condamná pe unul către altul la ceea ce conform ȋ bunei credințe socotești că trebuie să'l ȋ condamni“.

În cazul acesta din urmă judecătorul ce are să facă ? *Fondul Cornelian* este de exemplu de 12,000 jugere. Dacă acest ȋ fond ȋ îl pôte împărți în douē părți de egală valóre, una spre răsărit ȋ și alta spre apus ȋ, va împărți fondul ȋ ast-fel ȋ. Va transforma părțile intelectuale în două părți reale, divise, diviseate printr'o lină despărțitoare, și va adjuceca partea A, orientală de exemplu l ȋ Primus, pe cea occidentală B, l ȋ Secundus, ȋcând ȋ: *Adjudico partem orientalem A fundi Cornelianani Aulo Agerio, adjudico partem occidentalem B fundi Cornelianani Numerio Negidio*.

Dacă nu se pôte să facă părți de valóre egală și dacă

o parte, de exemplu cea orientală *A* costă cu 10,000 sesterți mai puțin de cât partea occidentală *B*, din cauză că această e mai mănósă, și fiind că altă linie geometrică nu pôte să tragă aiurea, atunci după ce va dice: *Adjudico partem orientalem A fundi Corneliani A. Agerio; partem occidentalem B, N. Negidio*, va adăoga: *Et condemno Numerium Negidium Aulo Agerio decem millia sestertiūm*. Vedem dar în această formulă de acțiune un mandat dat judecătorului întâi ca să examineze specia procesului, să examineze dacă e adevărat că ambii litiganți au cumpărat în comun fondul Cornelian, alu douilea să vadă ceea ce se cuvine fie căruia, să procedă apoi la împărțire, să adjudice fie-căruia o parte de o valóre proporțională cu partea sa indivisă, și în fine dacă nu pôte să facă în natură împărțire dréptă, să condamne pe acela căruia a adjudecat o parte mai mare de cât ce i se cuvine la diferența în bani în favórea aceluia care a luat mai puțin.

Iată adjudicațiunea. Această adjudicațiune are loc, afară de acțiunea *communi dividundo*, și în acțiunea *familiae herciscundae*, adică de împărțire a unei moșteniri. Doui frați moștenesc, de exemplu, pe unul și același tată ca *heredes scripti* sau ca *heredes sui ab intestat*. În averea de moștenire sunt creanțe și datorii, aceste creanțe și datorii se împart *ipso jure*, de drept între moștenitori. Fie-care moștenitor va fi creditor pentru jumătate din fie care creanță și debitor pentru jumătate din fie-care datorie. Dar lucrurile corporale, casele și moșiile, toate acestea o să se facă două loturi egale în valóre, și o să se adjudice fie căruia din moștenitori câte unul ast-fel în cât fie-care să aibă un lot de valóre egală. Această împărțire o face judecătorul în acțiunea numită *familiae herciscundae*.

Adjudicatio mai are loc și în acțiunea *finium regundorum*. Ce este această acțiune? Este o acțiune în care doi vecini sunt proprietari de moși și între care

vecini moșiile nu au linie despărțitoare dréptă ci o linie frântă sau circuită.

Legiuitorul român în înțelepciunea sa acorda, atât pentru comoditatea ambelor părți, cât și pentru secarea isvórelor de procese și a posibilității ușore de încalcare, acorda unuia din vecini dreptul de a chema în judecată pe celălalt pentru a transforma linia frântă sau circuită în linie dréptă.

Când judecătorul era chemat să tragă linie dréptă era silit să dea o bucată unuia din moșia celui-lalt și vice-versa, și dacă se întâmpla ca unul să ia mai mult în schimb de la celălalt atunci îl condamna la o sumă în bani ca să perfacă egalitatea. Mandatul acesta care 'lă are judecătorul de a adjuceca fie-căreia dintre părți luând de la unul și dându-l altuia în schimb ceea ce crede el că e trebuință după sciințele geometrice, topografice, ca să transforme linia circuită sau frântă în linie dréptă, se numește *adjudicatio* și are loc în acțiunea *finium regundorum*.

Dintre cele patru părți din care se găsesc câte unele într-o formulă de acțiune, a mai rămas să vorbim despre *condemnatio*, de care se ocupă Gaius în § 43. Ecă ce dice Gaius în acestu paragraf: „*Condemnatio est ea pars formulae qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur, velut haec: judex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X millia condemna, si non paret, absolve; item haec: judex Numerium Negidium Aulo Agerio duntaxat X millia condemna: si non paret, absolvito; item haec: judex Numerium Negidium X millia condemnato, et reliqua, ut non adjiciatur: si non paret, absolvito.*— Condemnațiunea e acea parte a formulei prin care i se dă putere judecătorului de a condamna sau de a absolve. De exemplu, când dicem: **judecătorule, condamnă pe N. Negidius să plătescă dece mii de sesterti lui A. Agerius; iar dacă ți se pare că nu este dator, absolvă-lă.** Sau când dicem: **judecătorule**

condamnă pe Numerius Negidius către Aulus Agerius numai la zece mii, dacă nu ți se pare, absolvă-lă. Sau când dicem judecătorului : **condamnă pe N. Negidius la zece mii sesterți**, ast-fel în cât să nu se adaoge vorbele : *iar dacă nu ți se pare că e dator absolvă-lă*“.

Condamnațiunea este acea parte a formulei prin care judecătorul după ce a examinat pretențiunea reclamantului și o găsește că este fondată, lucru pe care el trebuie să-l facă resolvând intențiunea formulei, dacă dică găsește că intențiunea este fondată, dacă găsește că *paret*, dacă o resolvă într'unu modă afirmativă, apoi are facultatea prin *condemnatio* să condamne pe defendoră către reclamantă. Dacă din contră resolvă intențiunea în modă negativă, adică dacă găsește că *non paret*, atunci el prin *condemnatio* are facultatea de a absolve pe defendoră.

De ce se numește această parte *condemnatio*, de și printr'ênsa este autorizat judecătorul să condamne sau să absolve? Pentru că, în regulă generală, cea mai mare parte din reclamațiuni sunt fundate și fiind-că acesta se întâmplă mai adesea, mai adesea se întâmplă ca judecătorul să condamne, și mai rară se întâmplă ca să absolve. Formula condamnațiunei care este indicată în primă ordine în § 43, este relativă la o *condictio certi*. căci judecătorul are facultatea de a condamna, după cum vedem, la o sumă certă, la zece mii de sesterți. De sigur *intentio* are să fie concepută ast-fel : *Gaius judex esto; si paret N. Negidium dare oportere A. Agerio decem milla sestertiūm*, pe urmă vine *condemnatio*, *judex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem millia condemna, si non paret, absolve*. Dar cea d'a doua formulă de *condemnatio* ce înseamnă? *Judex Numerium Negidium Aulo Agerio duntaxat X millia condemna, si non paret, absolvito*, adică : Judecătorule, condamă pe N. Negidius să plătescă lui Aulus Agerius numai zece

mii de sesterți, dacă nu ți se pare absolvă-lă. Oare în cazul d'antéiū pôte să'lă condamne la mai mult de 400 mii sesterți, dacă intențiunea formulei este că A. Agerius are să ia de la N. Negidius 400 mii sesterți? Evident că nu. Ce însemnă dară această vorbă *duntaxat*, care este pusă în celălalt exemplu de condamnățiune?

Sunt condamnățiuni cu limită și condamnățiuni fără limită. Sunt condamnățiuni care se numesc *cum taxatione* și sunt condamnățiuni *sine taxatione*.

Când condamnățiunea este *sine taxatione* atunci judecătorul are facultatea să condamne la suma la care va crede de cuviință că trebuie să condamne pe defendor.

Când condamnățiunea e, din contră, *cum taxatione*, cum este în speța noastră, taxațiune de 400 mii sesterți, atunci judecătorul chiar dacă ar crede că este equitabil, că este just, chiar dacă el ar vrea să condamne la mai mult de câtă suma fixă, precisată și limitată prin vorba *duntaxat*, nu are facultatea să condamne la mai mult, la mai puțin pôte; dar la mai mult, nu. Apoi în cazul când A. Agerius are să ia 400 mii sesterți de la N. Negidius și în care judecătorul primesce misiunea de a condamna pe N. Negidius la 400 mii sesterți, nu este și acolo *cum taxatione*? Nu este. Acolo este condamnățiune fixă.

Apoi ce vrea să țină condamnățiune fixă și condamnățiune *cum taxatione*? Iată ce va să țină: Când este condamnățiune fixă, atunci judecătorul nu are misiunea să condamne nici la mai mult nici la mai puțin ci la o sumă fixă. În cazul însă în care condamnățiunea este *cum taxatione*, atunci judecătorul nu pôte trece peste maximum, dar nu este obligat a condamna la maximum, nu e obligat a condamna la o sumă fixă. Condamnățiunea este fixă de câte ori suma la care ai să condamni este indicată în intențiunea formulei și intențiunea formulei nu indică într'un mod precis

suma fixă de câtă când este o *condictio certi*, căci numai atunci poate să fie o sumă fixă. Care vrea să țină condamnățiunile fixe corespundă la intențiunea cu sumă fixă. Intențiunile cu suma fixă sunt intențiunile din condițiile certi. Vezi Ulpianul l. 1 principium, D., *De condictione triticaria*: „Celui ce cere o sumă certă de bani numărați, se servește de acea acțiune prin care *certum petitur* (adică de *condictio certi*). Celui ce însă cere alte lucruri, se va servi cu *condictio triticaria*.“ Poate obiectul acțiunii să fie cert și *condictio* să nu fie *certi*. *Condictio certi* este aceea care are de obiect o sumă de bani certă, cum țin Ulpianul, aceea și numai aceea, și numai la aceea și *intentio* și *condemnatio* este certă, este fixă. Să nu confundăm o acțiune (fiecare condiție) *certă* cu o *condiție certi*. O acțiune poate să fie certă fără să fie o *condictio certi*. *Condictio certi* e o specie numai de acțiune certă. Acțiune certă este aceea care are o intenție certă, adică prin care se cere ceva cert determinat, când apare cum țin Gaius în legea 74 D., *De Verborum obligationibus* (XLV, 1), *quid, quale, quantum que sit*. Ceea ce poate avea loc nu numai când obiectul este o sumă certă, ci și o cătățime de lucruri fungibile de o calitate precisă, precum de ce amphore de cel mai bun vin din Campania, sau și un serv determinat, de exemplu servul Stichus, sau ori ce alt corp cert. În toate aceste cazuri acțiunea este certă, pentru că obiectul condiției este cert, pentru că intenția este certă, dar nu e *condictio certi*, care nu există, de câtă când lucru cert e o sumă de bani; cu alte cuvinte *actio* (fiecare condiție) e *certă* de câte ori intenția e certă, măcar că *condemnația* e incertă; *condictio* e *certi*, când și *intentio* și *condemnatio* sunt certe. *Actio certa* când nu e *condictio certi*, se numește *condictio triticaria*. De câte ori însă obiectul condiției este incert, atunci evident și *intentio* este *incerta* și *condemnatio* este *incerta*, și atunci condiția ia numirea

specială de *actio ex stipulatu*, dacă rezultă din stipulațiune. De exemplu când amă stipulată ceva în genere, ună servă în genere, ună cală în genere, de exemplu, sau un drept de uzufructă, căci nu se pôte ști *a priori* valoarea uzufructului, sau dece amphore de vină bună din Campania, căci bună pôte să fie de deosebite grade, prin urmare de deosebite valori. Veđi Ulpiană, l. 75, principium, §§ 1 și 2 D., *De Verborum obligationibus* (45, 1). Așa dar *condictio e certi* când are de obiectă o sumă de bani, sau când și *intentio* și *condemnatio e certa*. *Condictio e triticaria*, când obiectul ei este ceva certă, altă-ceva însă de cătă o sumă de bani, sau când *intentio e certa*, dar *condemnatio incerta*, *condictio* este *incerta* (care când rezultă din *stipulatio* se mai numește și *actio ex stipulatu*), când are de obiectă ceva incertă, sau când și *intentio* și *condemnatio* sunt incerte. După cum vedemă acțiunile *stricti juris* pot avea și *intentio certa* cu *condemnatio certa*, și *intentio certa* cu *condemnatio incerta* și *intentio incerta* cu *condemnatio incerta*.

Acțiunile *bonae fidei* din contră nu potă avea de cătă *intentio incerta* cu *condemnatio incerta*.

Cum vedemă dar, se pôte întempla ca cererea să fie de ună lucru certă, dar acestă lucru certă să nu fie o sumă de bani, să fie de exemplu ună corpă certă, servul Stichus, sau o cantitate certă de lucruri frugibile de cea mai bună calitate. La ce are în asemenea casuri să condamne judecătorul pe defendoră? Ca să dea pe servul Stichus sau acestă cantitate de lucruri fungibile? Nu. Pentru că tôte condamnațiunile sunt pecuniare, în sistemulă formulară, în acțiunile personale și chiar în cele reale, cum ne spune Gaius în *Commentariulă IV* § 48: „Condamnațiunea în tôte formulele de acțiuni care aă condamnățiune este concepută într'o estimațiune pecuniară. Și de aceea dacă ceremă ună corpă ore-care, de exemplu ună fondă determinată, ună sclavă determinată, o haină determinată, o bucată de aură

saŭ de argintŭ determinată, judecătorul nu condamnă pe defendorŭ a da însuși lucrulŭ cerutŭ, după cum era o dată obiceiulŭ, ci estimândŭ lucru, îlŭ condamnă la suma de bani la care se urcă estimățiunea“. Prin urmare când voiŭ cere de exemplu pe sclavulŭ Stichus și voiŭ ȳice în formula acțiunei: „*Si paret N. Negidium dare oportere A. Agerio servum Stichum*“..., condemnatio va fi concepută ast-fel: **Judex quanti ea res erit N. Negidium Aulo Agerio condemna**. În cazulŭ acesta prin urmare condemnatio este *incerta* de și intentio este *certa*. Asemenea și în formula de acțiune următoare: **Si paret N. Negidium A. Agerio decem modios frumenti optimi Campaniae dare oportere quanti ea res erit judex condemna**, de și *intentio* este *certa*, *condemnatio* este totŭ *incerta*. „Judecătorule, ia veȳi dacă N. Negidius este dator să dea ȳece mii de modie de grău din cel mai bunŭ din Campania lui A. Agerius“. Condamnațiunea defendorului n'are să fie ca să dea acéstă cantitate reclamantului ci valórea acestei cantități de grău.

Care vrea să ȳică la o *intentio* din o *acțiune certă* póte să corespundă o condamnațiune *incertă*. Dar în cazulŭ acesta condamnațiunea este *incertă* dar nu este *cum taxatione* ci *sine taxatione*, căci judecătorul póte să aprecieze câtŭ crede elŭ că face servulŭ Stichus saŭ cele ȳece mii modie de grău. Acumŭ se întâmplă alte casuri excepționale în care judecătorul primește facultatea de a aprecia, dar acéstă facultate de a aprecia are óre-care limităție. În cazulŭ când condamnațiunea este certă nu are nici o facultate judecătorul. În cazulŭ când este *incertă* condamnațiunea, judecătorul are o facultate largă. Sunt acum condamnațiuni intermediare nici fixe, nici cu facultate absolută de a aprecia, ci cu o facultate limitată de a aprecia.

Care vrea să ȳică condamnațiunile *cum taxatione* sunt, până la unŭ punctŭ óre-care, condamnațiuni *incerte*. La ce acțiuni corespundŭ elle? Cestiunea este

forțe controversată. Ceea ce știm pozitiv este că condemnațiunea este cu taxațiune în acțiunea pretoriană *injuriarum*, când injuria este atroce, după cum ne spune Gaius, în Instituțiunile sale, Commentariul III, §§ 223 și 224. Gaius ne spune că după legea celor 12 Table, pedépsa era când talionul, când pecuniară; dar că pretorul a schimbatu pedépsa într'o amendă pecuniară privată, lăsându pe victima delictului a estima înaintea pretorului quantul amendei, iar când injuria era atroce, estimațiunea se făcea de pretor, și acéastă estimațiune o insera elu în condemnațiunea formulei acțiunei *injuriarum*, ca maximum, ca taxațiune peste care nu putea condamna judecătorul, judecătorul putându însă a condamna la mai puțin, ceea ce obicnuitu nu făcea, ci mai în totu-d'a-una condamna la maximulu estimațiunei făcute dn pretor, de respect pentru pretor. Când însă injuria nu era atroce, și estimațiunea era făcută de reclamantu, atunci judecătorul putea condamna la mai puțin, și o făcea de multe ori judecătorul. Cum vedem aci taxațiunea avea locu la o acțiune nu civilă, ci pretoriană *in factum*. Ce însemnésă și celu d'alu treilea exemplu de condemnațiune în care nu se găsește de câtu facultatea de a condamna, iar nu și facultatea inversă de a absolvi? Trebuie observatu că finele paragrafulu 43 coprinde o lacună, pe care Pellat o umple în modul cum am transcris paragraful. În adevăr, după vorbele: *ut non adjiciatur*, este o lacună. Pellat umple lacuna cu vorbele: *si non paret, absolvito*. Cu restituția lui Pellat ar însemna că puterea de a absolvi se subînțelege, și de aceea potu lipsi vorbele: *Si non paret, absolvito*. D. Accarias nu se mulțumește cu acéastă restituțiune. Elu restitue ast-fel: *Judex Numerium Negidium condemnato et reliqua, ut non adjiciatur duntaxat decem millia*. Dar acéastă restituțiune, pe lângă că șterge vorbele *decem millia* d'inainte de vorba *condemnato*, și apoi le pune la sfârșitu, mai adaugă apoi vorba *duntaxat*, și în fine nu face de câtu

să repete cu o mică modificare exemplul său modelul alui douilea. Preferă dar restituțiunea lui Pellat.

Paragraful 44 ne spune ceea ce am spus deja cu anticipație, că toate părțile nu se găsesc toate împreună în toate formulele de acțiune, ci în câte o acțiune se găsesc unele, în altă acțiune se găsesc altele.

Sunt cazuri în care se găsește numai intențiunea, cum e în *acțiunile prejudiciale*; ast-fel este *acțiunea prejudicială* în care se examinează cestiunea de a se ști dacă cine-va e *libertă* sau ingenuu, sau cât e de mare *dota*. *Demonstrațiunea* însă, *adjudicațiunea* și *condamnațiunea*, nici o dată nu pot să fie singure câte una într'o formulă dată, căci demonstrațiunea fără intențiune sau fără condamnățiune n'are nici un efect; asemenea nici condamnățiunea fără demonstrațiune sau intențiune nu are nici o tărie și de aceea nu pot sta nici o dată singure.

Toate aceste părți de formule nu se găsesc toate împreună într'o formulă de acțiune, și se poate întâmpla ca unele să existe și altele nu.

În general o formulă se compune de mai multe decât una din aceste părți. Dar în special se poate întâmpla ca în o formulă să nu existe decât o singură parte și acesta se întâmplă pentru acea parte a formulei care se numește *intențiune*. Sunt formule care n'au decât *intențiunea*; aceste formule se numesc formule prejudiciale sau *præjudicia*. Nu se poate să fie formulă care să n'aibă de cât *demonstratio*, căci atunci n'ar ajunge la nici un rezultat.

Asemenea nu poate să fie o condamnățiune singură, căci cum să condamne și la ce să condamne judecătorul? Trebuie să condamne într'unu casu oare-care, în cazul când reclamațiunea e adevărată.

Nici adjudecațiunea iarăși nu poate să existe singură, pentru că dacă nu e o comunitate între părți pe care are să o examineze judecătorul în demonstrațiune și intențiune, în care reclamantul are să pretindă că e

xistă unŭ lucru comunŭ între părți, dacă n'o avea să resolve existența comunităței între părți. cum o să ad-judice la fie-care parte o porțiune? Numai intențiunea vedemŭ dar că pôte să existe singură.

Acumŭ. cum se găsescŭ aceste părți din formulă in-jugate într'ênsa ? Acêsta atârnă de natura acțiunilorŭ. Nu vom reveni aasupra acestuî punctŭ, căci l'amŭ stu-diatŭ deja încă de mai 'nainte. Câte-va vorbe însă vomŭ spune asupra *acțiunilorŭ prejudiciale*.

Acțiunile *prejudiciale* sunt acele care aŭ numai o intenție, și se numescŭ *prejudiciale*, pentru că prin ele se resolvă existența unei pretențiunii fără să se tragă din pretențiune nici o conclusiune, adică conclusiunea con-demnațiunei. Sunt mai multe exemple de acțiuni pre-judiciale. Două ni le citéză Instituțiile lui Gaius în § 44 : E cine-va libertŭ saŭ ingenuŭ ? Și : Care e cătățimea dotei ?

Acțiunea prejudicială relativă la libertinitate, se pôte presinta sub două aspecte :

1^o O persónă se pretinde de către alta că ar fi liber-tulŭ sêŭ, pe când ea se pretinde ingenuă.

2^o O persónă care se recunoște de libertină este pre-tinsă de alta că cum ea ar fi libertulŭ ei, adică ca cum acêsta din urmă ar fi patronulŭ celei d'ântêiŭ.

În hypothesis d'ântêiŭ avemŭ să examinămŭ cine are posesiunea de statŭ : celŭ ce se pretinde ingenuŭ, saŭ celŭ ce pretinde că este libertinŭ, și că este libertulŭ sêŭ. Dacă de exemplu Primus căruia se contestă cali-tatea de ingenuŭ de către Secundus care pretinde că este libertulŭ sêŭ, se află în posesiune a calității de ingenuŭ, e consideratŭ în societate ca ast-felŭ, atunci Secundus va trebui să intente prejudiciulŭ *an libertus sit*, și să probeze că Primus este libertul sêŭ. Dacă din contră Primus căruia se contestă calitatea de ingenuŭ de către Secundus, se află în posesiune de statŭ de li-bertinitate, este consideratŭ în societate ca libertinŭ, atunci elŭ va trebui să intente prejudiciul, *an inge-*

nuus sit, și să probeze calitatea sa de ingenuu, adică că s'a născut liberu.

În hypotesa d'a doua în care Primus se recunoște libertinu, dar contestă a fi libertulu lui Secundus, Secundus va trebui se intente prejudiciul *an libertus ejus sit*, și să probeze că este patronulu său, că a fost o dată servul său sau alu tatălu său, și că el sau tatălu său l'a manumisă (Ulpianu l. 6 D., *Si ingenuus esse dicatur*, XL, 14).

Acțiunea prejudicială de care amu vorbitu este relativă la o cestiune de statū.

Un altu *præjudicium* de aceeași natură este prejudiciulu relativu la libertate.

Și aci două hypotese se potu presinta.

Se pôte mai întâi ca Primus, de exemplu, să fie în stare de faptu de servitute, tractatū fiind și posedatū ca servu de către Secundus. În acestu casu dacă elu pretinde că este liberu trebuie să caute o persună streină, unu amicū care să'i serve de *assertor libertatis*, și să intente în contra lui Secundus *vindicatio libertatis*. Este locu atunci la *proclamatio in libertatem*, la *causa liberalis*. Servulu nu pôte elu însuși să intente acțiunea, căci nu pôte fi elu în acelașu timp și reclamantū și obiectu alu acțiunei, obiectu, căci elu este de o cam dată posedatū ca obiectu, ca lucru, ca servu de către posesorul său Secundus. În casulu acesta *assertor libertatis* va trebui să facă proba libertății, să probeze că Primus este liberu.

Dacă însă Primus se află în stare de faptu de libertate, și Secundus pretinde că este servulu său, elu va trebui atunci să procedă la *vindicatio in servitute*, la prejudiciulu *an servus ejus sit*, și atunci elu va trebui să probeze proprietatea sa asupra lui. Și în casulu acesta Primus neputându fi în acelașu timp și obiectu alu acțiunei și defendoru la acțiune, va trebui să fie repesintatū printr'un assertor.

Ecă principalele prejudicii relative la cestiunile de stat.

Afară de acestea mai erau și prejudicii relative la cestiuni pecuniare, cum este prejudiciul de care ne vorbește Gaius, *quanta dos sit*. Acestă prejudiciu pôte să aibă interes, ȃice D. Accarias, pentru casulă în care bărbatulă a făcută impense necesarii pentru conserva-rea dotei, care diminueă de dreptă dota, și a căroră quantum pôte fi contestată mai în urmă, la intentarea acțiunei în restituire a dotei, în cătă este interesă de acumă ale constata quantum, ca să se vadă la ce s'a redusă dota, cătă a mai rămasă quantulă dotei. Mărturisescă că este cam trasă de pără, căci atunci prejudiciulă n'ară fi *cătă este quantul dotei*, ceea ce se înțelege naturală de quantul originară, ci la cătă s'a redusă quantul originară. După alții acestă prejudiciu ar avea interesă pentru a se determina quantul cu care trebuie să contribue bărbatulă la impensele funerarii la care elă trebuie să contribue când femeia mără în căsătoria și n'are să restituie dota, căci o conservă, la care ellă trebuie să contribue proporțională cu valărea (quantul) dotei față cu valărea heredității femeii, proporțional cu care trebuie să contribue la impensele funerarii și moștenitorii femeii. Acestă aplicațiune a prejudiciulă *quanta dos sit*, mi se pare mai plausibilă.

După ce a tractată Gaius despre deosebitele părți din care se pôte compune o formulă de acțiune, apoi trece la una din divisiunile acțiunilor, la o divisiune care e importantă din causa modului concepțiunei formulei, el trece la divisiunea acțiunilor în acțiuni *in jus conceptæ* și acțiuni *in factum conceptæ*, despre care am ȃisă deja câte-va cuvinte.

Gaius se ocupă de această divisiune în paragrafele 45, 46 și 47. Vomă transcri, traduce și parafrasa aceste paragrafe :

§ 45. „*Sed eas quidem formulas in quibus de jure quaeritur, in jus conceptas vocamus: quales sunt*

quibus intendimus nostrum esse aliquid ex jure Quiritium, aut nobis dare oportere, aut pro fure damnum decidere oportere, in quibus juris civilis intentio est.—Acele formule de acțiunii în care este vorba de un dreptă ore-care, le numim acțiunii **concepute în dreptă**: astă-felă sunt acțiunile prin care pretindem că ună lucru ore-care este ală nostru după dreptulă Quiriților, saă că trebue să ni se dea ceva, saă că trebue să se determine paguba resultândă din fapțulă furului, în care intențiunea formulei este de dreptă civilă“.

§ 46. „*Ceteras verum in factum conceptas vocamus, id est in quibus nulla talis intentionis conceptio est, sed initio formulae nominatio eo quod factum est, adjiciuntur ea verba per quae judici damnandi absolvendive potestas datur: qualis est formula qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum praetoris in jus vocat: nam in ea ita est: Recuperatores sunt. Si paret illum patronum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in jus vocatum esse, recuperatores illum libertum illi patrono sestertiū decem millia condemnate: si non paret, absolvite. Ceterae quoque formulae quae sub titulo de in jus vocando propositae sunt in factum conceptae sunt: velut adversus eum qui in jus vocatum neque venerit, neque vindicem dederit; item contra eum qui vi exemerit eum qui in jus vocatur; et denique innumerabiles ejus modi aliae formulae in albo proponuntur.* — Tôte cele-l'alte formule de acțiunii sunt concepute **în faptă**, adică în acele formule de acțiune nu găsimă niciă o atare concepțiune de intentio, ci la începutul formulei se descrie faptul care s'a întimplat și după descrierea acestuiă faptă imediată vine partea aceea a formulei care se numește *condemnatio*, prin care judecătorul primește misiunea de a condamna saă absolvi. Astă-felă de exemplu este formula aceea de acțiune de care se servește patronul în contra li-

bertului care l-a chemat pe dînsul în judecată în contra edictului pretorului, fără să obțină o permisiune prealabilă din partea pretorului ca să-l cheme în judecată pe patronul. Căci iată cum e concepută această formulă de acțiune : **Cutare și cutare fiți recuperatori.** Dacă vi se pare că patronul cutare a fost chemat în judecată de către libertul cutare în contra edictului pretorului cutare, adică fără voia prealabilă a pretorului, atunci, voi recuperatorilor, condamnați pe acel libertă către acel patron la zece mii de sesterți, iar dacă găsiți că nu e adevărat, absolviți-l. Mai sunt și alte formule *in factum conceptae* propuse în edictul pretorului, în partea aceea a edictului care se ocupă despre chemarea *in jus*. Astă-fel de exemplu e acea formulă de acțiune care e dată în contra aceluia, care chemat *in jus*, nici n'a venit nici n'a dat măcar garanția că o să vie. Astă-fel este acea formulă de acțiune în contra aceluia care a venit și cu forța a luat dinaintea magistratului pe defendor și l'a făcut nevedut. Mai sunt în fine și alte nenumărate formule de acțiuni de același fel care se găsesc în *albul* pretorului“.

De câte ori o acțiune derivă din dreptul civil, din *jus propriu* ădit, expresiune care însemnează dreptul civil chiar când nu i se adaogă epitetul de civil, de atâtea ori intențiunea formulei e concepută *in jus*, adică e întemeiată pe un principiu de drept civil.

Acesta e cazul cel mai frequent, cel mai numeros de acțiuni.

În regulă generală acțiunile sunt *in jus conceptae*, pentru că cea mai mare parte de acțiuni derivă din dreptul civil, sunt întemeiate pe un principiu de drept civil, afirmă existența unui drept consacrat de dreptul civil. Astă-fel, de exemplu, A. Agerius se pretinde proprietar al fondului Cornelian. Vindicatio va fi concepută *in jus* : *Gaius judex esto, si paret fundum Cornelianum A. Agerii esse ex jure Quiri-*

tium... Acastă formulă de acțiune e concepută *in jus*, întemeiată pe principiul dreptului de proprietate recunoscut de către dreptul Quiriților, adică civilul al Romanilor. Asemenea : A. Agerius pretinde că are să ia de la N. Negidius 10,000 sesterți, în virtutea de exemplu a unei stipulațiunei. Ce acțiune o să intenteze A. Agerius? *O condictio certæ pecuniae*. Ce afirmă A. Agerius? Afirmă o obligațiune de drept civil, căci stipulațiunea e o sorginte de obligațiune de drept civil. Când va dice dar : *Si paret N. Negidium dare oportere decem millia sestertium A. Agerio*, va face o afirmațiune consacrată de dreptul civil, căci dreptul civil obligă pe N. Negidius să plătescă. Acțiunea e concepută *in jus*, căci afirmă sau un drept de proprietate sau de desmembrament al ei, sau un drept de creanță, recunoscut de dreptul civil.

Acum sunt acțiuni pretoriane în care intențiunea formulei nu derivă din dreptul civil, și în care ea e concepută tot *in jus*, de și acțiunile sunt pretoriane, pentru că pretorul face o închipuire a existenței unui fapt, și pe această închipuire a existenței faptului se întemeiază el ca să pună în formula acțiunei o intențiune călcată după principiile dreptului civil. Astă-fel sunt toate acțiunile *fictitiae*. Să luăm de exemplu acțiunea *Publiciană*. Acesta e o acțiune pretoriană, nu derivă din dreptul civil, intențiunea însă e concepută *in jus*, dar înainte de a începe concepțiunea intențiunei, pretorul pune în capul formulei o parte care coprinde o ficțiune; și în cazul în care această ficțiune va fi rezolvată în sens afirmativ de către judecător, magistratul în restul formulei concepe acțiunea *in jus* ca cum ar deriva din dreptul civil.

Într'o acțiune în vindicațiune formula e concepută, după cum am arătat mai sus, în modul următor : *Si paret fundum Cornelianum Auli Agerii esse ex jure Quiritium* ș. c. l.

Acțiunea *Publiciană* însă nu începe așa; are și ea in-

tențiunea concepută *in jus*, dar înainte de dânsa pretorul pune o ficțiune : *Si fundum Cornelianum quem Aulus Agerius emit, quique ei traditus est, biennio possedisset, și apoi intențiunea concepută in jus: tum, si eum fundum, de quo agitur, ejus ex jure Quiritum esse oporteret* — Judecătorule, dacă ai presupune că A. Agerius ar fi posedat două ani de zile fondul Cornelian ce a cumpărat și care i s'a trădată, atunci dacă ar fi ală lui după dreptul Quiriților...

Prin urmare vedem că și în acțiunea publiciană intențiunea e concepută tot *in jus*, dar e precedată de o ficțiune concepută *in factum*.

Mai sunt și alte acțiuni fictive la care în toate intențiunea e concepută *in jus*, de și ea este precedată de o ficțiune concepută în fapt.

Acum sunt și acțiuni pretorane la care nu există intențiunea propriu zisă concepută *in jus*, în care nu găsim nici o afirmare de principiu de drept, în care găsim numai câte-va fapte descrise, și după aceste fapte descrise imediat vine condemnațiunea. Descrierea faptelor ține loc și de *demonstratio* și de *intentio*, este o *intentio* contopită în *demonstratio*, e o *intentio* în fapt, căci nu se întemeiază pe nici un principiu de drept, ci pe simpla realitate a faptelor astă-fel cum sunt descrise, este dară o *intentio* pură și simplă în fapt concepută.

Cu alte cuvinte acțiunile *in factum conceptae* sunt acelea în care în *intentio* a formulei pretorul nu înseamnă nici un principiu de drept civil pe care s'ar întemeia intențiunea, ci, descriind faptele cum s'au petrecut și cum au fost relatate înaintea lui de reclamant, redactează intențiunea formulei pur în fapt, și apoi după acesta dă ordin judecătorului ca să condamne dacă faptele le va găsi adevărate, sau să absolve dacă nu le va găsi adevărate; cu alte cuvinte, în acțiunea *in factum concepta*, e la începutul formulei un istoric al faptelor care e urmat imediat de către condemnațiune,

și acest istoric al faptelor este ceea ce se numește *intentio in factum concepta*. Este oarecum, ca în acțiunile *in jus bonae fidei*, care încep cu istoricul faptelor, în acea parte a formulei care se numește *demonstratio*, dar pe când în acțiunile *bonae fidei* istoricul faptelor se pune în ceea ce se numește *demonstratio* și după aceea vine *intentio in jus concepta*, și după dânsa vine *condamnatio*, din contră, în acțiunile *in factum conceptae*, istoricul faptelor face parte din *intentio*, nu e nici *demonstratio*, nici *intentio in jus concepta*, ci e pur și simplu o *intentio in factum concepta*, și după dânsa vine imediat condamnățiunea. Un exemplu de *actio in factum concepta* e acela pe care ni-l dă Gaius, în care patronul conchide în contra libertului său la o sumă oarecare de bani ca condamnățiune pentru cuvântul că libertul său a îndrăsnit să-l tragă în judecată într'un proces ce credea el că e dreptul a intenta în contra patronului, fără autorizațiunea prealabilă a magistratului. Știm în adevăr că una din datoriile oficiale pe care libertul le datorește patronului său e și datoria de recunoștință. În virtutea acestei datorii libertul nu-i e permis să intenteze nici o acțiune contra patronului său, or cât de dreptă ar fi acea acțiune, fără să ceară prealabila autorizațiune a pretorului. *venia praetoris*, care să acordă de pretor printr'un decret. Libertul care făcea contrariul era, după împrejurări, sau taxat de ingratitudine și redus în servitute, sau cel puțin pasibil de daune interese către patronul său, daune interese pentru lipsa de respect față de patronul său. Pe ce se întemeiază aceste daune interese? Pe un principiu de drept? Nu. Dreptul Roman civil totuși ceea ce decidea era că libertul e dator recunoștință patronului său, că, în cas de ingratitudine, va putea să fie redus în servitute. Pretorul a venit și a adăugat: că se va putea, după împrejurări, când ingratitudinea va consta în a intenta acțiune patronului fără autorizațiunea magistratului,

ca libertul să fie condamnat la o sumă de bani ca daune interese. Acastă acțiune este acordată de pretor, dar el nu s'a întemeiat într-o acastă pe un principiu pe dreptul civil, și de aceea, când va veni înaintea sa un patron care să pretindă o asemenea despăgubire, pretorul nu va putea să concépească intențiunea *in jus*. Aci el nu va face de cât să descrie faptele, și dacă faptele descrise se vor găsi adevărate de judecător, va ordona judecătorilor să condamne la o sumă precisată de mai înainte pe libert; la din contră să-l absolve. Acastă acțiune *in factum* se judecă de mai mulți judecători, care se numesc recuperatori. Écă formula: „Gaius, Seius, Maeuius fiți recuperatori. Dacă vi se pare că patronul Gaius a fost chemat în judecată de către libertul Rodopil în contra edictului pretorului Corneliu, care dice că nimeni nu va putea să fie tras în judecată de libertul său, fără autorizațiunea magistratului, atunci, voi recuperatori, condamnați pe acel libert către acel patron la zece mii de sesterți; la din contră absolviți-l.“

Este interesant a observa cum este concepută intențiunea: *Dacă credeți că patronul a fost chemat în judecată de libert fără voia magistratului.*

Îndată după această cestiune de fapt, vine condemnațiunea: „*Atunci condamnați pe acel libert către acel patron să plătescă zece mii de sesterți.*“

Nu este nici o concluziune în drept, nu se dice: ia vedeți dacă s'a călcat vre-un principiu de drept, vedeți dacă este proprietar după dreptul Quiriților; vedeți dacă există o obligațiune de a face sau nu... etc; pentru că această acțiune nu este întemeiată pe nici un principiu de drept civil.

Mai sunt și alte exemple de acțiuni *in factum conceptae* pe care ni le dă Gaius. Astăfel este acțiunea care se dă în contra aceluia care, chemat fiind *in jure*, nu a venit și nici n'a dat un *vindex*. Acela care este chemat *in jure*, înaintea magistratului, de către o per-

sónă óre-care în calitate de reclamant, *qui in jure vocatus est*, trebuie să vie imediatu înaintea magistratului, să urmeze de bună voie pe adversaru *in jure*, sau să dea unu *vindex*, căre să se presinte în locul sêu și să ia locul de defendor. Dacă nu făcea nici una nici alta, reclamantul se adresa la una din persónele ce se găsea față, 'lă lua de martor, dicându'i: *licet antestari*, adică vrei să'mi servi de martor, și dacă priimea, inhăța pe defendor și'lă ducea cu d'a sila, de gât, *oborto collo*, înaintea magistratului. Acesta era procedura legi celor XII Tabule. Pretorul a schimbatu această stare de lucruri. A obligatu pe defendor, în locu de a da un *vindex*, de a da *cautio jure sistendi*, adică de a promite că va compare la ăi fixă înaintea magistratului, dându și unu fidejussor care să garanteze promisiunea, și dacă nu da această *cautio*, atunci da reclamantului o acțiune *in factum* contra defendorului, care era penală, adică prin care, descriind faptele *in intentio*, conchidea *in condemnatio*, dându ordinu judecătorului să condamne pe defendor în casu dacă va constata veritatea faptelor descrise *in intentio* la o sumă de bani fixată de el, cu titlul de *amendă*, de pedepsă privată în favórea reclamantului, independentu de dreptul ce avea acesta de a urmări pe cale civilă procesul pentru care chemase *in jure* pe defendor.

În adevăr, instanța *in jure*, cum știm, atât în procedura acțiunilor legii, câtu și în cea formulară, nu se putea angaja fără prezența și a reclamantului și a defendorului. Ea trebuia să începă și să se termine față fiindu ambele părți litigante.

Unu altu exemplu de *actio in factum*, citatu de Gaius în § 46, este acela în care se dă o acțiune în contra persónei care a îndrăsnit să scótă afară din *jus*, adică de d'inaintea magistratului, pe defendor. Defendorul chematu *in jure* asupra unei acțiuni, de exemplu *in vindicatio*, vine în sala de audiență a pretorului, dar două, trei cumetrii d'ai lui, se punu înaintea recla-

mantului și a martorilor care îl aduc și îl fac nevădută, îl scot din sala unde să țină ședința de pretor. Acestu fapt este îndrăsnețu și trebuiește pedepsit, pretorul însă nu găsește în dreptul civilu nici o acțiune în contra acestor îndrăsneți care scot din sala pretorului într'unu mod violentu pe defendor; de aceea pretorul a fost silit să creeze o acțiune *in factum* în care dice: *Cutare și cutare fiți recuperatori; redeți dacă Primus și Secundus au scos prin violență pe defendorul N. Negidius din sala de audiență a magistratului, din jus, în asemenea casu, condamnați-i pe fie-care din ei, de exemplu, la câte dece mi de sesterți către Aulus Agerius; dacă nu, absolviți-i.*

Mai sunt și alte exemple de acțiuni *in factum* ne-numerate, cum dice Gaius, pe care le găsim în edictul pretorului.

Acțiunile *in factum*, obicnuitu, sunt acele care nu pot fi concepute *in jus*, pentru că nu se întemeiază pe unu principiu de drept ci nu se întemeiază de cătu pe edictul pretorului; sunt însă casuri, cum este celu de depositu și de commodatu în care magistratulu dă și acțiune *in jus*, pentru că dreptul civilu recunoște depositulu și commodatul ca sorginți de obligațiuni civile, și după împrejurări și acțiune *in factum*. Gaius ne vorbește de aceste casuri în § 47 în termenii următor: *Sed ex quibusdam causis praetor et in jus et in factum conceptas formulas proponit, velut depositi et commodati. Illa enim formula quae ita concepta est: Judex esto. Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona ejus, id judex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato... si non paret, absolvito, in jus concepta est. At illa formula quae ita concepta est: Judex esto. Si paret Aulum Agerium apud Numerium*

Negidium mensam argenteam deposuisse, eamque dolo malo Numerii Negidii redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato : si non paret. absolvo, *in factum concepta est. Similes etiam commodati formulae sunt* — În unele cazuri însă pretorul dă o acțiune și *in jus* și *in factum concepta*, de exemplu în casul *de depositum* și *de commodatum*. Căci formula de acțiune care este concepută astfel : Cutare fii judecător, fiind-că Aulus Agerius a depus la Numerius Negidius masa de argint, de care este vorba, condamnă pe Numerius Negidius către Aulus Agerius la ceea ce buna credință cere ca să dea sau să facă; la din contră absolvă-l —, este o formulă de acțiune concepută *in jus*. Din contră formula de acțiune concepută în modul următor : Cutare fii judecător; dacă ți se pare că Aulus Agerius a depus la Numerius Negidius o masă de argint și acea masă prin dolul lui Numerius Negidius nu a fost restituită lui Aulus Agerius, atunci condamnă pe Numerius Negidius către Aulus Agerius la valoarea acestei mese; iar dacă găsești că nu este așa, absolvă-l —, este o formulă de acțiune concepută în fapt. Asemenea formule de acțiuni se dau și pentru *commodatum*“.

În formula acțiunii *depositi in jus concepta*, avem *demonstratio*, *intentio in jus* și *condemnatio*.

Demonstratio : Fiind-că A. Agerius a depus în mâinile lui N. Negidius o masă de argint, masa de care este vorba.

Intentio : Ori ce din cauza acesta crești că N. Negidius trebuie să dea sau să facă conform bunei credințe către A. Agerius...

Condemnatio : La acesta condamnă pe N. Negidius către A. Agerius; dacă nu ți se pare că este așa, absolvă-l.

Acum cum este concepută formula acțiunii *depo-*

siti in factum ? Aci avem descrierea faptului și îndată vine *condemnatio*. În această formulă de acțiune *demonstratio* nu există, *intentio* conține o simplă descriere a faptului, și îndată vine o condemnațiune concepută *in factum*.

Asemenea acțiunii *in jus concepta* și *in factum concepta* găsim și în cazul de *commodatū*.

Pentru ce magistratul în edictul său propune și o formulă de acțiune *in jus concepta* și o formulă de acțiune *in factum concepta* ? Dacă este un principiu de drept civil în virtutea căruia poate să dea o acțiune *in jus concepta*, ce mai trebuie să mai creeze și o formulă *in factum concepta* ?

Gaius din nenorocire nu ne-o spune. Cu toate acestea putem să arătăm utilitatea dărei unei asemenea acțiuni *in factum*.

Ecă explicațiunea cea mai probabilă.

Acțiunea *in jus concepta depositi* sau *commodati* este dată unui *paterfamilias* și în contra unui *paterfamilias*, care poate și deveni creditor și contracta o obligațiune după dreptul civil. Acțiunea *in factum concepta depositi* sau *commodati* este dată în contra unui *filius-familias* care *jure civili* nu se poate obliga nici pe sine nici pe ascendentul sub a căruia putere paternă se află. Presupunem, în adevăr, de exemplu, un deposit făcut în mâna unui *filius familias*, presupunem de exemplu că Aulus Agerius a depus o masă de argint la Numerius Negidius care se află sub puterea paternă a lui Titius. Această masă a intrat în mâinile lui Titius, care câștigă orice drept câștigă fiul său, care câștigă dreptul de detențiune ce câștigă orice depositar, căci prin fiu de familie se poate câștiga, numai de obligat nu se poate obliga cineva. E injust ca Titius să aibă masa la el în urma depositului făcut în mâinile fiului său N. Negidius. De aceea pretorul, *utilitatis causa*, a dat o acțiune *in factum concepta* contra lui N. Negidius, nu *in jus concepta*, căci nici o legă-

tură de dreptu nu se contractă între A. Agerius și N. Negidius, ci *in factum concepta*, în care magistratul descrie faptulul depositului și ordonă judecătorului, ca, fără să se preocupe de cestiunea dacă în dreptul civilu este legătură între N. Negidius și Aulus Agerius, să condamne, dacă va verifica exactitatea faptelor din intentio, pe N. Negidius la valoarea mesii, dacă nu, să-lu absolve. Și apoi această acțiune o va da, **adjectitia calitate, de in rem verso**, în contra lui Tițius, în alu cărui patrimoniu se află masă, care a câștigatū asupra-i dreptul de detențiune, și care este iniquu să o conserve, să se îmbogățescă cu valoarea ei prin faptulul depositului făcutu în mâna fiului său. Ecă formula acțiunei *depositi in factum* dată contra fiului: **Gaius iudex esto. „Si paret Aulum Agerium apud Numerium Negidium filium-familias mensam argentem deposuisse, eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato; si non paret, absolvito“**. Ecă acum formula acțiunei *depositi adjectitia calitate*, adică *de in rem verso*, dată în contra lui Tițius, tatălū: „**Gaius iudex esto. Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium filiumfamilias mensam argentem deposuit, quodque dolo malo culpave ejus reddita non est, quidquid ob eam rem in re patris ejus Titii versum est, ex bona fide ejus, nisi arbitrio tuo restituat, id iudex condemnato; si non paret absolvito.**—Gaius fi judecătorū. Fiind-că Aulus Agerius a depusū la *filiul familias* Numerius Negidius o masă de argintū, și fiindū că prin dolulū său culpa sa nu a fostū restituită, judecătorule, dacă acea masă nu va fi restituită, după arbitriul tēu, de Tițius *paterfamilias*, condamnă pe Tițius să plătescă lui Aulus Agerius ceia-ce a profitat elū din acelū depositū, și ceia ce din acea causă buna credință cere ca să-lu condamnă; la din contră, absolvă-lū.“ Formula acestei din urmă

acțiunii nu amă găsiti-o în texte, conjecturesă însă că probabilă aproximativă așa trebuie să fi fost concepută. Dacă, asupra acțiunii *depositi in factum*, Negidius restituie de bună voie, sau ia parale de la tatăl său și plătește quantulă condamnățiunei, atunci nu se va da acțiunea d'al douălea. La din contră, se va da contra tatălui acțiunea d'a douălea. Dacă tatălă restituie de bună voie, după arbitrarea judecătorului, va fi absolvit, dacă nu. va fi condamnat la suma la care se urcă înăvutirea sa din cauza depositului în cestiune.

Dacă *filius familias* are ună peculiă, atunci acțiunea *in factum*, se va da, *adjectitia qualitate, de peculio*, în contra tatălui, în limitele peculiului.

Acéstă acțiune *in factum* mai are utilitate, și fără a alerga la necesitatea unei acțiuni *adjectitia qualitate de in rem verso* sau de *peculio* contra tatălui. Are adică utilitate directă contra fiului, dacă vremă să așteptămă adică ca elă să devie *sui-juris*, căci condamnățiunea actuală se va putea exercita atunci contra lui, sau acțiunea *in factum* se va putea intenta atunci contra lui, căci Senatusconsultul Macedonian n'a apêrat pe *filius-familias* de cătă în contra împrumuturilor.

Domnu Accarias susține că paragrafulă 47 ală lui Gaius, după elementele ce posedămă, nu se pote explica, nu se pôte adică arăta aplicațiunea lui. Elă dice că, într'o opiniune, pe care nu o admite, acțiunea *in factum concepta depositi* sau *commodati*. s'ară da *filiului familias* care a făcută depositul. Evident că o asemenea opiniune este inadmisibilă. Căci acțiunea *depositi directa* în acestă casă e căștigată de tată, care pôte căștigă prin fiă, și e căștigată *jure civili*, și e imaginară a susține că s'ară da în acestă casă o acțiune *in factum* ca să reclame și fiulă. De ce să mai reclame fiulă *in factum*, dacă pôte reclama tatăl *in jus*? Dar D. Accarias nu s'a gândită la casulă inversă, la casulă arêtată de noi, la casulă în care depositulă s'a făcută în mâinele fiului *familias*, în casulă în care *filius fa-*

miliās este nu deponentu ci depositarū, și când *filiul familias* nu pôte restitui, și tatălū a profitatū de depositū și nu vrea saū prin dolulū saū culpa sa s'a pusū în pozițiā de a nū putea restitui. Cele-l'alte opiniuni ce mai relatā D. Accarias evidentū suntū inadmisibile. O obiecțiune ce face D. Accarias interpretării, pe care amū indicat'o după D-nia sa, (a nōstrā îi a scăpatū din vedere) este că cu acea interpretare, în tōte casurile în care unū *filius familias* a devenitū creditorū, ar trebui să i se dea o acțiune *in factum*, ceea ce, ȃice D. Accarias, nu se dovedește cu nimicū. În interpretarea nōstrā, pe care n'a prevēdūt'o, ar fi făcut D-sa probabilū aceiași obiecțiune. Dar nu a cititū pe Gaius cu atențiā, căci Gaius ȃice categoric în paragrafulū 46, *velut depositi et commodati*. Decī aceste acțiuni *in factum* nu se daū numai în casū de depositū și de commodatū, ei și în alte casuri, de ore ce Gaius citēzā casurile depositulū și alū commodatulū ca exemple. În cātū de douē ori se înșelā D. Accarias, ântēiū când crede că acele acțiuni se daū numai în casū de depositū și de commodatū, alū douilea când prevede tocmai *hypothesa* imposibile, inversā de cea adevēratā. Veȃi Accarias, *Précis de droit romain*, 3-a edițiune, tomu II, pagina 916, nota 3.

§ 48 „*Omnium autem formularum quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque et si corpus aliquod petamus, velut fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed, estimatare, pecuniam eum condemnat.*—În tōte formulele de acțiuni care aū condemnațiune, condemnațiunea este conceputā cu referință la o estimațiune în bani. Astū-felū în cāt chiar dacā obiectulū acțiunei este unū lucru certū și determinat,— iar nu o sumā de bani—, precum unū fondū, unū servū, unū vestmētū, o bucatā de aurū saū de argintū, magistratulū totuși nu va

concepe această condemnațiune pentru restituirea obiectului, ci din contră o va concepe pentru estimațiunea valorii acestui obiect. " Cu alte cuvinte, în timpul sistemului formular, toate condemnațiunile sunt pecuniare. Condemnațiunea e concepută tot-d'a-una la restituirea unei sume de bani, fie la valoarea lucrului estimată de judecător, *quanti ea res erit*, fie la ceea ce va aprecia judecătorul că trebuie să dea defendorul reclamantului, *quidquid ob eam rem...* Cu alte cuvinte vei fi creditor a zece mii de sesterți, or vei fi creditor al unui imobil, al unei mese, al unui cal, nu poți să obții condemnațiune de câtă la o sumă de ore care de bani. Când e vorba de zece mii de sesterți, zece mii ai dat, zece mii ai să ei. Dacă ai stipulat ca să ți se dea fondul Cornelian, nu ești de loc sigur că vei lua fondul Cornelian, căci dacă nu ți se va transmite și preda de bună voie, prin condemnațiune nu vei lua de câtă valoarea lui în bani. Și, chiar dacă acțiunea e reală, dacă este o acțiune în vindicațiune ce intențezi în contra posesorului ca proprietar, nu ești sigur că vei putea să pui mâna pe lucru, dacă defendorul nu vrea sau nu poate să ți restituie lucrul în natură, și judecătorul va fi silit să condamne pe defendor la restituirea valorii acestui lucru.

Condamnațiunile sunt pecuniare în toate acțiunile, chiar în acțiunile reale. Altă dată nu era așa, spune Gaius, era altmintrelea. Când obiectul procesului era o sumă de bani, condemnațiunea conchidea la plata acelei sume de bani; când obiectul procesului era un lucru cert reclamat fie prin acțiunea *ex stipulatu*, fie prin *vindicatio*, condemnațiunea conchidea la restituirea lucrului reclamat. Mai în urmă însă, în timpul lui Ulpian, s'a admis că, în acțiunile *in rem*, reclamantul are dreptul să ceară, dacă lucrul vindicat sau urmărit este în posesiunea defendorului, restituirea în natură, așa în câtă judecătorul avea dreptul să condamne la însăși restituirea lucrului, și dacă defendo-

rulă nu vrea să-lă restituie de bună voie, să facă prin intervențiunea puterii publice, *manu militari*, să se execute sentința sa (Ulpiană, legea 68, D., *De rei vindicatione*. 6, 1). Și această opinie a lui Ulpiană a prevalat în timpulul său.

§ 49. „*Condemnatio autem vel certae pecuniae in formula ponitur vel incertae.*—Condemnațiunea este când concepută pentru o sumă de bani certă, când pentru o sumă de bani incertă“.

§ 50. „*Certae pecuniae in eam formulam qua certam pecuniam petimus, nam illic ima parte formulae ita est: Judex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertiūm X millia condemna: Si non paret absolve.*—Condemnațiunea la o sumă certă de bani se găsește în acea formulă de acțiune prin care noi chiar prin intențiunea acțiunei ceremă o certă sumă de bani, căci atunci partea finală a formulei este concepută în modulul următorul: **Judecătorule, condamnă pe N. Negidius să plătească lui A. Agerius dece mii de sestertii, dacă nu ți se pare, absolvă-lă.**“

§ 51. „*Incertaine vero condemnatio pecuniae duplicem significationem habet. Est enim una cum aliqua praefinitione, quae vulgo dicitur cum taxatione, veluti si incertum aliquid petamus; nam illic ima pars formulae ita est: judex Numerium Negidium Aulo Agerio duntaxat X millia condemna: si non paret, absolve. Diversa est quae infinita est: velut si rem aliquam a possidente nostram esse petamus, id est, si in rem agamus, vel ad exhibendum; nam illic ita est: quanti ea res erit, tantam pecuniam judex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna: si non paret, absolvito.*—Condemnațiunea însă la o sumă incertă se înțelege în două moduri. Căci una este cu ore care limită, și care se numește cu taxațiune, cum este în cazul în care ceremă ceva incertă, căci atunci ultima parte a formulei este astă-felă concepută: **judecătorule condamnă pe Numerius Negidius că-**

tre Aulus Agerius până la zece mii: dacă nu ți se pare, absolvă-lă. Cea-l'altă condemnațiune este aceea care este concepută fără nici o limită; de exemplu dacă cerem un lucru ore care ca al nostru de la celălalt posedă, adică dacă intentăm o acțiune *in rem*, sau dacă intentăm acțiunea *ad exhibendum*. Căci în aceste acțiuni astă-fel se dice în condemnațiune: **câtă face lucru, la atâta sumă de bani condamnă judecătorule pe Numerius Negidius către Aulus Agerius; la din contră absolvă-lă**“.

§ 52. „*Quid ergo est? judex, si condemnat, certam pecuniam condemnare debet, etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit. Debet autem judex attendere ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque majoris neque minoris summa petita, condemnnet: alioquin litem suam facit; item si taxatio posita sit. ne pluris condemnnet quam taxatum sit: alias enim similiter lite suam facit; minoris autem damnare ei permissum est.*—Ce vrea să dică acesta? Judecătorul, dacă condamnă, tot-d'a-una condamnă la o sumă certă, de și în partea formulei numită *condemnatio* nu se prevede o sumă fixă. Trebuie însă judecătorul să bage de seamă ca, când *condemnatio* coprinde o sumă fixă, să nu condamne nici la mai mult nici la mai puțin: altminterlea face procesul alui său; asemenea ca, când în *condemnatio* este pusă o taxațiune, să nu condamne peste limita pusă, căci asemenea și atunci face procesul alui său: la mai puțin însă îi este permis să condamne...”

A venit momentul să știm ce vrea să dică *condemnatio cum taxatione*:

Gaius ne vorbește despre acesta.

Până acum ne-am ocupat de intențiune, care poate fi *in jus* sau *in factum concepta*. Venim acum la condemnațiune.

Condemnațiunea asemenea poate fi și ea *variă*, căci

condemnațiunea p^ote să fie saū *certae pecuniae* saū *incertae pecuniae*.

Ce vrea să ȋică condamnațiune la o sumă certă, condamnațiune la o sumă incertă, de ore ce judecătorul^u când condamnă, condamnă la o sumă fixă. Aci nu e vorba de sentința judecătorului care nu p^ote fi dată de cât pentru o sumă certă, ci e vorba de acea parte a formulei în care se dă mandat^u judecătorului de a judeca și care parte a formulei se numește condamnațiune.

Acastă parte câte o dată este concepută pentru o *certa pecunia*, altă dată pentru o *incerta pecunia*.

Este concepută pentru o *certa pecunia* de câte ori intențiunea este certă, de exemplu când ȋicem^u: „Jude^x, si paret A. Agerio N. Negidium dare oportere decem millia sestertium, condemna N. Negidium A. Agerio dare decem millia sestertium, si non paret, absolve. — Judecătorule, dacă ȋi se pare că N. Negidius trebuie să dea lui A. Agerius ȋece mi^u de sestert^u, condamnă pe N. Negidius să dea lui A. Agerius ȋece mi^u de sestert^u“.

Vedem^u dar că, de câte ori avem^u o acțiune *certae pecuniae*, o *condictio certae pecuniae*, de atâtea ori intențiunea este concepută *certae pecuniae*, și prin urmare și condamnațiunea trebuie să fie concepută *certae pecuniae*, și atunci se numește *condemnatio certae pecuniae*. Pentru ce? Pentru că judecătorul^u nu numai că va condamna la o sumă certă, căci nu p^ote să facă alt^u-fel^u, dar el^u nu p^ote să condamne la un^u sestert^u mai mult^u saū mai puțin; la cât^u ȋice magistratul^u să condamne, la atât^u condamnă. Dacă o condamna la un^u sestert^u mai mult^u saū mai puțin, *facit litem suam*, se dă în contra lui o acțiune *in factum*, care reesse quasi dintr'un^u delict^u, căci quasi comite delict^u judecătorul^u care din culpa sa condamnă pe defendor^u, când nu trebuia de loc^u să'l^u condamne, care îl^u condamnă la mai mult^u saū la mai puțin de cât^u trebuia să'l^u condamne, saū îl^u absolvă când trebuia să'l^u condamne. Condemnațiunea *incertae pecuniae* este saū

cum taxatione, adică incertă dar cu o limită ore care, sau de totu *incertă*, adică incertă fără limită, *incerta in infinitum, infinita*.

Amu arătatū mai susū casurile de aplicațiune a ambelorū acțiuni cu *condemnatio* când *incerta cum taxatione*, când *incerta infinita*. Când condemnațiunea este *incertae pecuniae cum taxatione*, judecătorulū *facit litem suam*, dacă condamnă la mai multū de câtū maximumū fixatū de magistrat prin taxațiune. În acțiunea cu *condemnatio incerta infinita*, câmpul judecătorulū de apreciere fiindū ilimitatū, elū nu pōte nici o data facere *litem suam*, afară numai când prin dolū l'a condamnatū sau l'a absolvitū.

După ce ne-amū ocupatū, împreună cu Gaius, de divisiunea acțiunilorū în acțiuni *in jus conceptae* și acțiuni *in factum conceptae*, după ce ne-am ocupatū de divisiunea acțiunilor care aū o condemnațiune *certae pecuniae* și altele care aū o condemnațiune fie absolutū *incertae pecuniae*, fie *incertae pecuniae* cu ore care taxațiune, după ce ne-amū ocupatū împreună cu Gaius de aceste două divisiuni de acțiuni, mai înainte de a trece la divisiunea acțiunilorū în acțiuni *stricti juris* și *bonae fidei*, în acțiuni de dreptū strictū și acțiuni de bună credință, divisiune pe care o vomū studia împreună cu Gaius de la paragrafulū 61 încolo, vomū tracta prealabilemente, urmându în privința acēsta ordinea lui Gaius, de ceea ce se numește *plus petitio*, care *plus petitio* produce ca efectū perderea procesulū de care reclamantū și care efectū nu se produce de câtū în ore care acțiuni.

În adevērū, sunt acțiuni care se numescū *stricti juris* — acțiuni despre care ne vomū ocupa într'un modū specialū când ne vomū ocupa de divisiunea acțiunilorū în *stricti juris* și *bonae fidei* — în care reclamantulū, dacă conchide la o cerere mai mare de câtū aceia la care are elū dreptū, nu numai că nu'și vede cererea admisă integralū, ceea ce se întemplă și în legislațiunile mo-

derne, dar încă mai mult, nu va avea cel puțin nici măcar norocul să vadă cererea sa redusă la justele sale limite de către judecător, ci va vedea un rezultat cu totul pesimist, întemplantându-se pentru dânsul, va vedea că i se respinge cererea cu desăvârșire, neobținându nici ceea ce are dreptul să ceară, și, pe care dacă l'ar fi cerut de la început, ar fi putut să-l obțină.

Acésta este ceea ce se numește *plus petitio*, care este tratată de Gaius în paragrafele 53 până la 60 inclusiv. Iată cum se exprimă Gaius în § 53 în care abordează această materie importantă: „*Si quis intentione plus complexus fuerit, causa cadit, id est, rem perdit, nec a praetore in integrum restituitur, praeterquam quibusdam casibus, in quibus praetor edicto succurrit.*” — Acela care în intențiunea formalei coprinde o cerere mai mare de câtă aceea pe care el are dreptul s'o facă, cade în proces, adică pierde tot obiectul procesului, și pretorul nu i vine în ajutor prin instituțiunea aceea ce se numește *in integrum restitutio*, de cât în unele cazuri a nime determinate, care sunt a nime prevădute în edictul său...“ Paragraful 53 este de aci încolo ilisibil. El poate însă fi completat prin paragraful 33 din Instituțiunile lui Justinian, care, de și remaniat, în ceea ce privește stilul, de comisarii lui Justinian, totuși conține exemple și soluțiuni exacte pentru timpul clasic. De aceea transcriem și traducem paragraful 33 din Instituțiunile lui Justinian: „*Si quis agens in intentione sua plus complexus fuerit quam ad eum pertineret, causa cadebat, id est, rem amittebat; nec facile a praetore restituebatur: nisi minor erat viginti quinque annis: huic enim, sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus juventute fuerat, ita et in hac causa succurri solitum erat. Sane, si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constatissimus quisque labi posset, etiam majori viginti quinque annis succurrebatur: veluti si quis totum*

legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quae efficiebant ut plus petiisse videretur petitor quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. — Dacă cineva va fi prins în intențiunea formulei mai mult de cât i se cuvine, cădea în proces, adică perdea ceea ce cerea : și nu cu înlesnire era restituit în întregimea drepturilor sale de către pretor : afară numai dacă era minor de două-deci și cinci de ani : căci acesta precum era ajutat în alte cazuri, după deplină luare de cunoștință a cauzei, asemenea se obișnuia a i se veni în ajutor și în cazul acesta. Evident că dacă intervenea o cauză așa de mare de cădere în eroré în cât să se pótă înșela și omul cel mai inteligent, atunci se venea și în ajutorul majorului de două-deci și cinci de ani : de exemplu dacă un legatar cerea întregul obiect lăsat lui prin testament, și în urmă se descoperea codicile prin care se revoca în parte legatul, sau se făceau alte legate care împreună cu legatul în cestiune excedau cele trei pătrimi permise de legea Falcidia, așa în cât în fapt legatarul se găsea a fi cerut mai mult de cât ceea ce trebuia să cêră, ținându-se socotéla de diminuțiunea operată *ipsó jure* de legea Falcidia “.

Plus petitio este cererea exagerată pe care cineva o inseréză în intențiunea formulei. Este *plus petitio* când cineva prin intențiune cere mai mult de cât i se cuvine ; fie că obiectul cererei e o sumă determinată, fie că obiectul cererei este o cantitate determinată de lucruri fungibile, fie că e un lucru determinat sau un desmembrământ al dreptului de proprietate determinat, și reclamantul conchide la mai mult de cât ceea ce trebuie să cêră. De exemplu Primus e creditor al lui Secundus pentru de ce mii de sestertii, și în loc de de ce mii cere un spre-de ce mii, pôte că moralemente are dreptul să cêră atât pentru că i s'a

promisă poate interese printr'unu simplu pactu, dar fiind-că simplulu pactu nu este productiv de interese civilu debite, când obligațiunea rezultă dintr'unu contractu *stricti juris*, elu nu are dreptul să conchidă la interese și nu poate să conchidă de câtu la restituțiunea capitalulu. Daca, chiar făcându-și calcululu și ignorându dreptulu, elu cere mai multu de cât legalmente ar trebui să ceră, de sigur că nu va obține unu-spre-zece mi, dar încă nu va obține nimic, va perde de totu procesulu. Daca de exemplu in locu să dică: „*Si paret Secundum Primo decem millia sestertium dare oportere, condemna Secundum dare Primo decem millia sestertium.*“ va dice: „*Si paret Secundum Primo undecim millia sestertium dare oportere, condemna Secundum dare Primo undecim millia sestertium*“, prin acésta făcendu o intențiune exagerată va perde procesulu. Pentru ce? Pentru că in acțiunile *stricti juris* oficiulu judecătorulu e limitatu. El trebuie să se țină strictu de tipicul formulei, de ceea ce'i dice magistratul prin formula acțiunei. Chiar daca va constata că legalmente defendorul e obligatu la zece mi de sesterti, dar că equitatea cere ca să nu'l condamne la nimic sau ca să'l condamne la mai puțin, elu n'are dreptulu, in acțiunile *stricti juris*, de a se mișca, n'are dreptulu de a aprecia, aprecierea e limitată prin chiar mandatulu coprinsu in acțiune, el n'are dreptulu de câtu să condamne la atâta sumă sau să absolve cu desăvârșire; căci mandatulu datu lui e strictu. Astu-felu magistratul dice: „*Gaius iudex esto; si paret N. Negidium Aulo Agerio dare oportere undecim millia sestertium, condemna N. Negidium undecim millia sestertium; si non paret absolve.* — Gaius fiu judecătoru, dacă cređi că N. Negidius datorește lui A. Agerius unu-spre-zece mi de sesterti, condamnă pe N. Negidius la unu-spre-zece mi de sesterti; dacă cređi că nu datorește, absolvă-lu. „Aci magistratul nu lasă judecătorulu latitudinea aprecierei; elu nu'i dice: condamnă pe defendoru la ceea ce cređi că, conformu

bunei credințe, trebuie să dea. Așa că dacă judecătorul găsește că N. Negidius datorește lui Aulus Agerius numai zece mii iar nu unu-spre-zece mii de sesterți, câtă a cerut, trebuie să absolve pe N. Negidius. Iată pentru ce în casul de *plus petitio* se întâmplă pierdere de proces : pentru că judecătorul e limitat în oficiul lui.

Plus petițiunea se întâmplă nu numai în cazul în care acțiunea este *certae pecuniae*, ci și a unei certe cantități de lucruri fungibile, ci și a unui corp cert și determinat. Și nu numai când acțiunea este *stricti juris*, ci și de câte ori acțiunea este o acțiune *in rem* arbitrariă, de exemplu o acțiune în vindicațiune, ca și de câte ori intențiunea formulei are de obiect ceva cert, și în același timp mandatul judecătorului este limitat.

De câte ori însă mandatul judecătorului este nelimitat și intențiunea formulei de acțiune este incertă, cum este în toate acțiunile de drept civil *bonae fidei*, nu poate fi plus petițiune. În acțiunile *bonae fidei* în adevăr formula intențiunii este : *quidquid ex bona fidei ejus dare facere oportet*; nu poate fi plus petițiune, căci reclamantul conchide la *or-ce i se cuvine conform bunei credințe*, și mandatul judecătorului este nelimitat : *in id iudex condemna, si non paret absolve*.

Și să nu credem că procesul pierdut din cauza plus petițiunii poate fi reînviat. Nu, căci o dată acțiunea intentată, ea este stinsă din momentul litiscontestațiunii, ea este stinsă prin novarea judiciară ce se opera la litiscontestațiune. Creditorul nu mai poate cere *ex stipulatu, ex mutuo*, de exemplu, dreptul său este schimbat în dreptul nou născut de a cere ca judecătorul să condamne dacă i se pare că intențiunea este fondată. Deci cu atât mai rămâne, de vechea acțiune s'a spălat pe mâini. Și fiind că judecătorul apreciându strict, trebuie să decidă că cererea din intențiune nu este fondată, căci câtă cere nu i se cuvine, și

elū nu are mandatū a condamna la mai puțin, se în-
 templă că acțiunea intentată o va pierde ca exagerată,
 alta nouă nu mai pōte intenta în virtutea vechii cause,
 că prin urmare a perdutū dreptulū pentru tot-d'a-una.
 În privința novațiunei judiciare operată la litiscontes-
 tațiune Gaius ne dă amănunte fōrte importante în pa-
 ragrafele 180 și 181 din Commentariulū III alū Insti-
 tuțiunilor sale. Écă ce ȑice elū în aceste paragrafe:
*„Tollitur autem obligatio, litis contestatione, si modo
 legitimo iudicio fuerit actum. Nam tunc obligatio
 quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri
 reus litis contestatione: sed si condemnatus sit, su-
 blata litis contestatione, incipit ex causa iudicati te-
 neri. Et hoc est quod apud veteres scriptum est: ante
 litem contestatam dare debitorem oportere; post li-
 tem contestatam condemnari oportere; post condem-
 nationem iudicatum facere oportere. Unde fit, ut si
 legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso
 jure agere non possim, quia inutiliter intendo dari
 mihi oportere, quia litis contestatione dari oportere
 desiit: aliter atque si imperio continenti iudicio
 egerim; tunc enim nihilominus obligatio durat, et
 ideo ipso jure postea agere possum, sed debeo per
 exceptionem rei iudicatae vel rei in iudicium deduc-
 tae summoverti. Quae autem legitima sint iudicia, et
 quae imperio contineantur, sequenti commentario
 referemus.*—Se mai stinge obligațiunea și prin litiscon-
 testațiune, numai să se fi reclamatū printr'unū *iudicium
 legitimum*. Căci atunci într'adevărū acțiunea principală
 se stinge, și începe a fi ținutū pe viitorū defendorulū în
 virtutea litiscontestațiunei: și, dacă fi condamnatū, în-
 cetéză legământulū rezultatū din litiscontestațiune, și
 începe defendorulū a fi ținutū în virtutea sentinței de
 condamnațiune, în virtutea lucrulū judecatū. Și acésta
 este cea ce este scrisū la cei vechi: că înainte de litis-
 contestațiune, debitorulū trebue să dea; după litiscon-
 testațiune trebue să fie condamnatū: după condemna-

țiune, trebuie să execute sentința, să facă ceia ce i s'or-
donă sentința. De unde rezultă că dacă voiți cere ceia
ce mi se datorește, într'un *judicium legitimum*, nu
mai pociți *ipso jure* în urmă să mai intentți altă ac-
țiune relativă la aceeași creanță, căci în deșertu pre-
tindă că trebuie să mi se dea, de ore ce prin litiscontes-
tațiune a încetată de a mai trebui să mi se dea: alt-
mintrelea însă se va petrece, dacă voiți reclama într'un
judicium restrânsu în limitele imperiului magistratu-
lui; căci atunci totuși mai dură acțiunea, și de aceia totu
mai potți *ipso jure* intenta acțiune, dar se cuvine să fiu
respinsu prin excepțiunea lucrului judecată sau de-
dusă o dată în *judicium*. Care suntă însă judiciile le-
gitime, și care suntă judiciile restrinse în limitele du-
ratei imperiului magistratului care a liberată acțiunea,
o vomți spune în Commentariulu următoru.

Paragrafele, în care Gaius vorbește de judiciile legi-
time și de cele restrânse în limitele duratei imperiului
magistratului, suntă paragrafele 103 până la 109 inclu-
sivă din Commentariulu alu IV-lea.

Vomți transcri și traduce mai întâi și aceste para-
grafe, și apoi vomți da explicațiunea completă a tu-
tutor.

„*Omnia autem judicia aut legitimo jure consis-
tunt, aut imperio continentur. Legitima sunt judi-
cia quae in urbe Roma, vel intra primum urbis
Romae miliarium, inter omnes cives Romanos, sub
uno iudice accipiuntur; eaque e lege Julia judiciale,
nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint,
expirant; et hoc est quod vulgo dicitur, e lege Julia
litem anno et sex mensibus mori. Imperio vero con-
tinentur recuperatoria, et quae sub uno iudice acci-
piuntur interveniente peregrini persona iudicis aut
litigatoris. In eadem causa sunt quaecumque extra
primum urbis Romae miliarium, tam inter cives
Romanos quam inter peregrinos, accipiuntur. Ideo
autem imperio contineri judicia dicuntur, quia tam-*

diu valent, quamdiu is qui ea praecepit imperium habebit. Et si quidem imperio continenti iudicio actum fuerit, sive in rem., sive in personam, sive ea formula quae in factum concepta est, sive ea quae in jus habet intentionem, postea nihilominus de ea re agi potest, et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae. At vero si legitimo iudicio in personam actum sit ea formula quae iuris civilis habet intentionem, postea ipso jure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio supervacua est. Si vero vel in rem, vel in factum actum fuerit, ipso jure nihilominus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei iudicatae vel in iudicium deductae. Alia causa fuit olim legis actionum; namque de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat, nec omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum. Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse: nam si verbi gratia ex lege Aquilia, vel Ovinia, vel Furia, in provinciis agatur, imperio continebitur iudicium; idemque iuris est et si Romae apud recuperatores agamus, vel apud unum iudicem interveniente peregrini persona. Et ex diverso, si ex ea causa, ex qua nobis edicto praetoris datur actio, Romae sub uno iudice inter omnes cives Romanos accipiatur iudicium, legitimum est. — Tóte judiciile suntă saŭ legitime saŭ restrânse în limitele duratei imperiului magistratului. Legitime sunt judiciile care se petrecă în Urbea Roma ¹⁾ saŭ în celă d'ântăiă miliară împrejurulă Urbei Roma, între litigatori cetăţeni Romani, subţ ună judecătoră unică cetăţiană Romană : şi acele judicii se stingă în virtutea legăi Julia judiciarie, dacă nu suntă resolve înţ'ună

¹⁾ Urbea Roma se întindea numai până la ăidurile de care era înconjurată, de şi Roma se întindea mai departe, afară din ăiduri până unde se întindeau edificiile construite (Urbis appellatio muris : Romae autem continentibus aedificiis finitur : quod latius patet, cum ăice Paul legea 2 Cartea 4, tit. 17).

intervalu de unu anu și șase luni : și acesta este ceia ce se dice obicinuitu, că procesulu móre după unu anu și șase luni după legea Julia. Suntu însă restrânse în limitele duratei imperiului magistratulu, judiciële încredințate judecării recuperatorilor, și cele ce suntu încredințate unu judecătoru unicu, daca saũ judecătorulu unicu, saũ măcaru unul dintre litigatorı este peregrinu. De aceeași natură suntu și judiciële care se petrecu afară din celu d'ânteuu milliariu dimprejurulu Urbei Roma, fie litiganții cetățeni Romani oru peregrini. De aceea însă se dice că judiciulu este restrânsu la imperiulu magistratulu, pentru că elu nu dură de câtu câtu ține imperiulu, funcțiunile magistratulu, care a liberatu formula acțiunei care este să se judece în faptu. Și daca se va fi reclamatu într'uu judiciu *imperio continens*, fie realu, fie personalu, fie cu o formulă concepută în faptu, fie cu o formulă avendu o intentio concepută *in jus*, totuși în urmă *ipso jure* se pôte reclama relativu la același obiectu, și de aceea devine necesariă, atunci excepțiunea lucrulu judecatu saũ dedusu *in judicium*. Dacă însă se va fi reclamatu printr'unu judiciu legitimu printr'o acțiune personală cu o formulă avendu intențiunea concepută *in jus*, în urmă nu se va mai putea intenta acțiune relativu la același obiectu, și de aceea excepțiunea va fi inutilă. Dacă însă se va intenta acțiune saũ reală, saũ *in factum*, *ipso jure* totuși se va mai putea intenta în urmă altă acțiune relativu la același obiectu, și de aceea devine necesariă excepțiunea lucrulu judecatu saũ dedusu *in judicium*. Alta a fostu o dată starea acțiunilor legii : căci relativu la obiectulu pentru care se reclamase o dată, nu mai putea altă dată să se intenteze acțiune, și prin urmare de locu nu mai era trebuință, precum este astăzi, de excepțiuni. O acțiune pôte însă să decurgă dintr'o lege, și cu tôte acestea judiciul să nu fiă legitimu : și din contră să nu derive acțiunea dintr'o lege, și totuși judiciulu să fiă legitimu căci, dacă, de exemplu, inten-

tămă acțiune în provincia în virtutea legii Aquilia, sau Ovinia, sau Furia, judiciul va fi restrâns în limitele duratei imperiului magistratului; și totu așa va fi în drept, și dacă vomă intentă acțiunea în Roma înainte mai multor recuperatori, sau chiar înainte unui judecător unic peregrin, sau în contra unui peregrin, sau dacă eă reclamantul sunt peregrin. Și, din contră, dacă reclamăm în virtutea unei cause pentru care edictul pretorului dă o acțiune, destul să reclamăm în Roma sub un judecător cetățian Roman, ambii litiganți fiind cetățeni Romani, judiciul este legitim. “

După cum amă arătată deja, magistratul sub sistemul formular liberă reclamantul o acțiune, față cu defendorul, numind un sau mai mulți judecători după împrejurări care să judece în fapt acțiunea.

Când acest rezultat se produce, se ăice că instanța *in jure* este sleită, că procesul este încheat, în stare de a se judeca, că judiciul este ordonat, că reclamantul a obținut judecător, că defendorul a primit judiciul adică a acceptat instanța în care judecătorul de fapt are să judece acțiunea diresă în contra lui de reclamant. Se ăice atunci că *lis inchoata est*, că *lis contestata est*, adică că procesul s'a încheat, că se constată și se pôte atesta prin martori că acțiunea s'a dat, că judecătorul s'a numit, că instanța în judecarea faptului este deschisă, că defendorul este silit s'o accepte, că *judicium acceptum est*. Acumă acest *judicium*, adică instanța judecării în fapt, pôte să fie diresă de un judecător sau mai mulți, de un judecător cetățen roman sau peregrin, de mai mulți judecători numiți recuperatori, judecata să se facă în Urbea Roma sau în lăuntrul milliariului din prejur, sau mai departe, sau în provincii, judecata în fapt să se petreacă între cetățeni romani sau peregrini, sau între un cetățen roman și un peregrin, acțiunea pe care este însărcinat judecătorul sau judecătorii să o judece în fapt, să derive

din legea celor 12 Table, sau din altă lege posterioare, sau din altă sorginte de drept civil, sau din edictul pretorului, să fie *in jus* sau *in factum concepta*, să fie personală sau reală. Tóte aceste împrejurări își vor avea influența lor proprie și variă. Mai întâiu, și înainte de aplicațiunea sistemului formulării, în timpul procedurii acțiunilor legei derivându principalemente din legea celor 12 Table, este constant, Gaius ne o spune, că instanța *in judicio* era organizată în unul și același fel, că oricare era acțiunea, *actio legis sacramenti* sau *condictio*, sau chiar *judicis postulatio*, o dată acțiunea trimisă *in judicio*, *judicio deducta*, ea era stinsă *ipso jure*. Nu se mai putea reînoui, în nici un chip, și nici nu era nevoie de a invoca vre-o excepțiune pentru a se apăra în contra acțiunei din nouă intentate, care era stinsă *ipso jure*, și pe care magistratul nici nu o mai accorda nici chiar pentru formă. Dar, de la introducerea sistemului formular, a început să se distingă. Probabil că la început, de și Gaius nu ne-o spune, toate acțiunile civile, adică rezultând dintr'o sorginte de drept civil, se stingeau o dată intentate adică deduse *in judicio*, *ipso jure*. Nu rămânea probabil la începutul sistemului formular de cât acțiunile pretorane care nu se stingeau *ipso jure* prin litiscontestațiune, ci erau numai paralizate prin opunerea excepțiunei *rei in iudicium deductae* sau *judicatae*. Pe urmă însă probabil s'a admis, și aceasta este starea lucrurilor din timpul lui Gaius, că numai acțiunile civile, *in jus conceptae in personam*, se stingă *ipso jure* prin litiscontestațiune; că tóte celelalte acțiuni pretorane, *in factum conceptae, fictitiae*, și chiar civile, însă *in rem*, nu se stingă *ipso jure* prin litiscontestațiune, ci sunt numai paralizabile prin excepțiunea *rei in iudicium deductae* sau *judicatae*.

La început asemenea este probabil că acțiunile civile deduse *in iudicium* erau ca și mai înainte, neprescriptibile, adică că deduse *in iudicium legitimum*, nu

era termenul în care să se stingă dacă nu erau rezolvate, că judecătorul, sau tribunalul centumviral le putea judeca și rezolva ori cându, cât de târziu, că instanța nici o dată nu se perima. Numai pentru acțiunile pretoriane se admitea, că judeciul se stinge prin expirarea mandatului magistratului care liberase formula acțiunii; în adevărul magistratul liberase formula acțiunii *in factum* în virtutea edictului său, era natural ca cu puterea lui să expire și acțiunea acordată în virtutea edictului său, făcutu din puterea lui. Legea *Julia iudiciaria* din timpul lui August, limită și durata judeciilor legitime, imitându pe pretor. Judeciul ordonat de pretor dura până la finitul magistraturei sale, durată mai lungă sau mai scurtă, după cum acțiunea fusese liberată mai aproape sau mai departe de începutul magistraturei sale. Judeciul legitim i se determină o durată fixă, precisă, una și aceeași, termenul de unu an și șese luni. Judeciul legitim, care perdu din durata lui care altă dată n'avea limită, perdu și din sfera sa de competență. Altă dată se aplica la toate acțiunile civile. Pe viitoru putu să nu se mai aplice la dênsele. Și pe viitoru nu mai fu natura acțiunii care determină natura judeciului, ci alte împrejurări. Judeciul putu pe viitor (acesta este starea lucrurilor din timpul lui Gaius), să derive din dreptul civilu și cu toate acestea să fie *imperio continens*, și vice-versa să derive din dreptul pretorianu și să fie *legitimum*. Judeciul este *legitimum* ori-că derivă dintr'o lege sau din altă sorginte de dreptu civilu, sau că derivă din dreptul pretorianu, fie că acțiunea este *in personam*, fie că este *in rem*, fie că este *in jus*, fie că este *in factum concepta*, dacă judeciul este angajat în Urbea Roma sau în lăuntru unu milliariu împrejurulu Urbei Roma, dacă este pus sub însărcinarea de a-lu rezolva a unu judecătoru unicu cetățenu Romanu, dacă toate părțile litigante sunt cetățeni Romani. Cându lipsește una singură din aceste condițiuni, măcaru că toate cele-l-alte există concuramente, judeciul este *imperio*

continens. Prin urmare judiciul este *imperio continens* cându în locu de unu judecătoru avemu mai mulți recuperatori, cându măcaru că judecătorul este unicu, daru este peregrinu, cându măcaru că judecătorul este unicu și cetățenu Romanu, dar unulă din litiganți măcar este peregrinu, când măcar că judecătorul este unicu și cetățenu Romanu și toți litiganții cetățeni Romani, dar instanța se petrece afară din celă d'ânteu miliariu din prejurul Romei, puțin importă că acțiunea dedusă *in iudicium* este *in personam*, *in ius concepta* și derivă dintr'o lege.

Din toate cele expuse până aci rezultă că, la Romani, în dreptulă classică, în sistemulă formular, acțiunea o dată dedusă *in iudicium*. o dată adică litiscontestatiunea operată. se stinge, ori *ipso jure*, ori *exceptionis ope*, chiar mai înainte de a fi rezolvită de către judecătoru. În câtă cel ce a pierdută din causa plus petițiunei, nu mai pôte repeta acțiunea în limitele a ceia ce avusese dreptă a cere, căci acțiunea este stinsă ori *ipso jure*, ori *exceptionis ope*.

Amă vedută până acumă două casuri de *plus petitio*. Acele două casuri suntă casuri de *plus petitio re*. Ele suntă indicate de către Justinianu, în alineatulă ală treilea ală paragrafului 33, titlul *despre Acțiuni* din Instituțiunile sale.

Fragmentele Vaticane ne mai indică încă două casuri de plus petițiune *re*, în paragrafele 52 și 53, pe care le vomă transcri și traduce mai anteu și apoi le vomă explica: „*Ususfructum ad certum tempus constitutum cum adiectione temporis sui vindicari debet. Diversum est si in statu libero constitutus est: tunc enim pure vindicandus est, sicut pure vindicatur qui simpliciter constitutus est, non adiectis casibus, quibus solet amitti ususfructus. Item si de altius tollendo ager is qui in infinitum tollendi ius non habet, si non expresserit modum, plus petendo causa cadit quasi intenderit ius sibi esse in infinitum tollere.*—Celă ce este

titulară alu unui usufructă constituită pentru ună timpă determinată, trebuie cândă îlă revendică, în formula acțiunei confesoriă să cêră să se insere în intențiune și timpulă pentru care este constituit (altminterlea comite plus petițiune). Altă-felă însă este când cineva are usufructulă asupra unui servă liberă de faptă : căci atunci pôte în acțiunea confesoriă să nu insere în intențiune, mențiunea de *statu liberă*, ci să revendice usufructulă pură și simplu, precumă se pôte revendica pură și simplu usufructulă cenzituită simplu asupra unui lucru, fără să fie necesitate să se menționeze, în formula acțiunei, deosebitele casuri în care usufructulă se stinge (căci ele se subînțelegă). Asemenea dacă acela care are dreptulă de servitute în contra vecinului *altius tollendi*, de a ridica mai susă, dar nu în infinită, ci până la ore care *măsură de înălțime*, dacă intentândă acțiunea *confessoria de servitute*, nu va exprima, în intențiunea formulei, măsura înălțimeii până la care are dreptă să ridice, cade în procesă prin plus petițiune, pentru că a pretinsă adică că are dreptulă de a ridica construcțiunea la oră-ce înălțime, în infinită“. Usufruitulă este constituită pură și simplu asupra unui lucru, de exemplu asupra servului Stichus. N'amă trebuință când reclamă acestă dreptă de usufructă contra adversarului meu care îmi contestă acestă dreptă pretindendă de exemplu că elă este deplină proprietară asupra servului Stichus, să pomenescă în intențiunea formulei de acțiune *confessoria* ce mi se cuvine în asemenea casă, de deosebitele moduri prin care obicînuită se pôte stinge usufructulă, ele se subînțelegă, căci oră-ce dreptă își are condițiile sale de existență, durata sa, care câte o dată este infinită ca a dreptului de proprietate, a indica dreptulă este a'lă indica complectă, cu efectele și intensitatea sa, n'amă trebuință să intru în amănunte cândă reclamă, de aceea dacă nu indică amănuntele, nu ceră prea multă, mai multă de câtă mi se cuvine, nu comită plus petițiune. Asemenea dacă

amă dreptul de uzufruct asupra unui servă liberat prin testament sub condițiune, care servă numai sub punctul de vedere al persoanei sale, este tratat ca liberă, dar sub toate celelalte puncturi de vedere este considerat ca servă, n'amă trebuință să menționez, când intentă acțiunea în revendicare a dreptului meu de uzufruct asupra acestui servă, manumissă sub condițiune, și care se numește *statu liberă*, liberă de fapt, să pomenesc că acest servă poate, de se va îndeplini condițiunea, să fie liberă; el în drept, sub punctul de vedere al acquisițiunilor operate prin el, este servă în tot timpul pendinței condițiunii, dreptul meu de uzufruct se poate exercita, și fără nici o restricțiune, întâmplările nu sunt restricțiuni, dreptul meu ce reclamă nu este dar restrâns, când îl reclamă dar pur și simplu nu comită plus petițiune. Dar dacă, amă asupra servului Stichus dreptul de uzufruct numai pe cinci ani, când voi reclama acest drept, trebuie să am grijă să pomenesc de termen, căci altminterlea comită plus petițiune, și cu drept cuvânt, căci cel ce cere un drept de uzufruct fără termen fix, când el are termen fix, cere mai mult de cât i se cuvine : uzufructul fără termen fix poate dura până la mărtea uzufructuariului, care poate dura mai mult de cinci ani, sau până la capitis deminuțiunea lui, care nu se întâmplă obicnuit. Asemenea cel ce are dreptul de servitute *altius tollendi* până la o înălțime determinată, și care exercită acțiunea pentru a revendica acest drept, nepomenind de înălțime, ca cum ar avea dreptul să ădască până la orice înălțime îi ar plăcea, în infinit, comite o plus petițiune, căci alta este a avea dreptul de a înălța ădirea în fața fondului vecin până la zece picioare de exemplu, limită pusă la dreptul de servitute a proprietarului fondului dominant, și alta este a avea dreptul de a construi până la orice înălțime, în infinit. Dar ce este această servitute *altius tollendi*, cu limită sau fără limită? Cestiu-

nea este obscură și foarte controversată. Ecă opiniunea ce mi se pare mai probabilă, și pe care o adoptă Pellat, la cursul său, Demangeat și Accarias. De drept comun, fie-care proprietar al unui fond, fiind proprietar absolut nu numai pe suprafață, dar și d'asupra suprafeței și pe cea ce este de desubt, are dreptul pe suprafață, să planteze, să construiască pe totă întinderea suprafeței și până la orîce înălțime îi va plăcea, fără să se îngrijască de gena sau de paguba ce ar aduce proprietarului fondului vecin, care și el poate face tot așa, căci și unul și altul făcîndu astfel, măcar că aduce genă vecinului, uséză de dreptul său absolut și complet de proprietate, *suo jure utitur*. Se poate însă întempla ca proprietarul unui fond, de exemplu Primus, proprietarul fondului Cornelian, să și impue lui și fondului lui restricțiunea de a nu clădi de cât pînă la cutare înălțime, de exemplu pînă la înălțimea de zece pîciore, spre a nu aduce prea multă lipsă de lumină și de aer vecinului său Secundus, proprietar al fondului Sempronian. În cazul acesta fondul lui Primus este împovărat de servitutea *altius quam usque ad decem pedes non tollendi* în favoarea fondului lui Secundus. Acesta este servitutea *altius non tollendi*, care se înțelege ușor. Să presupunem că Primus împovărat de servitutea de a nu clădi peste înălțimea de zece pîciore, simte necesitatea de a clădi măcar pînă la cinci-spre-dece pîciore, el care de drept comun, ar putea clădi cât de înalt. Dacă aru fi să recăștîge dreptul comun, ar stînge servitutea prin *cessiune in jure*. Dar nu are nici trebuință, nici nu poate obține acesta de la Secundus. Îi e destul să pîcă clădi pînă la cinci-spre-dece pîciore. Și Secundus se poate accomoda cu această genă. Cu ore-care despăgubire în bani convine la acesta. Cum aș să procedă spre a ajunge la acest rezultat Primus și Secundus. Printr'o constituire de către Secundus lui Primus a dreptului de a construi mai sus de zece pîciore, adică

până la înălțimea de cinci-spre-dece picióre. Écă ce este servitutea *altius tollendi quam usque ad decem pedes, usque ad quindecim pedes*, în speciă.

Plus petițiunea póte însă avea locū nu numai *re*, ci și *tempore*, sau *loco*, sau *causa*.

Este *plus petitio tempore*, când cineva cere înainte de termenū. De exemplu Secundus a promisū lui Primus să'i numere dece mii de sesterți la calendele lui Decembre. Și Primus cere dece mii de sesterți la calendele lui Septembre, cu trei luni înainte de termenū. Elu comite o plus petițiune, căci cere în realitate mai multū. Căci debitorul dacă n'are paralele la dispozițiă, trebuie să se împrumute și să plătescă dobândă. Cum vedemū plus petițiunea *tempore* sé reduce la o plus petițiune *re* (Justinianū, Instituțiuni, Cartea IV, titlu 6, § 33). Justinianū menționéză în § 33, ca plus petițiune *tempore*, și casul în care cineva cere înaintea împlinirei condițiunei.

În timpul lui Justinianū plus petițiunea trage după sine consequențe prejudiciabile reclamantului, nu însă, ca în timpulū classicū, pierderea totală a procesului în modū irrevocabilū și definitivū. Și, în specialū, relativū la plus petițiunea în casū de a cere înainte de împlinirea condițiunei, Justinianū nu ne arată în ce constă pierderea.

Or-care ar fi pierderea, este curiosū ca ea să existe, când în legislațiunea classică, unde, în casū de plus petițiune, pierderea este mare, adică pierderea totală a procesului, suntū texte din care rezultă că nu e locū la plus petițiune când cineva cere înainte de împlinirea condițiunei.

Este mai întěiū evidentū că, când cauza creanței condiționalē este legatulū, fiindū că, *pendente conditione* legatarulū nu este creditorū, fiindū că, *pendente conditione*, legatulū n'are consistență juridică nici măcar ca speranță transmisibilă heredului legatarului care arū muri *pendente conditione*, este dicū evidentū că dacă legatarulū ar

intenta *condictio ex testamento* pentru ca să cêră obiectul legatului condițional *per damnationem*, nu deduce nimic *in iudicio*, prin urmare nu comite plus petițiune, acțiunea sa ar fi respinsă ; dară de se va împlini în urmă, și cându se va împlini condițiunea, va putea intenta cu succes *condictio ex testamento*. Veđi legea 42 principium, D., *De obligationibus et actionibus* (XLIV, 7) în care Ulpian ȃice : „Acela cãruia i s'a legatũ sub condițiune, în timpulũ pendenței condițiunei, nu este creditorũ : de și acela care a stipulatũ sub condițiune, se admite cã în timpulũ pendenței condițiunei este creditorũ. „Veđi asemenea Instituțiunile lui Justinian, Cartea III, titlu 15 § 4, în fine, unde se ȃice : „În virtutea stipulațiunei condiționale este numai speranță cã ni se va datori, pe care însă speranța o transmemũ heredelui nostru, dacã murimũ înainte ȃmplinirei condițiunei.“ Creanța condițională care rezultă dintr'unũ contractũ este ceva, are o valoare juridică. Chiar în timpul pendenței condițiunei, este o speranță transmissibilă, pe când creanța rezultândũ dintr'unũ legatũ, *pendente conditione*, nu are consistență, ea se stinge prin moartea legatarului, nu e transmissibilă heredelui sãu. Se înȃlege dar ușorũ cum nu e posibilũ plus petițiune pentru creanța legatarului condiționalũ *per damnationem*. Dar se înȃlege mai greũ cum sã nu fie posibilă plus petițiune pentru creanța creditorului contractualũ condiționalũ, cãci elũ este creditorũ *pendente conditione*, creanța sa este transmissibilă heredelui, și condițiunea o dată ȃmplinită are efectũ retroactivũ, în cãtũ nu se pôte ȃice când elũ a cerutũ înainte de ȃmplinirea condițiunei, cã a dedusũ neantulũ *in iudicio*, cã prin urmare n'a compromisũ nimicũ, elũ a compromisũ speranța de creditorũ, care urmẽzã a se stinge prin plus petițiune. De aceea eũ cređũ cã erau jurisconsultĩ care decideau cã creditorul condiționalũ contractualũ, care cere înainte de ȃmplinirea condițiunei, comite plus petițiune, și cã în urmă, ȃmplinindu-se condițiunea, nu mai

póte cere. Și credū că de astă opiniune a fost Gaius, pe care l'a copiatū Justinian în § 33, căci nu credū ca Justinianū să fi inventatū de la sine acéstă plus petițiune în materie de obligațiune condițională, de óre-ce nici elū, nici Zenon în Constituțiunea sa, nu se ocupă de câtū de plus petițiunea *tempore*, adică comisă de celū ce cere înainte de termenū, care perde interesele creanței până la termenū și care trebuie să restituie debitorului tóte cheltuelile ce a făcutū elū cu ocasiunea acțiunei premature intentate contra lui. Ce o să pérđă celū ce cere înainte de condițiune? De dobândi nici póte fi vorbă, căci creanța condițională nici o dată nu poate produce dobândi *pendente conditione*. Să pérđă suma cheltuelilor ce ar trebui să restituie debitorului făcută de acesta cu ocazia primei acțiuni? Arū fi prea lucru de nimicū. Și nici de acésta nu vorbește măcarū Constituțiunea lui Zenon, legea 1 § 1 C., III, 10, pe care își o asimiléză Justinian în Constituțiunea sa, legea 2 C., același titlu, Zenon nu vorbește de acésta, el se ocupă numai de plus *petitiunea re, loco și causa*, în care elū prevede perderea ce trebuie să sufere reclamantulū, și care perdere constă în intreitul prejudiciului ce a suferit debitorul pentru că i s'a făcutū o cerere exagerată. De aceea eū credū că Justinianū a copiat în modū imprudentū pe Gaius, care admitea plus petițiunea în casū de creanța condițională contractuală, în contra părerii altor jurisconsulți, cum este de exemplu Julian care, în legea 36 D., *De solutionibus* (XLVI, 3), este de părere că nu póte fi vorba de plus petițiune în creanțele condiționale. Écă ce dice, în adevărū, Julian în acéstă lege, de mai multe ori celebră, celebră nu numai din punctulū de vedere alū cestiunei de care ne ocupămū ci și din punctulū de vedere alū speciei ce prevede și a soluțiunei ce dă pentru acéstă specie. Cu tóte că, dacă raționămū seriosū, trebuie să decidemū că obiectulū hypothesei lui Julianū nu e o creanță condițională născută astū-felū, ci o creanță pură și simplă a căria numai transmisibilitate către

herede este pentru o parte condițională. Ceva care este intermediar între legatul condițional și creanța contractuală condițională. Ecă acum textul pe care îl transcriem și îl traducem : Julian, Cartea I, Comentariu asupra Scrierilor lui Ursei Feroce : „*Si pater meus praegnante uxore relictā decesserit, et ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petissem, nihil me consumpsisse quidem existimant; si nemo natus sit, recte me egisse : quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredem fuisse. Julianus notat : Verius est me eam partem perdidisse pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset neminem nasci : aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt; eut sextam, quia quinque; nam et Aristoteles scripsit quinque nasci posse : quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt: et esse mulierem Romae Alexandrinam ab AEgypto, quae quinque simul peperit, et tum habebat incolumes; et hoc et in AEgypto adfirmatum est mihi.*—Dacă tatăl meu a murit lăsându pe nevasta sa însărcinată, și, ca herede, voi cere tot ce era datorită tatălui meu, unii jurisconșulți sunt de părere că eu nu am compromis, că nu am pierdut nimic, (în hypothesis bine înțeles în care se va fi născut în urmă un copil sau mai mulți din pântecul soției tatălui meu, căci nefiind cert ce mi se cuvine din creanță nu am putut compromite ceea ce era incert când l'am dedus *in judicio*, chiar dacă în urmă se verifică ce parte mi se cuvenea din creanță); dacă însă nu se va naște nimenea în urmă, atunci se dovedește *ex post facto* că bine am intentat acțiunea pentru totă creanța, și prin urmare am dedus *in judicio* totă creanța. Julian notează asupra acestei păreri că e mai adevărat a dice că cerându totul am pierdut partea pentru care era, atunci când am acționat, sigur că sunt herede, atunci până când nu devenise încă sigur că nu se va naște nimenea din pântecul soției văduve: adică a pa-

tra parte, căci aŭ pututŭ să se nască trei copii, sau a șésea parte, căci aŭ putut să se nască cinci copii. În adevéru Aristotele scrie că o femeică póte naște cinci copii, căci vulva femeică are cinci receptacule: și pentru că se află în Roma o femeică din Alexandria din Egiptŭ care a născutu de o dată cinci copii și care sunt în deplină sănătate, și acésta mi s'a afirmat mie și în Egiptŭ. Din acéstŭ textŭ resultă că unŭ jurisconsultŭ erau de părere că, când este incertă partea de creanță ce póte avea cineva, nu comite plus petițiune, ceréndŭ totulŭ, nici deduce nimicŭ *in judicio*. După alții, a căroră opiniune a prevalutŭ, se deduce *in judicio* partea probabilă din creanță (după unŭ jumătate, căci e mai probabilŭ să se nască unul, după alții o pătrime, căci se nascŭ de multe ori trei gemeni, după alții o șesime, căci s'a vėdutu născėndu-se și cinci.) Opiniunea care a prevalutŭ este de o pătrime: ea era admisă de Sabinus și Cassius, și aprobată de Paul, după cum se póte vedea în legea 28 § 5, *De judiciis*, V, 1, și în legea 3, *Si pars hereditatis petatur*, V, 4), iar restul creanței nu se deduce *in judicio*, căci pentru restŭ este o creanță condițională, adică supusă la condițiunea că nu se va naște nici unŭ copilŭ. Din acésta resultă că pentru Julianŭ, Sabinus, Cassius, Paulŭ, creanța condițională, devenită astŭ-felŭ prin transmisiune către herede, nu se stinge prin plus petițiune. Și eŭ cređŭ, cumu amŭ ȓisŭ mai susŭ, că celŭ puțin pentru creanța contractuală condițională *ab origine*, Gaius era de părere contrariă, că acéstă parere aŭ copiat'o comisariŭ lui Justinianŭ de douė ori neroȓește în Institute, antėiŭ pentru că nu avea mai nici o importanță în legislațiunea justinianeă, și apoi pentru că aceiași comisariŭ aŭ inserat textele lui Julianŭ și Paulŭ care, celŭ puținŭ pentru specia de creanță condițională într'ėnsele menționată, sunt de părere contrariă.

Este plus petițiune *loco*, când ceea ce amŭ promisŭ să'ȓi daŭ într'unŭ locŭ, imŭ cerŭ să'ȓi daŭ într'altŭ locŭ:

căci eu debitorul pentru commoditatea mea amă alesă locul plății, și de sigură plata aiurea îmi este mai dificilă, mă costă mai mult; deci în realitate îmi ceri mai mult.

Ecă cum în realitate și plus petițiunea *loco* se reduce în definitiv la o plus petițiune *re* (Justiniană, Instituțiuni § 33 sus citată).

Este plus petițiune *causa*, când datorându-mi-se un obiect în genere sau unul din două lucruri în mod alternativ, eu cer în casul d'ântei un obiect determinat din gen, în casul d'alui douilea unul din cele două obiecte din obligațiunea alternativă. În adevăr în obligațiunea de gen, alegerea este a debitorului, ca și în obligațiunea alternativă. Specificându, răpescă alegerea debitorului, îi cer ce mă convine mie, nu ce î convine lui, care pôte să lă coste mai puțin. Prin urmare și aci în urma urmelor este plus petițiune *re*. De exemplu îmi ai promis un serv în genere. Și eu îți cer pe servul Stichus. Stichus pôte să te coste mai scump de cât servul ce ai alege tu ca să mă dai. Sau îmi ai promis pe servul Stichus sau cinci mii de sesterți. Și eu îți cer cinci mii de sesterți. Pôte să ți fie mai comod a mă da pe servul Stichus. Prin urmare ca să nu comit plus petițiune, trebuie să dic în casul antei, în intențiune: *Si paret servum dare oportere*, în casul d'alui douilea: *Si paret servum Stichum vel quinque millia sestertium dare oportere* (Justiniană, Instituțiuni, același § 33).

Nu trebuie mare băgare de sémă spre a evita de a comite plus petițiunea *tempore* și plus petițiunea *causa*. De aceia dreptul Român n'a găsit trebuință să creeze nici un mijloc pentru a le evita. E mai greu însă a nu comite plus petițiunea *re* și plus petițiunea *loco*. Pentru a evita pe cea d'ântetu, în acțiunile *in rem*, s'a inventat *vindicatio incertae partis*, pen-

tru a evita pe cea d'alui douilea s'a inventatã acțiunea arbitrară *de eo quod certo loco*.

Să vorbim mai înainte de *vindicatio incertae partis*. Această acțiune se dă pentru a evita plus petițiunea în acțiunile reale. De exemplu, fondul Cornelianu a fostu legatũ lui Primus. Și nu se știe dacă legatele nu trecu peste trei părți din hereditate, și dacă prin urmare nu e locu la aplicarea legii Falcidia. Cum știmu legea Falcidia operă *ipso jure*. Prin urmare în casulũ în care de exemplu legatele aru atinge $\frac{7}{8}$ din hereditate, ele sunt reductibile fie-care pentru $\frac{1}{8}$, prin urmare lui Primus nu i s'ar cuveni de cât $\frac{7}{8}$ din fondulũ Cornelianu. Dar a priori elu pôte să ignore acêsta. Acêsta depinde de calcululũ creanțelorũ și a datorielorũ, de valórea totală a legatelorũ și a fideicomiselorũ. E unũ calculũ care nu se pôte face facilũ a priori. Judecãtorulũ ilu va face mai ușorũ elu care va avea tóte elementele soluțiunei. De aceea Primus, neștiindũ câtũ trebuie să revendice din fondulũ Cornelianu, ca să nu se expue la plus petițiune, va revendica *incertam partem*, va intenta acțiunea în revendicare cu o intențiã *incertae partis*. Va dice în formulă : „*Quantam partem paret in fundo Corneliano Primi esse ex jure Quiritium, nisi arbitrio tuo restituatur, judex quanti ea pars erit Secundum condemna, si non paret, absolve*.—Câtã parte ți se pare, judecãtorule, că se cuvine după dreptulũ Quiriților din fondulũ Cornelianu lui Primus, dacă, după arbitriulũ tẽu, nu se va restitui, la valórea acelei părți condamnă pe Secundus, dacă nu ți se pare că i se cuvine nimicũ, absolvã-lu“. Cum dice Gaius în paragrafulũ 55 alũ Commentariul IV alũ Instituțiunelor sale, acêsta acțiune se dă fórtẽ rarũ, și cum dice totũ elu, în legea 76 § 1 D., *De rei vindicatione* (VI, 1), numai pentru o justã causă, cum este de exemplu casulũ sus-menționatũ. O acțiune analógã se dă în materiã de hereditate, adică o *petitio hereditatis incertae partis*. Iarãși în casuri rare și pentru causă

legitimă. De exemplu când testatorul a lăsat ca agnați proximi pe un fiu al unui frate al său și văduve însărcinate a altor frați. Nepotul nu știe ce porțiune i se cuvine din hereditate, căci nu se știe văduvele de vor naște copii în viață sau vor lepăda, și câți va naște fie-care din ele. De aceea, ca să nu se expue la plus petițiune, va putea intenta petițiunea *incertae partis hereditatis*. În cazul acesta, bine înțeles, judecătorul va trebui să aștepte nașterile spre a da sentința. Dar de o cam dată totu e utilă intentarea acțiunei spre a asigura reclamantului folósele resultânde din litiscontestatiune. Vedî, pentru petițiunea de hereditate *incertae partis*, Ulpianu, D., *Si pars hereditatis petatur* (V, 4).

Acțiunea de *eo quod certo loco* este dată spre a evita plus petițiunea *loco*. Ea nu este de câtu acțiunea resultându din contractu, cu óre-care modificatiune în formulă. Să presupunem, de exemplu, că Primus, a stipulat de la Secundus să i dea de ce mi de sesterți la Ephese. Evident că după principiile generale ale dreptului nu i póte cere de câtu în Ephese, căci altmintrelea ar comite plus petițiune *loco*, dacă de exemplu i-ar cere în Roma, domiciliul comunu pentru toți cetățenii Romani, sau în Capua unde în faptu este domiciliat Secundus, și unde ar putea intenta acțiunea *ex stipulatu*, dacă nu aru fi în promisiune mențiunea de dare la Ephese. Dar se póte întempla ca în Ephese să nu se póta închiega judiciul. Căci știm că *in jure* instanța nu se póte lega de câtu în prezența adversarului. Cum o să lă aducă cu d'asila din Capua la Ephese Primus pe Secundus? De aceea, *utilitatis causa*, i se va da o acțiune *ex stipulatu utilis* și *arbitraria*, intitulată *actio de eo quod certo loco dari oportet*, acțiune relativu la care este consacratu unu titlu întregu în Digeste, titlul 4 alu cărții XIII. În virtutea acestei acțiuni Primus va putea chiema pe Secundus *in jure* unde lă găsește, în Capua de exemplu, la domiciliul

lui Secundus și cere ca judecătorul să-l condamne la zece mii de sesterți minus suma ce trebuie să cheltuiască Secundus ca să aducă banii din Ephese la Capua, dacă e interesul lui a plăti în Ephese. Iar dacă din contră e interesul lui Primus ca să i se plătescă banii în Ephese, atunci va cere ca judecătorul să condamne pe Secundus la zece mii de sesterți plus o sumă pentru paguba ce suferă el din cauză că nu i se numără banii în Ephese, de exemplu suma pentru transportarea banilor din Capua la Ephese, sau pentru paguba ce suferă că la timp nu a putut avea banii, la Ephese, unde i s'a vândut un imobil cu preț scăzut, căci era hypothecat și nu a putut la timp să-l libereze (Vezi Ulpian, legea 2 § 8 titlu nostru în Pandecte). Această acțiune este arbitrară, căci judecătorul are facultatea de a aprecia, de a arbitra cât trebuie să plătescă Secundus în Capua ca să echivaleze cu suma de zece mii de sesterți, dacă i-ar fi fost plătită la timp și de bună voie în Ephesă. Cum dice Ulpian, în legea 2 § 8, și Gaius, în legea 3, titlul nostru în Pandecte, acest arbitragiu, apreciere a quantului condamnățiunei, se simte mai cu seamă când obiectul acțiunei este o cătătime de lucruri fungibile altele de cât bani, precum o cătătime óre-care de grâu, de vin, de oliu, etc. În acest arbitragiu Ulpian declară categoric că judecătorul trebuie să ție socoteală nu numai de paguba produsă, ci și de câștigul mancat. Ecă probabil formula acțiunei în specia noastră: *Gaius iudex esto. Si paret Secundum Primo decem millia sestertiū Ephesi dare oportere, quidquid ob eam rem ex bona fide ejus Secundum Primo Capuae dare facere oportet, iudex condemna, si non paret absolve*, adică: Gaius fii judecător. Dacă ți se pare că Secundus trebuie să dea lui Primus zece mii de sesterți la Ephesă, cât crezi că el trebuie să dea conform bunei credințe la Capua, la atâta condamnă pe Secundus să plătescă lui Primus; la din contră, absolvă-l.

Se p te  nt mpla ca reclamantul , cu t t  at n iunea ce va da, să comită de bună credin   plus petițiune.  n asemenea cas , chiar dacă e majoră de două-zeci  i cinci de ani, (căci minorele de 25 de ani este în regula generală restituit  în integrum de c te ori suferă leziune, chiar dacă, cu  re-care at n iune, ar  fi putut  evita leziunea), dacă erórea a fost  inevitabilă, dacă este maximă justa caus , va putea obține de la magistrat  restitui iunea *in integrum*  n contra consecun elor  plus petițiunei. Magistratul  va acorda ac st  restitui iune *cognita causa*. Ast -fel  se va  nt mpla în casul  în care un  legatar  a cerut  fondul  Corneliană legat  lui prin testament  întregă, de  re-ce legatele coprinse în acest  testament  erau mult  inferióre în val rei a trei patrimi din hereditate.  i pe urmă se descoperă codicile care con in  alte legate cu a căror val re  i a legatului din testament  se exced  cele trei patrimi din hereditate, descoperire care se face după intentarea ac iunei, după litiscontestațiune, însă înainte de darea hot r rii de către judec tor . Fi nd-că legea Falcidia operă *ipso jure*, legatarul  fondului Corneliană cer nd tot  fondul  a comisă plus petițiune, va pierde procesul  asupra ac iunei în revendicare directă intentată pentru tot  fondul  Corneliană contra heredelui instituită. Dar el  va cere de la magistrat  restitui iunea *in integrum*,  i magistratul , *cognita causa*, lu nd  cuno tin   de caus ,  i conving ndu-se c  cu cea mai mare băgare de s m   i era imposibilă să nu cadă în er re, că este caus  de er re majoră la mijloc ,  l  va restitui în integrum contra efectelor  plus petițiunei. (Ve i Gaius Institu iuni, Comentariul IX,   53  i Justinian , Institu iuni Cartea IV, titlu 6   33).

Trecem  acum  la paragraful  55 din Institu iunile lui Gaius, care ne arată casuri în care nu p te fi vorba de plus petițiune.

Vomă transcrie și traduce mai întâi acestă paragraf, și apoi îl vom explica :

„*Item palam est, si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari, eumque ex integro agere posse, quia nihil in iudicium deducitur, velut si is qui hominem Stichum petere deberet, Eros petierit; aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, cui ex stipulatu debebatur; aut si cognitor aut procurator intenderit sibi dare oportere.*—Este asemenea evidentă, că dacă cine-va va fi cerut altă lucru de câtă acela care formează obiectul obligațiunei, nu periclităză nimic, și că va putea din nou reclama, căci n'a dedusă nimic *in iudicium*, de exemplu dacă celă ce avea dreptă a cere pe servul Stichus a cerut pe servul Eros. Totă asemenea se va întâmpla dacă cine-va avândă să ia o sumă de bani în virtutea unei stipulațiunii a cerut-o ca debită lui în virtutea unui legat *per damnationem* coprinsă într'ună testament. Totă asemenea va fi dacă cine-va ca cognitor sau procurator va pretinde că sie i se datorește“.

Nu pôte fi locă la plus petițiune când cine-va cere altă ceva de câtă cea ce i se cuvine. Așa de exemplu Secundus datorește lui Primus *ex stipulatu* pe servul Stichus, și Primus cere să i se dea servul Eros. Pe Eros de și l'a dedusă *in iudicio*, puțin îi pasă, căci elă nu i era datorit, pe Stichus nu l'a dedusă, și Stichus nu intră în Eros, decă pôte din nou reclama pe Stichus.

Asemenea dacă, avândă Primus a lua de ce de la Secundus în virtutea unei stipulațiunii, îi cere ca datorită lui *ex testamento*. Va perde procesulă, dar va putea intenta din nou acțiune pentru aceă de ce *ex stipulatu*. Căci de și *actio ex testamento* este o *condictio* ca și cea *ex stipulatu*, dar este altă acțiune, din altă sorginte juridică derivată, cu ore-care varii efecte. Și redacțiunea intențiunei trebuie să fie deosebită. Cea d'ântăi, probabilă era concepută : *Si paret N. Negidium Aulo Agerio ex stipulatu dare oportere*, cea d'a doui-

lea în locū de *ex stipulatu* coprindea vorbele *ex testamento*. În adevărū și efectele erau deosebite. În cea d'ânteiū condemnațiunea era concepută *in simplum*, în cea d'a doua *in duplum propter inficiationem*. Una nu coprinde pe cea-l'altă acțiune. Cea d'ânteiū a fostū rău intentată, va fi perdută. Cea d'a douilea n'a fostū dedusă *in iudicium*, decī va putea fi intentată, mórtea unia nu atrage mórtea celei-l'alte. Totū asemenea se întemplă și în casul în care unu *cognitor* (procuratorū solemnū constituitū) saū unū procuratorū ordinar (nesolemnū constituit) va pretinde *in intentio* că trebuie să i se dea lū, va perde procesul, căci, în acțiunile intentate prin *cognitor* saū *procurator*, *intentio* trebuie să coprindă numele mandantului, stăpânului adică a acțiunei, și numai în condemnațiune trebuie să figure numele *cognitorului* saū *procuratorului*, cum dice Gaius în § 86 alū *Commentariului* IV din *Instituțiunile* sale. Prin urmare *cognitorul* sau *procuratorul*, pretinđendū că i se datorește lū, va perde procesul, căci nu e adevăratū că i se datorește lū. Dar fiind că nu a dedusū *in iudicium* de câtū dreptul lū ce nu există, iar nu și dreptul mandantului, în urmă póte reclama în modū valabilū în numele mandantului, redactandū acțiunea astūfelū în câtū *in intentio* să se coprindă numele mandantului și *in condemnatio* numele saū alū *cognitorului* saū alū *procuratorului*. Să presupunemū că Publius Mevius are să ia dece mī de sesterți de la Numerius Negidius și că a constituit *cognitor* sau *procurator ad agendum* pe Lucius Titius, va trebui să facă să se redacteze formula în modul următor: *Si paret Numerium Negidium Publio Mævio sestertium X millia dare oportere, iudex Numerium Negidium Lucio Titio sestertium X millia condemna; si non paret absolve*.

În timpulū lū Justinian, nici nu mai e trebuință de a intenta o nouă acțiune. Căci procedura este extraordinară, se petrece în dreptū și în faptū înainte unia

și aceleiași persoane, înaintea judecătorului. Și Justinian permite a se corege erórea chiar înaintea lui dacă a reclamată cineva în modă greșitū, dacă de exemplu a cerutū pe Stichus, pe când trebuia să céră pe Eros, dacă a cerutū dece mii în virtutea unui testamentū, pe când trebuia să i céră în virtutea unei stipulațiunii (Justinianū, Instituțiuni, Cartea IV, titlu 6 § 35).

Erórea *in intentio* póte să conștea întru a fi cerutū mai puțin de câtū ceia ce reclamantul avea dreptū să céră. Despre acéștă hypothesă se ocupă Gaius în § 56, în care ȑice : „*Sed plus quidem intendere, sicut supra diximus, periculosum est; minus autem intendere licet : sed de reliquo intra ejusdem praeturae agere non permittitur; nam qui ita agit, per exceptionem excluditur, quae exceptio appellatur litis dividuae.*—A reclama cine-va mai multū, este, după cum amū arētatū, lucru periculosū; a reclama însă mai puțin este licitū; Dar pentru restū nu este permisū a se mai reclama în timpul duratei aceleiași preturī, căci celū ce o face, este respinsū prin excepțiunea numită a *divisiunei obiectului procesului*“.

A cere mai puțin de câtū i se cuvine cuiva nu compromite cererea, nu se póte ȑice nici că ceia ce cerī trebue să pierdī, pentru că nu este totū ceia ce ai dreptulū a cere, căci celū ce are dreptulū a cere de exemplu dece, are dreptulū a cere cincī, care e parte din dece, coprinsū în dece, prin urmare judecătorulū găsește în mandatulū ce i dă magistratul, în intențiunea *si paret decem dare oportere*, puterea de a decide că defendorulū trebue să dea cincī, căci cincī se coprinde în dece, și prin urmare a condamna la cincī, căci cincī se coprinde în dece. Dar aceia ce este mai multū este că celū ce cere mai puțin de câtū ceia ce are dreptulū a cere, póte mai târȑiū să céră restulū, căci elū nu a dedusū *in iudiciū* totulū, prin urmare nu este *litis contestatio* și novațiune de câtū pentru parte, restulū rămâne în obligațiune și póte din nou fi dedusū *in*

judicium. Atâta numai că conformu dreptului pretorianu, nu pôte fi dedusă *in judicium* subt magistratura aceluiași pretorū, cum ȋdice Gaius în paragrafulu nostru. Care să fie cauza? Gaius nu ne-o spune. D. Accarias, *Precis de droit romain*, 3-a edițiune, Tomu 2, pagina 1321, crede că, ca să nu vexeze reclamantulă pe defendoru printr'o seriă de cereri parțiale. Dar atunci aru trebui să i se impue o altu-felă de pedépsă, iar nu aceia de a aștepta până la noulă pretorū, care pôte să intre în funcțiune peste două trei luni; ce pedépsă simțitoare să fie o asemenea mică întârȋiere? Eă credu că este o simplă cestiune de prestigiū a magistratulu, de care reclamantulă are aerulu să se defieze cerendu'i judecatoru pentru o parte numai din dreptulă seă, ca să încerce, să vadă obȋține acțiune, capetă judecatoru favorabilu, isbutește, și dacă va isbuti să mai încerce la acelașu magistratū. Nu ! ȋdice dreptulu pretorianu, n'ai avutū curagiulă și încrederea de a deduce totu obiectulă procesulu *in judicium* subt magistratura pretorulu actualu, așteptă atunci să vie altu magistratū, nu'ȋ este permisū după ce vei câștiga parte din dreptu, să te întorci totu la pretorulă de care te-ai sfiit, să ceri din nou acțiune pentru restu. Unu motivu analogu a trebuită să determine și creațiunea excepțiunei *litis residuae*. Ne rezervămu a vorbi mai pe largu de aceste două excepțiuni, *litis dividuae* și *litis residuae*, când vomu commenta paragrafulu 122 din Gaius, în care acestu jurisconsultu vorbește mai pe largu de aceste excepțiuni.

În paragrafulu 57 Gaius se ocupă de erorile comise în *condemnatio*. Acéstă eróre pôte consista în a se fi inserat mai multu saū mai puțin. Dacă s'a inseratū mai multu, nu e nici un pericolu pentru reclamantū. Judecatorulă însă care e legatū în condemnațiunile certe a condamna la suma fixată în *condemnatio*, care este sclavulă formulei, mandatulu coprinsū în formulă, nu pôte de câtū să condamne la suma exagerată coprinsă în *condemnatio*. Dar acésta aru fi inicu. De aceea este

permisă defendorului, în intervalul soluțiunei procesului *in judicio*, să cêră restituțiunea *in integrum*, chiar dacă este major de două-deci și cinci de ani, nu i se pôte imputa ușorū de ce a priimitū astū-felū de formulă, căci formula este mai multū opera reclamantului și a judecătorului, și de aceia elū va fi ușorū, de către magistratū, restituitū *in integrum*, și va obține rectificarea formulei, care astū-felū rectificată, va fi adresată aceluiasi judecătorū cu îndatorire a se conforma acestei noi formule. Dacă însă erórea în *condemnatio* este *in minus*, atunci reclamantulū va obține acestū mai puținū, nu va putea însă ușorū a face să fie restituită *in integrum*, dacă este majorū de 25 de ani, în contra formulei, care este opera sa mai multū de câtū a defendorului, de câtū în casuri fórtē extraordinare, în care va putea dovedi lipsa sa complectă de eróre, erórea complectă și unică a magistratului; dacă însă este minorū de 25 de ani, va fi și elū fără dificultate restituitū *in integrum*, căci restituțiunea *in integrum* se acordă minorilor de 25 de ani subț simpla condițiune a leșiunei, fără a se examina *an magnae erroris.justa causa interveniat*.

În paragrafele 58 și 59 Gaius se ocupă de erórea în demonstrațiune. Elū vorbește de erórea în minus și de erórea în plus, și declară că, în nici unū casū, erórea în demonstrațiune nu pôte periclita dreptulū reclamantului. Dacă erórea este în *minus*, de exemplu dacă reclamantulū indică în *demonstratio* că a cumpăratū pe sclavulū Eros, pe când elū a cumpăratū pe sclavulū Eros și pe sclavulū Stichus, evidentū că nū pôte perde procesulū, căci mai întēiū e adevăratū că a cumpăratū pe Eros, că prin urmare i se cuvine Eros, și că are dreptulū a cere să i se plătescă quantulū interesului ce are elū a avea pe Eros. Cestiunea însă nu este aci, cestiunea este de a se ști dacă judecătorulū pôte judeca procesulū pentru Eros, a condamna la daune interese pentru Eros, și să nu se reserve acțiunea din nou cum-

părătorului de câtă pentru Stichus ne dedusă *in iudicium*, sau dacă nimic nu este dedusă *in iudicium*, și prin urmare judecătorul trebuie să absolve și să se reserve acțiunea complectă cumpărătorului spre a cere din nou de o dată și pe Eros și pe Stichus. Labeon era de părerea scisiunei. Este în realitate dedusă *in iudicium* Eros, el nu e legat de Stichus, și judecătorul fiind obligat la *quidquid* etc., are mandat larg să condamne pe defendor, să aprecieze câtă face Eros pentru reclamant, câtă pierde el căci nu i se dă Eros, și să condamne la atât pe defendor. Gaius și ceilalți, a căroră opinie a prevalată dică : E mai bine să decide că nimic nu e dedusă *in iudicium*, și să lăsăm pe ună nouă judecător să examineze cestiunea în totală, suma totală ce trebuie să se acorde cumpărătorului pentru ambi servă, căci prin scisiune se pôte întâmpla să nu se dea o soluțiune equitabilă; și să păgubescă sau defendorul sau reclamantul, ceia ce se va întâmpla mai cu sémă când ambi servă au fost cumpărați pentru unu preț unic, pentru unu preț în bloc. Dacă erorea este în plus, Gaius asemenea decide că după opiniunea ce a prevalat, nu e nici un pericoll pentru reclamant, reclamantul va obține ce i se cuvine. Dar observă că suntă jurisconsultă care susțină că în acțiunea *depositi* se pôte să fie pierdere de proces: de exemplu dacă cine-va a depusă o masă, și în *demonstratio* pomeneste de două. Precum asemenea dacă cine-va intentândă acțiunea *injuriarum* pretinde că a fostă lovită pe obraz, pe când în realitate a fostă lovită pe altă parte a corpului. Gaius nu este lisibilă complectă de câtă pentru acțiunea de deposit, și elă declară că în acțiunea *depositi in jus concepta*, nu pôte fi plus petițiune din causa exagerației în *demonstratio*, căci *demonstratio* este atunci distinctă de *intentio*, care este concepută în modă incertă și nedeterminat, *quidquid ob lem rem* etc., astă-fel în câtă reclamantul nu precisază câtă cere, ca să pôtă

fi plus petițiune; dar când acțiunea *depositi* este *in factum concepta*, fiind că acolo în *intentio* este contopită *demonstratio*, fiind că avem în *intentio in factum concepta*, precisatū obiectulū exageratū alū depositului, două mese în locū de una, și fiind-că se cere valórea lorū, *quanti ea res erit*, iar nu ce va crede judecătorulū că e conformū buneī credințe a se da, este *plus petitio*, și prin urmare pierdere de procesū definitivă. Este de observatū însă atunci că nu din exagerare în *demonstratio*, căci nu există *demonstratio* propriū disū, ci din exagerare în *intentio*, rezultă pierderea definitivă a procesului. Ce se întimplă însă în exemplul acțiunei de injuriū menționatū de Gaius, când amū pretinsū că defendorulū m'a lovitū pe obrazū, pe când elū m'a lovitū pe altă parte a corpului. Eū cređū că aci, fiind că pe de o parte nu sunt două formule de acțiuni, ci numai una, fiind că pe de altă parte nu se póte dice că este adevărată exagerare, ci mai multū unū altū-felū de injuriă, eū cređū, dicū că Gaius probabilū în partea ilisibilă decidea, conformū reguleī pusă în § 58 (că adică o falsă *demonstratio* nu este periculósă), că nu este nimicū dedusū *in iudicium*, că judecătorul, chematū a judeca asupra lovireī obrazului reclamantului, trebue să absolve pe defendorū, rezervându-se lui dreptul de a intenta din nou acțiunea *injuriarum* spre a cere reparațiunea bănescă a injuriei suferite prin lovirea pe partea corpului unde a avut în realitate locū.

DESPRE SATISDAȚIUNELE TUTORILORŪ

ȘI

CURATORILORŪ

O obligațiune comună ce se impune atâtă tutoriloră câtă și curatōrilor este aceia de a da ōre-cară asicurări, ōre-cară garanții pentru buna lor administrațiune.

Despre acēstă materie se ocupă titlul XXIV din Car-tea I, a Instituțiuniloră lui Justiniană, care pōrtă dreptă rubrică : *De satisfatione tutorum vel curatorum* (des-pre satisfățiunea tutorilor săă a curatoriloră).

Legile Atilia, Julia și Tiția care aă creată instituțiunea tutoriloră numiți de magistratū, coprindeaă o lacună, căci nu îngrijiseră a cere de la tutori darea unei garanții pentru buna lor administrare.

Toemăi măi în urmă se împlini acēstă lacună. În timpul jurisconsultiloră clasici lipsa era deja împlinită: Unii tutori săă curatori erau datori să promiță că vorū îngriji să nu pață nimicū interesele pupililor săă persōnelor în curatelă: *rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, și înfățișau și fidejutori care garantaū acēstă promisiune. Pupilulū săă persōna în curatelă stipula de la tutore săă de la curatore măi înainte de intrarea sa în funcțiune: *Spondesne rem meam salvam fore*, și tuto-rele săă curatorele răspundea: *spondeo*. După aceia pu-

pilul său persóna în curatelă întreba pe fidejussore : *Fidejubesne rem meam salvam fore*, și fidejussorele răspundea: *fidejubeo*. Ceia ce e de observat este că pupilul putea face această promisiune fără nici o autorizare. Dacă pupilul, fiind *absens* sau *infans*, nu putea stipula în persónă, stipula atunci un servă al său de a-vea, și în ambele case, atât în cel d'ântei cât și în cel din urmă, pupilul câștiga o acțiune directă, căci în dreptul roman câștigăm prin servă ca prin noi înșine. Dacă nu avea servă căuta să se cumpere unul. De nu se putea, sau pentru că pupilul n'avea număr, sau pentru că nu se găsea ocazie favorabilă de cumpărat, atunci stipula pentru pupil un *servus publicus*, după ordinul și înaintea pretorului (l. 2 D., *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, 46, 6). Însă în casul acesta pupilul nu câștiga de cât o acțiune *utilis ex stipulatu*.

Nu toți tutorii sau curatorii sunt obligați a da satisfacțiune. Așa tutorii numiți prin testament nu au această datorie, căci e de presupus că destul a examinat testatorul de merită încredere și de sunt diligenți. Alegerea tatălui e cea mai bună garanție. Totu asemenea și pentru același cuvânt și tutorii sau curatorii numiți de magistrat în urma unei cercetări. *ex inquisitione*, (Inst. princ. *h. t.*). Din contră tutorii sau curatorii numiți de magistrat fără inquisitione, și tutorii legitimi (agnații, gentili, patronii etc.) sau curatorii legitimi (ai furiosului, prodigului) în timpul jurisconsultilor¹⁾ erau datori să dea garanție. (Inst. princ. *h. t.*, Gaius C. I. § 200.

Acastă garanție se numește *satisfactio*, pentru că printr'ênsa se garantează în destul (*satis dai*) interesele pupilului sau persónei în curatelă. Vorba *satisfactio* se aplică la promisiunea însoțită de un fidejussore,

¹⁾ Căci în timpul lui Justinian obiceiul era d'a li se numi și lor un curator de către magistrat (tit. XXIII § 3).

vorba *cautio* este generală, dar specială se aplică la o promisiă simplă, e sinonimă cu *nuda promissio*.

Când sunt mai mulți tutori sau curatori, atunci dacă pupilul sau curatorul are bunuri în diferite provincii, administă fie-care separat bunurile dintr'o provincie. Dacă însă bunurile pupilului sau curatorului sunt într'aceiași provincie, și cu toate acestea prin testamentul său de magistrat în urma unei inquisițiunii i s'a dat mai mulți tutori sau curatori, după regula de mai sus ar urma să nu se dea garanția. Cu toate acestea, fiindcă pentru o bună administrare e trebuință ca unul singur să administreze, cel care vrea să administreze poate oferi colegilor săi să dea garanția ca să administreze el, sau să dică celorlalti: de nu vreți, dea unul din voi atunci garanția și administreze el singur. Cu chipul acesta, colegii săi sunt puși în alternativa sau a primi satisfacțiunea ce el oferă și a-lăsa să administreze sau a da unul dintr'ei satisfacțiune celui d'antăiu și a administra el singur. Cel care dă satisfacțiunea, *satisfat*, cel care o primește adică stipulă, *satis accipit*. În cazul acesta dar satisfacțiunea se primește nu de pupil sau de curator, ci de unul din tutori sau curatori. Ce se întâmplă dacă nici unul din tutorii sau curatorii numiți prin testamentul său de magistrat *ex inquisitione* nu oferă a da satisfacțiune? Atunci sau că testatoarele a însărcinat pe unul din ei cu administrarea, și atunci va administra acela. Sau în casul contrariu, îi va convoca magistratul și le va cere să aleagă pe cel care trebuie să administreze. În casul de neunire, îl alege magistratul (Inst. § 1 *h. t.*, și Ulpianul l. 3 § 6 *De admin. et peric. tutorum.*). Dintre mai mulți tutori sau curatori cel care administă se numește *onerarius*, pentru că are sarcina administrării, ceilalti *honorarii*. Aceștia din urmă autorisă numai. Cu toate acestea și ei sunt responsabili, însă subsidiar către pupili sau persoanele de sub curatelă, adică în casul de insolvabilitate a tutorelui *onerarius* și a fidejus-

sorului dată de dănsul (*blandiuntur sibi qui putant honorarios tutores omnino non teneri*, dice Ulpian în legea 3 § 2 *De admin. et per. tut.*). Ba încă subsidiarmente e răspundător chiar și magistratul însărcinat cu recepțiunea satisdațiunei, *qui satisfactionem exigere debet*. Acesta este responsabil sau dacă n'a îngrijit ca să dea *satisdațiunea* tutorele sau curatorele, sau dacă a cerut o satisdațiune rea, *non idonea* (Inst. § 2 *h. t.*) Nu sunt însă responsabili de cât magistrații însărcinați a cere satisdațiunea, iar nu și aceia a căror misiune este de a numi pe tutore sau curatore (*dare tutorem vel curatorem*) precum este pretorele sau presidentul provinciei. Obicînită erau însărcinați a cere satisdațiunea magistrații inferioară, magistrații municipale sau *scriba* pretorului (după cum pomeneste Zenon într-o constituție, legea 6, tit. 75, Lib. V), care erau însărcinați a căuta persoana aptă la tutelă sau curatelă și a o presinta (ceia ce se dicea *nominare*) magistratului superior, pretorului sau presidentului provinciei care o întărea (*dabat tutorem vel curatorem*). Cam pe timpul lui Domițian magistrații municipale, care n'aveau până aci misiă de cât *nominandi tutorem vel curatorem et ab eo exigendi satisfactionem*, fură investiți și cu *jus dandi tutorem vel curatorem*. Ei cu toate astea rămăseră pasibili de acțiunea subsidiară, pentru că cu deosebire de primitivii magistrați importanți care avură la început singur *jus dandi tutorem vel curatorem*, ei rămăseră însărcinați cu povara *exigendi satisfactionem*.

Chiar și heredele magistratului era ținută de acțiunea subsidiară, dar numai în casă de *dol* sau *culpa lata* a magistratului, pe când magistratul era ținut chiar în casă de *culpa levis*: *magistratus quidem in omne periculum succedit; heres ipsius dolo proximæ culpæ succedaneus est*, dice Ulpian, l. 4 și 6 D., *De magistratibus conveniendis* (27, 8). Astă-fel a prevalut în opiniunea prudentilor care fu întărită în urmă și de constituțiunile imperiale (Inst. § 2 în fine *h. t.*).

Dacă tutorele sau curatorele, datoru să dea satisfacțiune, nu consimte a o da, atunci magistratul însărcinatu a o cere și a o primi, trebuie dreptu equivalentu să sequestreze o cătătime suficientă din bunurile tutorulu sau curatorulu recalitrantu, care să serve dreptu gagiu pentru împlinirea datoriiloru sale (§ 3 *h. t.*).

Pe lângă acéstă măsură a satisfacțiunei se mai luă și alta în interesulu pupillulu sau persónei de subt curatelă. Se decise că tutorele sau curatorele nu va putea intra în funcțiune până ce nu va face unu inventaru. Prin excepțiune elu póte administra înainte de inventaru lucrurile a căroru administrare nu suferă nici cea mai mică întârziere (l. 7 princ., *De adm. et per. tut.*)

Acțiunea directă a tutelei era în timpul juriconsultiloru *privilegiată inter personales actiones* (adică față cu creditorii chirographari).

Constantinú merse și mai departe, căci învesti acțiunea pupilulu sau a persónei de subt curatelă cu o ipotecă tacită asupra tutuloru bunurilor tutorulu sau curatorulu (l. 20 C., *De admin. tut.* 3, 37). Acéstă hypothecă tacită este sorgintea hypotheceli legale din Codicele Napoleon și Alexandru Ioanú I.

BIBLIOTECA CENTRALA
UNIVERSITARA
BUCURESTI

