

Ministeru Commercialu și al Agriculturii
În semn de înaltă considerație și de simț
afecțiune. — George Danielopolu

EXPLICAȚIUNEA

INSTITUȚIUNILOR LUI JUSTINIAN

DE

GEORGE DANIELOPOLU

PROFESOR LA FACULTATEA DE DREPT DIN BUCUREȘTI

VOLUMUL I

PARTEA II



BUCUREȘTI

—
IMPRIMERIA STATULUI

1899

34(495.02)(048)

51137

BUCURESTI
Cota 50568
Inventar 51137

CONTROL 1953

pc 41/10

P 77/98

B.C.U. "Carol I" - Bucuresti



C51137

CARTEA II

(Urmare).

TITLUL XVIII

De inofficioso testamento

Despre testamentul inoficios

De materia inoficiosităţii testamentului se ocupă:

- 1) Instituţiunile lui Justinian, titlul 18 al Cărţii II;
- 2) Titlul 5 al Cărţii IV a **Sentinţelor lui Paul**, care poartă drept rubrică: *De inoficiosi querela* (Despre plângerea în contra testamentului inoficios);
- 3) Paragrafele 270, 271, 280, 281 şi 282 din **Fragmentele Vaticane**;
- 4) Titlul 2 al Cărţii V din **Digeste** şi titlul 28 al Cărţii III din **Condica lui Justinian**, cu aceeaşi rubrică;
- 5) Titlul 29 al Cărţii III din **Condică**, *De inofficiosis donationibus* (Despre donaţiunile inoficiose);
- 6) Titlul 30 al Cărţii III din **Condică**, *De inofficiosis dotibus* (Despre zestrele inoficiose).

Să traducem dintre aceste texte pe cele mai importante.

Şi mai întâiu pe cele din Instituţiunile lui Justinian:

Principium: Fiind-că adesea-orî ascendenţii exheredază sau omit fără nici o cauză pe descendenţii lor, s'a indus dreptul de a ataca testamentul ca inoficios pentru copii cari se plâng că au fost sau exheredaţi sau omişi în mod inic: sub acest pretext că testatorul nu a fost sănătos la minte când a testat. Acesta însă se dice nu pentru că, în adevăr, a fost furios, ci pentru că a făcut un testament, de şi valabil după principiile rigurose ale dreptului civil, dar nu conform oficiului pietăţii. Căci dacă testatorul ar fi fost adevărat furios, testamentul său ar fi fost nul (după chiar principiile rigurose ale dreptului civil).

§ 1: Nu numai descendenţilor le este permis a ataca testamentul ascendenţilor lor ca inoficios, dar şi ascendenţilor pe al descendenţilor lor. Surora însă şi fratele sunt preferaţi după sacrele constituţiuni persónelor turpe instituite eređi; prin urmare, ei nu pot intenta querela în contra tuturilor instituţilor. Cognatii cei-alţi, afară de fraţi şi de surorî, nu pot în nici un mod intenta querela, nici învinge intentând'o.

§ 2: Atât însă descendenţii naturali cât şi cei adoptivi, după distincţiunea constituţiunei noastre, numai atunci pot ataca testamentul ca inoficios dacă nu au nici un alt mijloc pentru a lua bunurile defunctului. Căci cei ce pe altă cale pot veni sau la totă ereditatea, sau la parte din ea, nu pot ataca testamentul ca inoficios. Asemenea şi pos-

tumi, pot ataca testamentul ca inoficios dacă nu au nici un alt mijloc pentru a veni la ereditate.

§ 3: Dar querela nu are loc de cât dacă nu le-au lăsat nimic testatorii. Ceea ce constituțiunea noastră a introdus pentru respectul datoriiilor naturale. Dacă însă li s'a lăsat o parte ore-care din ereditate sau un lucru ore-care, lăsând să dormă querela, ei vor avea dreptul a cere numai ceea ce lipsește până la complectarea unei părtrimi din ereditate, de și testatorul n'a adăugat în testamentul său clauza expresă a împlinirii părtrimii.

§ 4: Dacă tutorul, în numele pupilului a cărui tutelă gerereză, primesce vre-un legat din testamentul tatălui acestui pupil, care este și tatăl său, el, căruia nu i s'a lăsat nimic personal prin testament, poate, în numele său, ataca testamentul tatălui său ca inoficios.

§ 5: Dar și dacă, din contră, va fi atacat în numele pupilului, căruia nu i s'a lăsat nimic, testamentul ca inoficios și va fi învins, el nu perde legatul ce i s'a lăsat lui personal prin testament.

§ 6: Așa dar, cine-va trebuie să aibă quarta ca să nu potă intenta querela: fie că i s'a dăruit quarta cu titlul de erede, sau cu titlul de fideicomis, sau cu titlul de donațiune *mortis causa*, sau cu titlul de donațiune între vii în casurile menționate de constituțiunea noastră, sau cu or-care alt titlu din cele enumerate prin constituțiunile imperiale.

§ 7: Ceea ce dicem despre quartă, trebuie înțeles ast-fel că fie că e o singură persoană, fie că sunt mai multe, care să aibă dreptul a ataca testamentul ca inoficios, o singură quartă din ereditate le este datorită la toți, care trebuie să fie distribuită între ei în proporțiune cu partea ce fie-care ar fi avut ab intestat.

Să traducem acum paragrafele 5, 8 și 10 din titlul 5, Cartea IV a Sentințelor lui Paul:

§ 5: Eredele instituit pentru întreaga ereditate nu poate ataca testamentul ca inoficios. Și puțin importă că ereditatea este sau nu sleită prin legate sau fideicomise, de ore-ce lui îi rămâne beneficiul quartei sau falcidie sau pegasiane.

§ 8: Pactul prin care cel ce are drept la querela se va fi legat să nu atace testamentul ca inoficios nu ridică dreptul la querela pe viitor; căci descendenții trebuie legați mai mult prin meritele lor de cât prin pacte.

§ 10: Eredele instituit care are un substituit, dacă va fi pierdut procesul ce a intentat pentru inoficiositate, nu va vedea confiscându-i-se ce i s'a lăsat prin testament, ci acesta va trece la substituit.

Un testament care conținea exheredațiunea ereșilor *sui* sau postumilor de ori-ce fel era și *justum* și nici *ruptum* nu putea să devină *ex pot facto* prin agnațiune sau quasi-agnațiune de *suus*. Dacă testamentul emana de la un ascendent matern sau de la mamă, nici nu era necesitate a se exhereda descendenții, omisiunea lor echivala cu o exheredare a *suilor* și a postumilor.

Cu timpul acesta s'a părut o garanție insuficientă pentru descendenți.

De aceea, în timpul Republicei, când nu se scie, dar înainte de Cicerone, testamentul ascendentului patern care exhereda fără just motiv pe *heredes sui* și pe postumi, testamentul mamei care omitea fără motiv pe descendenți, a fost declarat anulabil, rescindabil, nu ca *injustum*, căci avea toate condițiile ca să fie *justum*, ci ca făcut de un om care își a uitat toate datoriile pe cari sentimentul de protecțiune a celor procreați de el îi impunea, ca făcut contra oficiului de pietate, ca făcut de un om care quasi 'și-a pierdut mințile, pe care sau vre-o pasiune, sau vre-o captațiune l-a adus într-o stare analogă cu demența. Acțiunea acordată pentru a cere rescisiunea unui asemenea testament fu numită *querella inofficiosi testamenti*. Ea a fost introdusă de prudenți. Ceea ce o probază sunt expresiunile din Instituțiunile lui Justinian, *titul nostru, principium. Inductum est, de Instituțiunile*. S'a indus, s'a conchis. Apoi numai jurisconsultii fac inducțiuni. Textul mai adaugă: *hoc colore*, sub acest pretext. O lege nu are trebuință de a invoca pretexte. Am șis că această instituțiune a fost admisă înainte de Cicerone. În adevăr,

Cicerone ne vorbește de dēnsa în cea d'ântēiū orațiune a sa în contra lui Verres, No. 42.

Care au fost condițiunile ei de admisibilitate și efectele ei la început nu se știe. Ceea ce se știe numai e că de la început se cerea ca exheredarea sau omisiunea să fie inițială. Cine trebuia să facă proba inichității? Era oare presupusă omisiunea sau exheredarea ca făcută de testator pentru o rațiune sănătoasă; și, prin urmare, era oare datoria descendentului a proba inichitatea, sau, din contră, era presupusă buna purtare a descendentului, și trebuia instituitul să probeze reuă purtare a descendentului? E probabil că fiind-că în această materie a trebuit să se meargă încet încet, căci era o derogare la dreptul comun, a trebuit ca proba bune purtări să încumbe descendentului *querelans*. Mai cu seamă că acesta era conform cu regula că *actori incumbit probatio*. Acesta se mai dovedește prin a contrariu dintr-o constituțiune din anul 321 a împăratului Constantin (I. 28 C., *De inofficioso testamento*, III, 28), în care se spune că descendentul trebuie să probeze inichitatea exheredățiunii, iar ascendentul trebuie să se defendă, proba meritului omisiunii incumbând eredității instituit. E probabil că, înainte de Constantin, sarcina probei incumbea în toate cazurile *querelantului*, orîcine ar fi fost, și că Constantin a dispensat de probă pe muma *querelantă*. În adevăr, în dreptul clasic n'avem nici un text precis. Și dacă admitem că Constantin n'a inovat, totuși trebuie să decidem că, afară de cazul în care *querelanta* era muma, și o rațiune analogă face să se decidă tot așa pentru orîce ascendent matern sau patern, proba inichității exheredățiunii sau omisiunii incumbea, conform dreptului comun în materie de probațiuni, descendentului *querelans*, fratelui sau surorii *querelante* (I. 21 D., *De probationibus et præsumptionibus*, XXII, s.).

Dacă testamentul nu conținea exheredățiune de *suus* sau de postum, el are *injustum*. Dacă conținea exheredățiune meritată de *suus* sau de postum, el era și *justum* și *officiosum*.

Dacă conținea exheredățiune de *suus* sau de postum, nemeritată, și testatorul nu lăsase nimic ereșilor *sui* sau postumilor, testamentul era *inofficiosum*, *querela* avea de efect anularea lui, rescisiunea lui, căderea în regulă generală a tuturilor dispozițiilor testamentare și deschiderea moștenirii ab intestat.

Tot așa, încetul cu încetul, de când prin senatusconsultul Orphitian și prin *bonorum posesiunea unde liberi* și *unde cognati* au ajuns descendenții să moștenescă pe muma lor și pe ascendentul lor patern, *rescissa capitis deminutione*, dacă muma sau ascendentul matern sau patern fără putere paternă omitea pe descendenții săi, fără să le lase nimic, testamentul era *inofficiosum*, *querela* avea de efect rescisiunea lui în total și deschiderea moștenirii ab intestat (Ulpian, legea 1; Papinian, legea 15, principium; Marcian, legea 30, și Paul, legea 31, § 1, din *titlul nostru* în Pandecte).

Dacă însă testamentul ascendentului patern, cu sau fără putere paternă, sau al ascendentului matern, lăsa ceva ca titlul de instituțiune sau de legat, fideicomis sau *donatiune mortis causa* descendentului, tribunalul centumviral aprecia dacă ceea ce se lăsa era suficient, și atunci respingea *querela*; dacă nu, pronunța rescisiunea testamentului și se deschidea moștenirea ab intestat.

Mai târziu, după edictarea legii Falcidia, s'a introdus, probabil în imitațiune a ei, că dacă testatorul ascendent lăsa descendentului său a patra parte din ceea ce ar fi avut ab intestat, atunci testamentul era *officios*. Dacă îi lăsa mai puțin, testamentul era *inofficios* (afară numai dacă exheredarea sau omisiunea era meritată), *querela* îl rescindea și se deschidea moștenirea ab intestat. Acesta era starea de lucruri în perioada a treia a dreptului roman în timpul lui Ulpian. Vezi legea 6, § 1, și legea 8, § 16 din *titlul nostru* în Pandecte).

Mai târziu s'a admis dreptul testatorului ascendent, spre a exclude *querela*, să declare în testament că dacă va lipsi ceva din *quarta* să se completeze *boni viri arbitrati*. Nu se știe dacă acest drept s'a admis deja în dreptul clasic, sau dacă pentru prima oară a fost admis printr-o constituțiune a împăratului Constantin, care formeză legea 4 în *Condicta Theodosiană De inofficioso testamento* (II, 19).

Deja în timpul lui Paul putea descendentul, care obținuse mai puțin de cât quarta în loc să intente *querela inofficiosi testamenti* și să rescindese testamentul, să ceară printr-o acțiune personală să i se împlinescă quarta (Paul, Sentințe, Cartea IV, titlul 5, paragraful 7).

Așa dar, în timpul lui Paul, cel ce obținuse de la ascendentul testator mai puțin de cât quarta avea opțiunea între acțiunea personală în complinire a quarței care, cel puțin de la Constantin încolo, se numi *condictio ex lege* și *querela inofficiosi testamenti* în rescisiune a testamentului.

De la Constantin încolo cel ce obținuse ceva de la testatorul ascendent nu mai avea de cât *condictio ex lege*, dacă testatorul dispusese că quarta i se va complecta *boni viri arbitrato*. Nu mai avea *querela* de cât dacă testatorul ascendent nu lăsa nimic. Diferența între *querela* și *condictio* există sub mai multe puncte de adevăr: 1) Cea d'ântéu este o acțiune reală, intentabilă în contra terților dețitori de lucruri ereditare. Cea d'a doua e personală, intentabilă numai contra instituitului; 2) Cea d'ântéu nu e transmisibilă ereșilor și se prescria la început prin două ani, mai târziu prin cinci ani, după cum vom vedea. Cea d'a doua e transmisibilă ereșilor și perpetuă.

Justinian decise că dacă testatorul ascendent va fi lăsat ceva descendenților, ei nu vor putea intenta de cât acțiunea în complinire a quarței, subînțeles fiind injuncțiunea testatorului (care altă dată trebuia să fie expresă) de a se complini quarta. În cât *querela* nu mai fu admisă de cât în cazul în care testatorul nu lăsa nimic descendenților săi (Justinian, legea 30 principium din titlul nostru în Pandecte, III, 28, și paragraful 3 din titlul nostru în Instituțiuni).

Justinian, prin Novela 115, impuse testatorului, ceea ce până acum nu avusese loc nici o dată, că ceea ce lasă descendenților să li lase cu titlul de instituțiune de erede chiar dacă instituțiunea are loc *ex certa re*. Altmintrelea, testamentul e *inofficiosum* și *querela* face să se deschidă moștenirea ab intestat. Numai în cazul în care ceea ce li s'a lăsat este cu titlu de erede, descendenții nu au de cât acțiunea în complinire a quarței.

Credința mea este că în cele d'ântéu timpuri *querela* nu a fost acordată de cât descendenților, și încă descendenților de sub puterea paternă *in exheredatū*. Pe urmă fu întinsă la descendenții emancipați și dați în adopțiune, deveniți *bonorum possessiones* după dreptul pretorian, *rescissa capitis diminutione*, după acesta fu acordată fiului în contra testamentului mamei sale de la senatusconsultul Orphitian încolo. În timpul clasic, copii adoptivi puteau intente *querela* în contra testamentului tatălui lor adoptiv dacă erau exheredați fără motiv. În timpul lui Justinian copii adoptivi nu puteau exercita *querela* de cât dacă fuseseră adoptați de un ascendent, nu și dacă fuseseră adoptați de un extraneus.

Relativ la descendenți avem ca principale texte următoarele:

Ulpian, legea 1, titlul nostru în Pandecte:

„Trebuie să scim că sunt frecvente casurile de *querella inofficiosi testamenti*, căci tutulor descendenților și ascendenților le este permis a o intente. Cognații însă cari sunt peste gradul de frate ar face mai bine să nu facă cheltueli zadarnice, de ore-ce nu au speranță de reușită“.

Marcellus, legea 3, titlul nostru în Pandecte: „A Țice că testamentul este *inofficios*, este a susține că fără motiv a fost exheredat sau omis, ceea ce se întâmplă mai adesea când părinții au fost ațitați prin falsități să exheredeze sau să omită pe descendenții lor“.

Pentru *postumi sui*, Ulpian, legea 6 principium:

„Postumul poate ataca ca *inofficios* testamentul acelora al căroră ar fi putut să devie *heres suus* sau *legitimus*, cu condiție ca să fi fost conceput la mórtea lor; ba încă și al cognatiilor, căci și a lor *bonorum* posesiune ar fi putut cere...“.

Pentru fiu atacând testamentul mamei sale, Marcellus, legea 5, titlul nostru în Pandecte:

„Chiar și celor ce nu descind din masculi le este permis a intenta *querela inofficiosi testamenti*. Căci fiul poate ataca testamentul mamei sale și adesea ori reuși. A dice că testamentul este inoficios, este a susține că în mod nemeritat a fost omis sau exhereditat: a susține înaintea judecătorului acest pretext că testatorul nu a fost tocmai sdrăvăn la minte când a făcut testamentul său».

Pe urmă *querela* a fost acordată ascendenților, și mai întâi ascendenților emancipatori *contracta fiducia*, cari căpătau drepturi simile patronilor și, prin urmare, agnaților.

Pe urmă ascendenților neemancipatori, când emancipator era un *extraneus*, căruia ascendenții erau preferați de pretori, căci veneau la *bonorum posesiunea unde decem personæ* înaintea extraneului manumisor.

Ascendenții erau deja admiși la *querela* în timpul lui Ulpian. Și, în fine, în timpul lui Justinian ascendenții fură admiși în ori-ce cas, căci contractul de *fiducia* era tot-d'a-una subînțeles și, prin urmare, ei erau tot-d'a-una considerați ca ascendenți manumisor.

Iacă textele relative la ascendenți:

Ulpian, legea 1, *titlul nostru* în Pandecte, deja tradus.

Papinian, legea 15 principium, *titlul nostru* în Pandecte:

„Căci de și părinților nu li se cuvine ereditatea copiilor lor din cauza carității lor naturale către copii lor, totuși, dacă prin extraordinar se turbură ordinea naturală a mortalității, pietatea cere ca fii să lase din averea lor părinților lor...”.

Marcian, legea 30, *titlul nostru* în Pandecte:

„În contra testamentului fiului dat în adopțiune, tatăl natural, cu drept cuvânt, poate să intente *querela* și să se plângă că testamentul este inoficios».

Paul, legea 31, § 1, *titlul nostru* în Pandecte:

„În ceea ce privește *querela inofficiosi testamenti*, care aparține atât descendenților cât și ascendenților, puțin importă cine este instituit: vre-un copil, vre-un extraneu sau vre-un municipiu»

Tocmai mai târziu, cred, au fost admiși frații și surorile. În adevăr, de și găsim un fragment al lui Ulpian, legea 24, *titlul nostru*, care vorbește deja de acest drept al fratelui, totuși cred că sentimentul pietății nu este atât de grav față cu un frate sau o sororă, ca față cu un ascendent; de aceea eu cred că întâi a trebuit să se admită *querela* pentru descendenți, apoi pentru ascendenți și, în fine, pentru frați și surori.

Pentru frați și surori chiar nu a fost admisă de cât gradat: mai întâi pentru frații consanguini agnați, după cum acesta rezultă din legea 1 în *Condicta Theodosiană*, *De inofficioso testamento*, II, 19, apoi sub Justinian cel mai târziu, și pentru surorile consanguine agnate sau nu. În adevăr, după cum foarte bine susține Vernet, opera citată, pag. 112 text, și notele 2 și 4, constituțiunea lui Constantin, al cărei original se găsește în legea 1, *titlul nostru* din *Condicta Theodosiană*, a fost alterată în introducerea ei în *Condicta* lui Justinian, unde formează legea 27 din *titlul nostru*, care este al 28 al Cărții a III, s'au adăugat într'ênsa vorbele *durante agnatione vel non* și tot ce e relativ la surori. Frații și surorile însă nu pot ataca testamentul ca inoficios de cât când ereții instituiți sunt persoane notate de infamie sau tupe sau atinse de *levis nota*, cum erau libertii și copii celor ce jucau pe scenă. Veți constituțiunea lui Constantin sus menționată.

Am văzut deja că *querela inofficiosi testamenti* este o acțiune reală, ea participă de natura petițiunii de ereditate; printr'ênsa nu numai se cere rescisiunea testamentului, dar și în același timp și ca consecință ereditatea ab intestat. Au fost însă autori cari au vădit că ea este o acțiune personală în anularea testamentului, care, după ce izbutește, apoi se intență de către *querelans* petițiunea de ereditate, că ea este un prodrom al petițiunii de ereditate. Mai toți jurisconsulții olandezi din timpul lui Vinnius o declară un prodrom la petițiunea de ereditate. Vinnius și a combătut cu drept cuvânt, și astăzi părerea lui Vinnius este adoptată de cea mai mare parte a interpreților dreptului roman. Dovadă că este o petițiune de ereditate este, între altele, ceea ce dice Paul în legea 21, § 2, *titlul nostru* din Pandecte: *Evicta hereditate per inofficiosi querelam ab*

eo, qui heres institutus. — Luată fiind ereditatea de la cel instituit prin *querela inoficiosi testamenti*. Însă *querela* participă în același timp de acțiunea *injuriarum*. De aceea ea se stinge cu mărtașa aceluia cui e acordată, și nu trece la moștenitorii săi, afară numai dacă cel cui aparține nu va fi luat toate măsurile pentru a o intenta înainte de a muri și nu va fi stăruit în aceste măsuri până la mărtașa sa. Acesta rezultă din legea 6, § 2, și din legea 7, *titlul nostru*, în Pandecte.

Ulpian, legea 6, § 2: E cestiune de a se ști dacă cine-va care a murit după intencarea *querelae inoficiosi testamenti* transmite eredității acțiunea intentată, dar neresolvată încă. Papinian a răspuns, și părerea sa este aprobată de mai multe rescripte, că dacă a murit după obținerea *bonorum posesiunei*, este transmisibilă *querela*. Și chiar dacă nu a cerut încă *bonorum posesiunea*, dar a făcut toate pregătirile ca s'o ceară, sau dacă a murit când era gata a intenta *querela*, eu cred că *querela* este transmisibilă eredității.

Justinian, prin excepțiune, declară *querela* fiului transmisibilă pur și simplu descendenților săi: „.....*In medio autem tempore, id est a morte quidem testatoris, ante aditam autem hereditatem, et si decesserit filius, huiusmodi querellam, licet non se praepraverit, ad suam posteritatem transmittet, ad extraneos vero heredes tunc tantummodo quando antiquis libris insertam faciat preparationem* —..... Chiar dacă fiul va muri în intervalul de la mărtașa testatorului până la adițiunea eredității, totuși, măcar că nu s'a preparat în viață ca s'o intenteze, va transmite ereditatea posterității sale, iar erediilor extranei numai atunci când se va găsi inserată, în scriptele sale, dovadă că el se preparase în viață ca s'o intenteze. Așa dispune constituțiunea lui Justinian din anul 531, care formeză în *Condică* legea 36, § 2 din *titlul nostru*.

Querelantele, care fuseseră învins în procesul de inoficiositate, perdeau toate beneficiile ce căpătaseră prin testament, și aceste beneficii erau luate de fisc, afară numai dacă o făcuse ca fiduciar însărcinat a restitui ereditatea unui fideicomisar, sau dacă continuase un proces început de autorul său căruia succedase cu titlul universal (Ulpian, legea 8, § 14, și Tryphonin, legea 22, § 2 din *titlul nostru*).

Apoi pe când petițiunea de ereditate era o acțiune, ca toate acțiunile civile în regulă generală, perpetuă, *querela* se stinge prin cinci ani (Ulpian, legea 8, § 17 și Modestin, legea 9 din *titlul nostru*).

Pliniu, în Epistolele sale, declară că ea se stinge prin trei ani. Între Pliniu, care trăia sub Traian, și Ulpian și Modestin, cari trăiau sub Septim și Alexandru Sever, se vede că termenul prescripțiunii s'a lungit. Acest termen ar fi început după Modestin de la mărtașa testatorului, după Ulpian de la adițiunea eredității. Așa ne afirmă Justinian. Texte în Pandecte sau aiurea originale nu avem în această privință. Suntem siliți să credem ce spune Justinian, care declară că adoptă părerea lui Ulpian (Justinian, constituțiunea din anul 531, care formeză legea 36 în *Condică* din *titlul nostru*. Vezi paragraful 2 al acestei legi, în care Justinian mai declară că ereditatea instituită e dator a face adițiune în termen de șase luni dacă locuiește în aceeași provincie cu querelantele; în termen de un an dacă locuiește în provincii deosebite).

Apoi această acțiune se stinge (dar acesta n'are nimic de particular) dacă querelantele a aprobat în orice mod, expres sau tacit, testamentul, ceea ce întâmplă dacă a primit legatul sau fideicomisul lăsat printr'ensul. Din contră, chiar și după primirea legatului ereditatea ab intestat poate ataca testamentul ca fals sau ca *injustum* (Paul, legea 5, principium, *De his quae at indignis auferuntur*, XXXIV, 9).

În fine *querela* nu e considerată ca făcând parte din bunurile aceluia cui aparține, atât e de adevărat că are și un caracter de acțiune personală, *injuriarum*. De aceea, dacă renunță la ea în mod gratuit, renunțarea nu poate fi atacată nici de patron prin acțiunea *faviană* sau *pauliană*, nici de creditorii prin acțiunea *pauliană* (Ulpian, legea 1, § 8. *Si quid in frandem patroni factum sit*, XXXVIII, 5).

Querela inoficiosi testamenti până la Pliniu cel Tânăr, era de competența unică a tribunalului centumviral. În timpul lui Gaius, care vorbește încă la prezent de existența

acestui tribunal, querela era dusă în mod indiferent atât înaintea tribunalului centumviral, cât și înaintea unui judecător unic. În timpul lui Fesus tribunalul centumviral se compunea de 105 membri, în timpul lui Pliniu cel Tânăr de 180. Tribunalul se împărțea când în două secții, când în patru. Se pleda o dată înaintea celor patru secții, dar fiecare secție delibera deosebit și pronunța deosebit. Dacă se pronunțau trei secții din patru într'un fel, atunci numai, în regulă generală, se forma deciziunea tribunalului. Quid în cas de împărțire a secțiilor? Pliniu ne spune că câștiga eredeile ab intestat. Așa ne spune el cel puțin că a fost rezultatul într'un proces celebru pe care 'l descrie în Epistolele sale, și anume în numărul 33 al Epistolei a VI-a. Jurisconsultul Marcellus însă, în legea 10 principium, *titlul nostru*, în Pandecte, ne spune că, în cas de împărțire a secțiilor, câștiga instituitul. Așa e și mai natural. Căci presumpțiunea naturală trebuie să fie în favoarea testamentului, și în contra aceluia care 'l atacă. Marcellus însă adaugă că dacă în mod evident secțiile ce se pronunțaseră în favoarea eredelui instituit se pronunțaseră pe nedrept, se putea face să prevale păreră secțiilor care se pronunțaseră în favoarea querelantului. Acesta era dreptul magistraților cari presidau tribunalul. Așa trebuie să se fi petrecut în procesul de care vorbește Pliniu. Se putea face apel în contra sentinței tribunalului centumviral probabil înaintea Împăratului. Dacă sentința fusese pronunțată de un singur judecător, apelul se făcea înaintea magistratului care dăduse formula acțiunii (legea 29, principium din *titlul nostru* în Pandecte și legile 1 și 3 D. *Quis a quo appelletur*, XLIX, 3).

Querela, în principiu, se intenta contra eredelui său ereșilor instituiți.

Prin excepțiune putea fi intentată și în contra oricărei alte persoane care primise o parte din ereditate ca consecință a testamentului atacat.

Așa putea fi intentată pentru jumătate din ereditate de fiul exheredat în contra fratelui său emancipat omis care a obținut în virtutea dreptului pretorian, fiind-că a fost omis, *bonorum posesiunea contra tabulas* pentru totă averea defunctului în contra eredelui instituit (Tryphonin, legea 20 principium, *De bonorum possessione contra tabulas*, XXXVII, 4).

Ea nu pôte fi intentată în contra legatarilor și fideicomisarilor. Dar aceștia, dacă bănuiesc vre-o colusiune între ereșii instituiți și querelantele, pot interveni în proces, și dacă n'au intervenit și prin colusiune querela a fost respinsă la întâia instanță pot chiar apela în contra sentinței primei instanțe. Iacă în dreptul roman un cas de apel în contra unei sentințe la care cine-va n'a figurat la prima instanță. Causa este că querelantele n'are nevoie să citeze în cauză pe legatari și pe fideicomisari, și cu toate acestea sentința care ar obține-o în contra eredelui instituit, dacă rămâne definitivă, o pôte opune tuturor; e aci o excepțiune la relativitatea autorității lucrului judecat (legea 29 principium din *titlul nostru* în Pandecte).

Querela era un *ultimum auxilium*. Ea nu putea fi intentată de cât în lipsă de orice alt mijloc de a veni măcar pentru parte la moștenire. (Justinian, Instit., *titlul nostru*, § 2). De aceea, impuberul adrogat exheredat de adrogator, fiind-că avea *quarta antonină*, nu avea drept la querelă. Fiul omis în testamentul tatălui, dacă era sub putere paternă, putea ataca testamentul ca *injustum*; dacă a fost emancipat sau dat în adopțiune, putea cere *bonorum posesiunea contra tabulas* decî nu avea drept la querelă. Ea nu' era acordată de cât dacă fusese exheredat, căci atunci nu avea dreptul la *bonorum posesiune contra tabulas* (Paulus, legea 23 principium, *titlul nostru*). Fiul însă omis în testamentul mamei sale sau moșului matern, fiind-că nu avea drept la *bonorum posesiune contra tabulas*, putea intenta querela (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, *titlul* 13, § 7, și legea 15 în *Condică* din *titlul nostru*).

Sentința dată asupra querelei producea efectele următoare:

Dacă sentința se pronunța în favoarea instituitului respingându-se querela, atunci testamentul rămânea în picioare, toate dispozițiile testamentare se executău, afară de acelea ce erau făcute în favoarea querelantului, care erau confiscate.

Dacă sentința se pronunța în favoarea querelantului, atunci testamentul era res-

cidat, și, în regulă generală, lucrurile se petreceau ca cum moștenirea s'ar fi deschis *ab initio* ab intestat.

În regulă generală, dic, căci manumisiunile testamentare erau respectate dacă erau făcute prin fideicomis, cu condiție ca fie-care serv ast-fel manumis să plătescă querelantului două-deci de soliți de aur. Și chiar manumisiunile făcute prin *legat per vindicationem* trebuiau respectate de querelantele care lăsase să treacă cinci ani fără să intente querela și fusese restituit în *integrum* în contra prescripțiunei *ex magna et justa causa*, cu condiție iarăși ca fie-care manumis să plătescă querelantului două-deci de soliți de aur (Modestin, legea 9, și Ulpian, legea 8, § 17 din *titlul nostru* în Pandecte).

În regulă generală, iarăși repet, fiind-că rescisiunea nu se pronunță de cât *ex nunc* nu *ex tunc*, nu cu efect retroactiv, de aceea toate actele făcute de eredele instituit erau valabile față cu terții. De unde consecința că dacă eredele instituit alienase vre-un obiect ereditar, alienarea era valabilă față cu terțiul; dar eredele instituit, dacă era de rea credință, ceea ce se întâmpla rar, trebuia să restituie querelantului victorios prețul; dacă, ceea ce se petrecea mai adesea, era de bună credință, trebuia să restituie querelantului ceea ce mai conservase din preț, căci de ceea ce cheltuisese *lautius vivendo* rămânea quit; dacă nu incasase încă prețul, era dator să cedese querelantului acțiunea pentru urmărirea prețului, care îi era de la Adrian încolo acordată chiar *utiliter*, în cât nu mai era necesitate de cessiune. Dacă plătise parte din legate, era dator, dacă era de bună credință, să cedese querelantului *condictiunea indebiti* contra legatarilor; ba chiar de la Adrian încolo era dispensat de cessiune, căci querelantele avea *condictiunea indebiti utilis*. Dacă eredele instituit fusese de rea credință când plătise legatele, ceea ce avea loc mai sémă când făcuse plata *post motam controversiam*, adică după intentarea querelei, atunci el era dator a plăti querelantului valoarea lucrurilor legate (Ulpian, legea 8, § 16 din *titlul nostru* în Pandecte).

Când mai mulți aveau dreptul la querelă și o intentase numai unul și câștigase, el câștigase și pentru cei-alți, în cât cei-alți aveau petițiunea de ereditate pentru a'i cere partea lor din ereditatea ab intestat. Iacă o excepțiune la relativitatea lucrului judecat. Dacă însă dintre două querelanți unul câștigase și altul perduse, atunci cel ce câștigase profita prin acrescământ și de partea celui care perduse. Și tot așa se întâmpla dacă unul din cei în drept a intenta querela nu o intenta pentru că vrea să repudiese ereditatea (Papinian, legea 16, și Paul, legea 17 principium și legea 23, § 2 din *titlul nostru* în Pandecte).

Se putea însă întâmpla ca testamentul să fie rescindat pro parte și menținut pro parte. Așa în cât defunctul, măcar că era *paganus*, să moră *partim testus, partum intestatus*.

Acésta avea loc când fuseseră două instituiți, și querelantele câștigase contra unuia și perduse contra celui-alt. Iacă, de exemplu, un frate omis de fratele său în mod inic, care instituisese două persoane, una *turpis conditionis* și cea-altă *integræ existimationis*. Fratele câștigase în contra celei d'ântéi, perduse în contra celei d'al duoilea. Avera se împărțea între fratele querelante și între instituitul *integræ existimationis* (Ulpian, legea 24, *titlul nostru* în Pandecte).

Pentru a calcula quarta legitimă, trebuia să considerăm patrimoniul testatorului în momentul morței sale, ca și pentru calculul quartei falcidie.

Trebuie să scădem mai întéi datoriile defunctului, cheltuelile funerarii și toți servii liberați fie prin *legat*, fie prin *fideicomis*. Și în legislația clasică nu era nici un pericol ca testatorul să reducă la mai nimic din averea sa quarta legitimarului, din cauza restricțiunilor puse de legea Furia Caninia la manumisiunile făcute prin testament. Dar de la Justinian încolo, fiind-că se aboli legea Furia Caninia, toate manumisiunile trebuiră a fi executate. Așa în cât testatorul n'avea de cât a institui pe legitimar, de exemplu un tată pe fiul său de sub puterea sa paternă și a manumite pe toți servii săi, și dacă servii compuneaă totă averea sa sau cea mai mare parte dintr'ênsa, fiul era

frustrat de quarta sa legitimă. El era *heres necessarius*, nu putea refusa ereditatea testamentară și era constrins a suferi toate manumisiunile. Când însă fiul era eșit de sub puterea paternă a tatălui său care-l instituise erede prin testamentul său și sleise totă averea prin manumisiuni, atunci fiul n'avea de cât să repudieze ereditatea testamentară, să primescă moștenirea ab intestat fără să-i fie temă de aplicarea edictului *Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem*, despre care se ocupă titlul 4 al Cărții XXIX din Digeste.

În virtutea acestui edict eredele instituit care repudia ereditatea testamentară pentru ca să scape de sarcinile impuse lui prin testament și să vie ab intestat, nu numai că nu scăpa de aceste sarcini, dar le executa integralmente, perdând și avantajul părții falcidie sau pegasiane pe care l-ar fi avut dacă venea în virtutea testamentului. Ei bine, aci fiul va putea nepedepsit să repudieze moștenirea testamentară și să vie ab intestat fără să fie silit să execute nici una din manumisiuni (legea 8, § 9 din *titlul nostru* în Digeste).

Dar ascendentul putea să sleiască tot patrimoniul său prin donațiuni între vii, în cât descendentul să nu găsească nimic sau mai nimic la moarte. Până la Alexandru Sever el nu avu nici un recurs. Donațiunile între vii erau inatacabile. Alexandru Sever cel d'antăiu le declară reductibile. Paul ne vorbește de rescriptul lui Alexandru Sever, care decise acesta, în legea 87, § 3, *De legatis* 2 (XXXI). Acest rescript este adresat către Claudian Julian, prefect al Urbei. Iacă textul său: *Si liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendæ inofficiosi querellæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit id quod donatum est, pro dimidia parte revocari.*—Dacă ți se va dovedi fie, Juliane carissime, că moșa, în scop de a eluda aplicațiunea querelei *inofficiosi testamenti*, a sleit patrimoniul său prin donațiuni făcute nepotului său, rațiunea cere ca ceea ce s'a donat să se revoce pe jumătate.

Acest rescript se aplica acelor care muriseră testați. *Querela inofficiosarum donationum* era în adevăr o extensiune a querelei *inofficiosi testamenti*. Peste câțiva ani însă interveni un rescript al împăraților Valerian și Galian din anul 256, care formeză legea 3 în *Condicta* lui Justinian, titlul *De inofficiosis donationibus* (III, 29), care dete *querella inofficiosarum donationum* și în contra donațiunilor între vii eminate de la testați: *„Precibus quidem tuis proposita rescripta eos parentes denotant, qui, cum testamento facto vivi patrimonium suum immensis donationibus exinanissent, inane nomen heredum liberis reliquissent. Sed ad intestatos quoque eadem ratio aequitatis extenditur.*—Rescriptele arătate în suplica ta se referă la acei ascendenți care lăsând testament au sleit însă în viață patrimoniul lor prin donațiuni imense, în cât nu au lăsat descendenților lor de cât vanul titlu de erede. Dar aceeași rațiune de echitate cere ca acele rescripte să se întindă și la testați.

Rescriptul lui Alexandru Sever nu se aplica la înzestrări. O constituțiune a Împăratului Constantin din anul 358 permise a se ataca ca inoficiose și constituțiunile de dote (legea unică în *Condicta* lui Justinian *De inofficiosi dotibus* (III, 30).

Prin *querela inofficiosi testamenti* testamentul se rescindea în întregul său, pe când *querela inofficiosæ donationis* era dată pentru a reduce a quarta parte din obiectul donat (împărații Dioclețian și Maximian, legea 8, principium în *Condicta* lui Justinian *De inofficiosis donationibus*).

Donațiunile între vii se reduc pe rând, începând de la cea mai recentă. Ele nu se reduc de cât dacă, reducându-se liberalitățile *mortis causa*, querelantele nu ar putea să 'și perfecă a patra parte din ceea ce ar fi avut dacă donatorul testator nu ar fi dispus nici *inter vivos* nici *mortis causa*.

Tot ce a primit legitimarul *mortis causa* se computa în quartă. Tot ce a primit *inter vivos*, după părerea lui Ulpian se computa numai dacă donatorul a dispus expres ast-fel: *si donatum fuerit inter vivos hac contemplatione ut in quartam habeatur* (Ulpian, legea 25, principium din *titlul nostru*). Papinian și Paul decideau din contră.

cidat, și, în regulă generală, lucrurile se petreceau ca cum moștenirea s'ar fi deschis *ab initio* ab intestat.

În regulă generală, dic, căci manumisiunile testamentare erau respectate dacă erau făcute prin fideicomis, cu condiție ca fie-care serv ast-fel manumis să plătescă querelantului două-deci de soliți de aur. Și chiar manumisiunile făcute prin *legat per vindicationem* trebuiau respectate de querelantele care lăsase să treacă cinci ani fără să intente querela și fusese restituit *in integrum* în contra prescripțiunei *ex magna et justa causa*, cu condiție iarăși ca fie-care manumis să plătescă querelantului două-deci de soliți de aur (Modestin, legea 9, și Ulpian, legea 8, § 17 din *titlul nostru* în Pandecte).

În regulă generală, iarăși repet, fiind-că rescisiunea nu se pronunță de cât *ex nunc* nu *ex tunc*, nu cu efect retroactiv, de aceea toate actele făcute de eredele instituit erau valabile față cu terții. De unde consecința că dacă eredele instituit alienase vre-un obiect ereditar, alienarea era valabilă față cu terțiul; dar eredele instituit, dacă era de rea credință, ceea ce se întâmpla rar, trebuia să restituie querelantului victorios prețul; dacă, ceea ce se petrecea mai adesea, era de bună credință, trebuia să restituie querelantului ceea ce mai conservase din preț, căci de ceea ce cheltuise *lautius vivendo* rămânea quit; dacă nu incasase încă prețul, era dator să cedese querelantului acțiunea pentru urmărirea prețului, care îi era de la Adrian încolo acordată chiar *utiliter*, în cât nu mai era necesitate de cessiune. Dacă plătise parte din legate, era dator, dacă era de bună credință, să cedese querelantului *condictiunea indebiti* contra legatarilor; ba chiar de la Adrian încolo era dispensat de cessiune, căci querelantele avea *condictiunea indebiti utilis*. Dacă eredele instituit fusese de rea credință când plătise legatele, ceea ce avea loc mai sémă când făcuse plata *post motam controversiam*, adică după intentarea querelei, atunci el era dator a plăti querelantului valoarea lucrurilor legate (Ulpian, legea 8, § 16 din *titlul nostru* în Pandecte).

Când mai mulți aveau dreptul la querelă și o intentase numai unul și câștigase, el câștigase și pentru cei-alți, în cât cei-alți aveau petițiunea de ereditate pentru a-i cere partea lor din ereditatea ab intestat. Iacă o excepțiune la relativitatea lucrului judecat. Dacă însă dintre doi querelanți unul câștigase și altul perduse, atunci cel ce câștigase profita prin acrescământ și de partea celui care perduse. Și tot așa se întâmpla dacă unul din cei în drept a intenta querela nu o intenta pentru că vrea să repudiesse ereditatea (Papinian, legea 16, și Paul, legea 17 principium și legea 23, § 2 din *titlul nostru* în Pandecte).

Se putea însă întâmpla ca testamentul să fie rescindat pro parte și menținut pro parte. Așa în cât defunctul, măcar că era *paganus*, să móră *partim testus, partum intestatus*.

Acésta avea loc când fuseseră doi instituți, și querelantele câștigase contra unuia și perduse contra celui-alt. Iacă, de exemplu, un frate omis de fratele său în mod inic, care instituisse două persoane, una *turpis conditionis* și cea-altă *integræ existimationis*. Fratele câștigase în contra celei d'ântéii, perduse în contra celei d'al doilea. Averea se împărțea între fratele querelante și între instituitul *integræ existimationis* (Ulpian, legea 24, *titlul nostru* în Pandecte).

Pentru a calcula quarta legitimă, trebuia să considerăm patrimoniul testatorului în momentul morței sale, ca și pentru calculul quartei falcidie.

Trebuie să scădem mai întâi datoriile defunctului, cheltuelile funerarii și toți servii liberați fie prin *legat*, fie prin *fideicomis*. Și în legislația clasică nu era nici un pericol ca testatorul să reducă la mai nimic din averea sa quarta legitimarului, din cauza restricțiunilor puse de legea Furia Caninia la manumisiunile făcute prin testament. Dar de la Justinian încolo, fiind-că se abolii legea Furia Caninia, toate manumisiunile trebuiau a fi executate. Așa în cât testatorul n'avea de cât a institui pe legitimar, de exemplu un tată pe fiul său de sub puterea sa paternă și a manumite pe toți servii săi, și dacă servii compuneau totă averea sa sau cea mai mare parte dintr'ênsa, fiul era

frustrat de quarta sa legitimă. El era *heres necessarius*, nu putea refuza ereditatea testamentară și era constrins a suferi toate manumisiunile. Când însă fiul era eșit de sub puterea paternă a tatălui său care l' instituisese erede prin testamentul său și sleise totă averea prin manumisiuni, atunci fiul n'avea de cât să repudieze ereditatea testamentară, să primescă moștenirea ab intestat fără să i fie temă de aplicarea edictului *Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem*, despre care se ocupă titlul 4 al Cărții XXIX din Digeste.

În virtutea acestui edict eredele instituit care repudia ereditatea testamentară pentru ca să scape de sarcinile impuse lui prin testament și să vie ab intestat, nu numai că nu scăpa de aceste sarcini, dar le executa integralmente, perțând și avantajul quartei falcidie sau pegasiane pe care l'ar fi avut dacă venea în virtutea testamentului. Ei bine, aci fiul va putea nepedepsit să repudieze moștenirea testamentară și să vie ab intestat fără să fie silit să execute nici una din manumisiuni (legea 8, § 9 din titlul nostru în Digeste).

Dar ascendentul putea să sleiască tot patrimoniul său prin donațiuni între vii, în cât descendentul să nu găsească nimic sau mai nimic la moarte. Până la Alexandru Sever el nu avu nici un recurs. Donațiunile între vii erau inatacabile. Alexandru Sever cel d'antăi le declară reductibile. Paul ne vorbește de rescriptul lui Alexandru Sever, care decise acesta, în legea 87, § 3, *De legatis* 2 (XXXI). Acest rescript este adresat către Claudian Julian, prefect al Urbei. Iacă textul său: *Si liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendæ inofficiosi querellæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit id quod donatum est, pro dimidia parte revocari.*—Dacă ți se va dovedi fie, Juliane carissime, că moșa, în scop de a eluda aplicațiunea querelei *inofficiosi testamenti*, a sleit patrimoniul său prin donațiuni făcute nepotului său, rațiunea cere ca ceea ce s'a donat să se revoce pe jumătate.

Acest rescript se aplica aceloră cari muriseră testați. *Querela inofficiosarum donationum* era în adevăr o extensiune a querelei *inofficiosi testamenti*. Peste câțiva ani însă interveni un rescript al împăraților Valerian și Galian din anul 256, care formeză legea 3 în *Condicta* lui Justinian, titlul *De inofficiosis donationibus* (III, 29), care dete *querella inofficiosarum donationum* și în contra donațiunilor între vii emantate de la intestați: *„Precibus quidem tuis proposita rescripta eos parentes denotant, qui, cum testamento facto vivi patrimonium suum immensis donationibus exinanissent, inane nomen heredum liberis reliquissent. Sed ad intestatos quoque eagem ratio aequitatis extenditur.*—Rescriptele arătate în suplica ta se referă la acei ascendenți cari lăsând testament au sleit însă în viață patrimoniul lor prin donațiuni imense, în cât nu au lăsat descendenților lor de cât vanul titlu de erede. Dar aceeași rațiune de echitate cere ca acele rescripte să se întindă și la intestați.

Rescriptul lui Alexandru Sever nu se aplica la înzeștrări. O constituțiune a Împăratului Constantin din anul 358 permise a se ataca ca inoficiose și constituiriile de dote (legea unică în *Condicta* lui Justinian *De inofficiosis dotibus* (III, 30).

Prin *querela inofficiosi testamenti* testamentul se rescindea în întregul său, pe când *querela inofficiosa donationis* era dată pentru a reduce a quarta parte din obiectul donat (împărații Dioclețian și Maximian, legea 8, principium în *Condicta* lui Justinian *De inofficiosis donationibus*).

Donațiunile între vii se reduc pe rând, începând de la cea mai recentă. Ele nu se reduc de cât dacă, reducându-se liberalitățile *mortis causa*, querelantele nu ar putea să și perfacă a patra parte din ceea ce ar fi avut dacă donatorul testator nu ar fi dispus nici *inter vivos* nici *mortis causa*.

Tot ce a primit legitimarul *mortis causa* se computa în quartă. Tot ce a primit *inter vivos*, după părerea lui Ulpian se computa numai dacă donatorul a dispus expres ast-fel: *si donatum fuerit inter vivos hac contemplatione ut in quartam habeatur* (Ulpian, legea 25, principium din titlul nostru). Papinian și Paul decideau din contră.

Papinian decidea că o asemenea clausă nu are nici o valoare. (Papinian, legea 16, *De suis et legitimis heredibus*, XXXVIII, 16). Paul decidea că chiar dacă donatorul ar fi convenit ast-fel cu donatorul în viață, un asemenea pact nu avea nici o valoare, căci toate pactele asupra succesiunilor viitoare sunt nule (Paul, Sentințe, *titlul nostru*, § 8). Justinian adoptă părerea lui Paul și Papinian și decide că asemenea pacte nu au valoare afară numai dacă au fost încheiate cu erezii testamentari după mărtașia donatorului testator. (Justinian, legea 35, §§ 1 și 2, *titlul nostru în Condica*). Împăratul Zenon însă, printr-o constituțiune a sa din anul 479, care formeză legea 29 din *titlul nostru* în *Condica* lui Justinian, declară dota și donațiunea *ante nuptias* de drept imputabile asupra quartei, în cât de la Zenon încolo nu mai rămăseră neimputabile asupra quartei legitime de cât donațiunile între vii ordinare.

În legislația clasică aprecierea legitimității sau inichității exeredării sau omisiunii era lăsată la discrețiunea și sagacitatea judecătorilor.

În legislația lui Justinian, după Novela 115, cauzele de exeredare devin legale, ele sunt strict determinate de legiuitor. Ele sunt în număr de patru-spre-zece pentru descendenți, șapte pentru ascendenți și trei pentru frați și surori. Și se cerea ca testatorul să menționeze în mod expres cauza exeredării.

Porțiunea legitimă ce trebuie să se lase descendenților fu mărită de Novela 18. Ea fu de o treime din ceea ce descendentul ar fi avut ab intestat, când numărul descendenților este de patru sau mai puțin. Ea fu de jumătate când numărul descendenților e mai mare de patru.

Se crede, în genere, că această mărire a legitimei profită și ascendenților și fraților și surorilor.

TITLURILE XX, XXI și XXII

Despre legate

Legatul este o dispozițiune solemnă de ultimă voință, cuprinsă într'un testament sau într'un codicil confirmat prin testament, dependinte de instituțiunea de erede, făcută unei persoane care se numește legatar cu valori prelevate din ereditate, care altminterlea ar rămânea în ereditate și ar aparține eredelui instituit, și care nu poate fi pus de cât în sarcina unui erede testamentar. De aceea și Florentin în legea 116 D., *De legatis* I (Cartea XXX), ține că legatul este o delibațiune, o extracțiune din ereditate, prin care testatorul conferă cui-va ceva din ceea ce altminterlea ar aparține în întregime sa eredelui. De aceea textele întrebuintează expresiunile *legare ab aliquo*, adică a pune un legat în sarcina cui-va. Legatul este făcut în tot-d'a-una în termeni solemnși și imperativi ca și instituțiunea de erede. Vorba *legatum* vine de la *lex*, căci testatorul prin legat, ca și prin instituțiune de erede, legiuiesce asupra averii sale. Și de aceea, în sens larg vorba legat se aplică la toate dispozițiunile testamentare, afară de fideicomise, care la început erau necunoscute și ne cuprinse în testamente. De aci formula legii celor XII Tabule: *Ubi legassit super pecunia tutelave suae rei ita jure esto*. — După cum cine-va va legiuia asupra averii sau tutelei averii sale, așa să fie în drept. — E de observat aci că prepozițiunea *super* este urmată de ablativ, ca în forma arhaică, iar nu de acusativ ca în forma clasică.

Fideicomisul, din contră, este o dispozițiune nesolemnă de ultimă voință, făcută într'un mod și în termeni precativi, cuprinsă fie într'un testament, fie într'un codicil confirmat prin testament, fie chiar într'un codicil neconfirmat prin testament și pusă în sarcina unui erede ab intestat.

Justinian a confundat legatele cu fideicomisele, și de aceea, în paragraful 1 al titlului XX din Cartea II a Instituțiunilor sale, comisarii lui Justinian au definit legatul: *o donațiune lăsată de un defunct, donatio quaedam a defuncto relicta*, schimbând din definițiunea legatului dată de jurisconsultul Modestin (legea 36 D., *De legatis* II,

XXXI) vorba *testamento* în vorbele *a defuncto*. În adevăr, Modestin ştiea: *legatum est donatio testamento relicta*.

În legislaţiunea clasică erau patru feluri de legatură, fie-care dintr'ensele îşi avea formele sale sacramentale proprii; afară din formele speciale fie-cărui legat, testatorul nu făcea nici un fel de legat, făcea un act nul. Nu numai că nu se putea împlini prin equipolente formele prescise pentru fie-care legat, dar încă, dacă forma întrebuintată nu era tocmai aceea prescise pentru legatul ce voia a face testatorul, nu i se da nici măcar efectul unui legat pentru care se cereau condiţiuni mai facile. Acesta este starea de lucruri primitivă, pură, care a durat până la Neron. Acesta este forma solemnă pură în totă rigorea ei, şi în totă frumuseţea rigorei ei. Nu numai că fie-care din cele patru feluri de legat îşi avea forma sa, dar încă fie-care din ele îşi avea condiţiile sale de fond pentru a putea fi făcut în această formă, şi fie-care din ele îşi avea efectele sale proprii.

Aceste patru feluri de legat, graţie descoperirii originalului Instituţiunilor lui Gaius, le cunoaştem astăzi pe deplin Gaius, în privinţa lor, ne dă amănuntele cele mai meticuloase, în cât mai că nu vom avea, pentru a le explica, de cât a explica paragrafele scrise de Gaius în privinţa lor. Despre aceste patru feluri de legat, Gaius ne vorbeşte în paragrafele 192 până la 223 inclusiv ale Comentariului II a Instituţiunilor sale.

Aceste patru feluri sunt: legatul *per vindicationem* (sau cum îl vom numi legatul *prin vindicaţiune*), adică prin care legatarul câştigă ca acţiune pentru a-l reclama, *vindicaţiunea*), legatul *per damnationem* (sau cum îl vom numi legatul *prin condamnăţiune*), adică prin care testatorul condamnă pe erede întocmai ca cum judecătorul l-ar condamna, într-o dată să a face ceva; legatul *sinendi modo* (sau cum îl vom numi legatul *cu permisiune*), adică prin care testatorul condamnă pe erede să permită legatarului să ia ceva, şi legatul *per præceptionem* (sau cum îl vom numi legatul *cu preluare*), adică legatul în care testatorul dă dreptul unuia din erezi de a lua cu preferinţă, de a prelua ceva peste partea sa ereditară.

Să vorbim mai întâi de legatul *per vindicationem*.

Relativ la această specie de legat, ca şi la cele-alte trei, găsim amănunte foarte precise şi complete în Institutele lui Gaius. Descoperirea originalului acestor Institute a fost foarte preţioasă pentru această materie. Înainte de această descoperire nu aveam cunoştinţă de cât de numele acestor legat, după Instituţiile lui Justinian. Erau şi fragmente în Pandecte, cari se refereau la aceste patru feluri de legat. Dar ele erau interpolate de comisarii lui Justinian. E adevărat, că unele din ele erau imperfect corese, în cât lăsa să se trădeze ideea veche a jurisconsultilor de la cari emanau, dar aceste idei erau obscure, şi numai astăzi, după descoperirea originalului Institutelor lui Gaius, ele au devenit complet inteligibile, şi s'a putut constata unde şi cum au fost interpolate. Gaius vorbeşte de legatul *per vindicationem* în paragrafele 193 până la 200 inclusiv. Forma în care putea şi trebuia să fie făcut acest legat este arătată de Gaius în paragraful 193. Iacă cum se exprimă Gaius în acest paragraf:

„*Per vindicationem hoc modo legamus : Lucio Titio, verbi gratia, hominem Stichum do lego ; sed (et) si alterutrum verbum positum sit, velut : Hominem Stichum do vel lego, per vindicationem legatum est ; si vero etiam aliis verbis, velut ita legatum fuerit : Sumito, vel ita : Sibi habeto, vel ita : Capito, æque per vindicationem legatum est. — Prin vindicaţiune legăm ast-fel: Daŭ leg lui Lucius Titius, de exemplu, pe servul Stichus ; dar şi de va fi pus numai una din cele două vorbe, de exemplu: Daŭ sau leg pe servul Stichus, este legat prin vindicaţiune ; dacă însă se va fi întrebuintat chiar şi alte expresiuni, de exemplu dacă se va fi legat ast-fel: Ia, sau ast-fel: Aiŭ pentru tine, sau ast-fel: Primesce, asemenea este legat prin vindicaţiune.*“

După cum vedem, în formulă intră sau expresiunea: *do*, adică *îŭ transfer direct proprietatea*, sau expresiunea *lego*, care exprimă ideea de *legiune*, *legiuesc pentru tine*, sau mai bine expresiunile ambele reunite, *legiuesc şi ŭ transmit proprietatea*, sau imperativul care exprimă ideea de poruncire a testatorului care legiuesce, care po-

runcesce cum are să fie după morțea sa. Dar în forma imperativă nu se poate întrebuința de cât unul din cele trei verburî: *sumere, capere, sibi habere*. Afară de aceste șese formule nici una alta, cât de equipolentă, nu poate fi întrebuințată pentru a face un legat *per vindicationem*. Testatorul nu poate dice, de exemplu: *Titius capiat, sumat sibi habeat*, adică întrebuințând subjonctivul în loc de imperativ, ca în materie de instituțiune de erede, unde poate dice și *heres esto* și *heres sit*. Asemenea nu poate dice *iubeo ut Titius habeat, capiat, sumat*, adică întrebuințând vorba *iubere*, care este destul de poruncitoare, cum poate dice făcând o instituțiune de erede: *Titium heredem esse iubeo*. În adevăr, Ulpian, care se ocupă în Regulele sale, titlul XXIV, despre forma legatului *per vindicationem*, nu indică alte formule de cât tot cele indicate de Gaius. Iar Paul, în Sentințele sale, Cartea III, titlul 6, în care se ocupă pe larg de legate, nu indică nici o formulă. În materie de instituțiunii de erede, dacă s'aŭ admis încetul cu încetul mai multe formule, cum am arătat în Volumul II al Fragmentelor mele juridice, cauza este necesitatea validității unei instituțiunii, fără de care nu există testament, pe când testamentul poate exista și fără legate, și apoi, în timpul lui Gaius, Ulpian și Paul, era deja de mult admise ca obligatoriile fideicomisele, cari nu erau supuse la nici o formalitate, și prin cari testatorul putea face ceea ce ar fi voit a face prin legate.

În paragrafele 194 și 195, Gaius ne arată cauza numelui acestui legat și efectele sale.

§ 194: *„Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex jure Quiritium res legatarii fit, et si eam rem legatarius vel ab herede, vel ab alio quocumque qui eam possidet, petat, vindicare debet, id est, intendere rem suam ex jure Quiritium esse. — De aceea legatul se numesce prin vindicațiune, căci îndată după adițiunea de ereditate lucrul devine proprietatea după dreptul Quiriților a legatarului, și dacă legatarul îl cere saŭ de la erede, saŭ de la oricine altul care îl posedă, trebuie să vindice, adică să pretindă că lucrul este al său după dreptul Quiriților“.*

§ 195: *„In eo vero dissentiunt prudentes, quod Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores, quod ita legatum sit, statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse dimissum; et posteaquam scierit et repudiaverit, tum perinde esse atque si legatum non esset; Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores, non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere. Sed hodie ex divi Pii Antonini constitutione hoc magis jure uti videmur quod Proculo placuit, nam cum legatus fuisset Latinus per vindicationem colonie, Deliberent, inquit, decuriones an ad se velint pertinere, proinde ac si uni legatus esset. — Într'acest punct, însă, sunt în disensiune prudenții, că Sabinus și Cassius și cei-alți preceptori ai noștri, sunt de părere că ceea ce s'a legat ast-fel devine proprietatea legatarului îndată după adițiunea de ereditate, chiar dacă el ar ignora că i s'a făcut legatul; și că dacă în urmă, aflând despre densus, 'l va repudia, atunci legatul este considerat ca cum nu s'ar fi făcut; iar Nerva și Proculus și cei-alți sectatori ai școlei lor sunt de părere că lucrul legat nu devine proprietatea legatarului de cât dacă legatarul voesce să accepte legatul. Astăzi însă, în virtutea constituțiunei divului Antonin cel Piu, vedem că se urmăze de preferință în practică părerea lui Proculus: căci, legându-se prin vindicațiune un Latin unei colonii: Să delibere, așis el, Decurioni dacă voesc să accepte legatul, întocmai ca cum legatul ar fi fost făcut unui particular“.*

Legatul prin vindicațiune se numesce ast-fel pentru că printr'ensul se transferă dreptul de proprietate de pe capul testatorului pe capul legatarului, fără să se oprască pe capul eredelui, și de aceea legatarul are, pentru a reclama obiectul legat, ca ori-ce proprietar, acțiunea în vindicațiune, el va putea vindica lucrul legat în mâinele celui ce 'l deține, fie erede, ceea ce se va întâmpla mai adesea, fie o altă persoană, intențiunea formulei acțiunei sale, cum dice Gaius, va fi intențiunea formulei acțiunei în vindicațiune, el va pretinde că lucrul este al său după dreptul Quiriților; dacă, de

exemplu, s'a legat lui Titius *per vindicationem* fondul *Cornelian*, intențiunea formulei acțiunii ce va intenta Titius va fi: *Si paret fundum Cornelianum Titii esse ex jure Quiritum*. Dar când va deveni legatarul proprietar? Să nu confundăm această cesțiune cu cesțiunea de a se ști când se deschide dreptul său la legat, *quando dies legati cedit*. Asupra acestui din urmă punct, toți prudenții erau de acord, și Sabinianii și Proculianii, că dreptul la legatul *per vindicationem* pur se deschide în momentul morții testatorului, prin urmare dacă legatarul moare în urmă, el transmite dreptul său moștenitorului său, sub condițiunea bine înțeles tacită ca eredele să facă adițiune de ereditate. Dar dreptul de proprietate când se consolidează el pe capul legatarului? În privința acestui punct Sabinianii erau în desacord cu Proculianii. Sabinianii susțineau că legatarul devine proprietar de îndată ce eredele făcea adițiune, că devenea proprietar chiar dacă ignora existența legatului, că bine înțeles el putea în urmă se repudia și atunci era considerat cu efect retroactiv ca cum nu ar fi fost nici o dată, și nici un moment, proprietar; dar dacă accepta, acceptarea sa avea efect retroactiv în momentul adițiunii eredității și chiar mai sus, în momentul morții testatorului, cu alte cuvinte că în intervalul de la adițiunea eredității până la acceptațiunea legatului, proprietatea legatului era *in pendentii*, în suspensiune. Proculianii credeau, din contră, că între adițiunea eredității și acceptațiunea legatului, lucrul legat era al nimuiei, nici al eredelui, nici al legatarului, că el nu devenea proprietatea legatarului de cât prin acceptațiune și de la acceptațiune încolo; că de asemenea, dacă legatarul repudia, lucrul legat, *res nullius*, de la adițiunea eredității până la repudiarea legatarului, devenea de atunci numai proprietatea moștenitorului. Consecința fatală a opiniunii Proculianilor ar fi fost că în interval, lucrul fiind *res nullius*, putea prin ocupațiune să devină proprietatea primului ocupant, care putea să 'l alieneze, să 'l greveze de uzufruct, servituți, gagiu, drepturi cari trebuiau să rămână valabile în mâna terților acquisite, să potă ocupatorul să percepe fructele în interval, să le facă ale sale presupunând că ar fi fost de bună credință, ceea ce trebuie să recunoștem că ar fi foarte rar. Dar nu creș că vre-o dată în practică să se fi putut produce aceste consecințe, căci lucrul fiind de fapt în ereditate, era greu să intre în mâna cui-va prin primă ocupațiune de bună credință. Un efect însă al acestei opinii, pe care 'l indică Demangeat, mi se pare admisibil. Să presupunem că legatarul *per vindicationem*, ignorând legatul, face un testament și lăgă *per vindicationem* obiectul legatului după adițiunea eredității și înainte de a afla despre existența lui. În opinia Sabinianilor, dacă în urmă află și acceptă legatul, a legat lucrul său, prin urmare legatul făcut la rândul său este valabil; în opinia Proculianilor, legând un lucru *nullius*, a făcut un legat nul, chiar dacă în urmă a acceptat legatul, căci în interval lucrul era *nullius* și acceptațiunea sa nu are efect retroactiv. Gaius ne spune, în paragraful 195, că opinia lui Proculus a fost admisă de o constituțiune a divului Antonin Piul, pe care pentru prima dată 'l declară *divus* în acest paragraf, adică răposat, căci Impărații erau divinizați după morțea lor, puțini erau cari nu erau divinizați, de exemplu Neron, pe când în paragraful 126 al aceluiași Comentariu II al Instituțiilor sale 'l numește *imperator Antoninus*, ceea ce dovedește că, când scria paragraful 126, Impăratul Antonin cel Piu trăia încă, pe când scria paragraful 195 murise, ceea ce dovedește că Gaius a trăit sub Antonin cel Piu și sub succesorul acestuia Commod. Gaius adaugă că, în urma acestei constituțiuni, în timpul său, se urma în practică opinia Proculianilor. Gaius argumentează, relativ la aprobarea de către Antonin Piul a părerii Proculianilor dintr'un rescript la al său, prin care Impăratul, relativ la un legat *per vindicationem* făcut unei Colonii care avea de obiect un Latin junian, a decis să delibere decurioni dacă vor să accepte legatul, întocmai cum ar delibera un particular căruia s'ar lega ceva. Textul, cum am văzut, ține *Latinus*. Unii interpreți sunt de părere că e vorba de un serv cu numele de Latinus. Iar alții, Vangerow (Ueber die *Latini Juniani*, paginile 84 și 85), Pellat la cursul său (anul 1858), Demangeat, Cours élémentaire de droit romain, 3-a edițiune, T. I, pag. 777, nota 3, sunt de părere că obiectul legatului consista într'un Latin junian, adică că era vorba de un

legat făcut de un fost proprietar bonitar, care manumisese pe servul său, și 'l făcuse prin manumisiune libert Latin junian, care legase *per vindicationem* unei colonii acest libert Latin Junian, adică drepturile ce avea la bunurile sale după morțea sa, căci scim că patronul lua la morțea Latinului junian bunurile acestuia *jure peculii* (Gaius, *Institutionum* Comment. II, § 56). Totuși, măcar că Gaius afirmă că în timpul său se urma în practică opiniunea Proculianilor, însă în cele după urmă a prevalat opiniunea Sabinianilor, după cum rezultă din textele jurisconsultilor inserate în Pandecte. Așa este, între altele, un text al lui Pomponius care era anterior lui Gaius, căci Pomponius era contemporan cu Julian care trăia sub Hadrian. Acest text este legea 19, § 1, D., *Quemadmodum servitutes amittuntur* (VIII, 6), în care jurisconsultul țice: „Dacă îți vrei fi legat prin fondul meu dreptul de trecere cel mai întins numit *via*, și în urmă eredeile mele, făcând adătuine de ereditatea mea, ignorând legatul, nu vei fi usat două ani, timpul necesar pentru stingerea servituței, vei perde servitutea prin ne us. Iar dacă, în interval de două ani, și înainte de a expira (și, prin urmare, de a se stinge servitutea prin ne us) vei fi vindut fondul tău altuia, iarăși ignorând de legat, iar cumpărătorul, aflând de legat, va fi exercitat servitutea în timpul ce mai rămănea până la împlinirea celor două ani, servitutea fi va aparține lui, căci începuse a fi a ta (măcar că nu sciai de dănsa) și nu mai poți nici renunța la dănsa, repudiând legatul, de ore-ce fondul dominant nu 'ți mai aparține». Acest text este conceput de sigur în opiniunea Sabinianilor. În opiniunea Proculianilor s'ar fi decis, din contră, că cumpărătorul nu a câștigat servitutea, de ore-ce vințătorul nu o câștigase nici el încă, și că fiind-că a apucat să vindă fondul, și servitute prediale fără fond dominant nu se concipe, el chiar dacă ar afla de legatul de servitute, nu 'l mai pôte accepta.

Putem cita chiar un text al lui Julian, legea 86, § 2, *De legatis* I (XXX), în care Julian se exprimă ast-fel: „Când se lăgă un serv, și starea servului însuși și a tot ce se atinge de serv este în suspensiune: căci dacă legatarul repudieasă legatul, servul este considerat ca cum nu a fost nici o-dată al lui; dacă nu 'l repudieasă, servul este considerat că a devenit proprietatea lui din momentul adătuinei eredităței. După această regulă se va decide și relativ la dreptul a tot ce a primit servul prin tradițiune, sau a stipulat, sau i s'a dăruit sau i s'a legat: adică se va considera servul că a lucrat sau a primit ca serv al eredelui sau ca serv al legatarului».

Mai putem cita ca probă un text al lui Ulpian, legea 44, § 1 *De legatis* I (XXX), în care acest jurisconsult țice: „Dacă cine-va, ignorând că i s'a legat un lucru, îl va fi legat și el altuia la rëndul său, și în urmă va fi aflat de legat și 'l va fi acceptat, legatul făcut de el va fi valabil, căci de ore-ce legatarul nu a repudiat legatul, legatul este considerat că a fost al lui cu efect retroactiv (de la adătuinea de ereditate); iar dacă va fi repudiat legatul, obiectul legat este considerat că a fost cu efect retroactiv al eredelui».

Paragraful 200 nu este de cât un anex al paragrafului 195. De aceea îl vom traduce și îl vom parafrasa imediat.

§ 200: *Illud quaeritur, quod sub conditione per vindicationem legatum est, pendente conditione cujus esset. Nostri praecipitores heredis esse putant, exemplo statuliberi, id est ejus servi qui testamento aliqua conditione liber esse jussus est, quem constat interea heredis servum esse. Sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse: quod multo magis dicunt de eo quod sine conditione pure legatum est, antequam legatarius admittat legatum.* — Se intrăbă jurisconsultii al cui este lucrul legat sub condițiune, prin vindicațiune, în timpul pendentăi condițiunei. Preceptorii noștri sunt de părere că este al eredelui, după exemplul *statuliberului*, adică a celui serv care a fost liberat prin testament sub condițiune, care în mod constant aparține eredelui în interval. Dar autorii școlei contrare sunt de părere că în interval lucrul legat sub condițiune nu este al nimului: ceea ce cu atât mai mult țice de lucrul legat pur fără condițiune, înainte ca legatarul să accepte legatul».

Statuliber său liber de fapt se numesce servul manumis *per vindicationem sub condițiune*, de exemplu când testatorul a țis: *Stichus servus meus liber esto si navis*

ex Asia venerit. În timpul pendenței condițiunei, servul este în fapt liber, de aceea se și numește *statuliber*, pretorul ia sub protecțiune persoana lui, care nu mai poate fi maltratată de stăpânul său. Acest stăpân, după părerea constantă a tuturor jurisconsultilor, este, în timpul pendenței condițiunei, eredele scris după cum ne spune și Ulpian în *Regulele sale*, titlul II, § 3, în care titlu se ocupă în mod special și amănunțit de *statuliber*, titlu pe care l-am explicat în Tomul I al Fragmentelor mele juridice, la care trimit pe cititor. Sabinianii aplicau regula admisă de toți pentru legatul de libertate *per vindicationem* făcut sub condițiune, ori-cărui legat condițional *per vindicationem*, chiar acelui legat care are de obiect un lucru ôre-care, pe care testatorul îl lăgă condițional *per vindicationem* unei persoane ôre-care. De exemplu testatorul a lăg: *Do lego fundum Cornelianum Gaio si navis ex Asia venerit.* În momentul adițiunei de ereditate condițiunea este încă în suspensiune. În interval, lăg Sabinianii, fondul Cornelian este al eredelui. Proculianii, din contră, susțin că lucrul este *nullius*, ca și în cazul în care legatul este pur. Opiniunea care a prevalat și aci este opiniunea Sabinianilor. Acesta rezultă din mai multe texte inserate de compilatori în Pandecte. Intre altele, din legea 66 D., *De rei vindicatione* (VI, 1) în care Paul lăgice: „Nu mai puțin putem vindica ca al nostru un lucru care se speră că va eși din proprietatea noastră, de se va împlini condițiunea legatului lucrului său al libertăței”. Veđi asemenea Modestin, legea 32, § 1 D., *De legatis II* (XXXI), care îi acordă și fructele, din care rezultă că fructele ce ar percepe eredele în timpul pendenței condițiunei îi aparțin irevocabil, fără să fie obligat a le restitui legatarului revendicant în cas de împlinire a condițiunei. „Eretele poate, înainte de împlinirea condițiunei vindica fondul cu fructele percepute, de la legatar care îl deține, fără să i lăg trădat eredele. „Veđi asemenea legea 13, § 1, *De pignoribus et hypothecis* (XX, 1), în care Marcian dă dreptul eredelui *pendente conditione* să ipoteceze pe *statu liber*, declarând bine înțeles că ipoteca se resolvă în cas de împlinire a condițiunei: „Statuliberul poate asemenea să fie dat în *ipotecă*, de și împlinindu-se condițiunea *pignus* se stinge”. Aci jurisconsultul întrebunțeză în prima parte a propozițiunei expresiunea *ipotecă* și în cea de a doua vorba *pignus*, căci în timpul său ajunsese să se confunde mai de tot *pignus* cu *ipoteca*. „Veđi asemenea pe Marcellus în legea 11, § 1 D., *Quemadmodum servitutes amittuntur* (VIII, 1): „Eretele a impus servituți unui fond legat sub condițiune: aceste servituți se vor stinge dacă condițiunea legatului se va împlini . . . „

Gaius, în paragrafele 196 și 197, se ocupă de lucrurile cară pot face obiectul legatului *per vindicationem*.

§ 196: „*Eae autem solae res per vindicationem legantur recte, quae ex jure Quiritium ipsius testatoris sunt. Sed eae quidem quae pondere, numero, mensura constant, placuit sufficere si mortis tempore sint ex jure Quiritium testatoris, veluti vinum, oleum, frumentum, pecuniam numeratam. Ceteras res vero placuit utroque tempore testatoris ex jure Quiritium esse debere, id est, et quo faceret testamentum, et quo moreretur, alioquin inutile est legatum.* — În să numai acele lucruri pot fi valabil legate prin vindicațiune, care sunt chiar ale testatorului după dreptul Quiriților. Acele lucruri însă care constau în greutate, în număr și în măsură (adică care se estimă după greutate, după număr și după măsură), a prevalat opiniunea că e destul să fie în proprietatea testatorului după dreptul Quiriților în momentul morței sale: ast-fel este vinul, uleiul, grăul, banii numărați. Iar cele-alte lucruri s'a admis că trebeue să fie ale testatorului în ambele momente, adică și în momentul confecțiunei testamentului și în momentul morței: altmintrelea legatul este nul.”

§ 197: „*Sed sane hoc ita est jure civili. Postea vero auctore Nerone Cæsare senatusconsultum factum est, quo cautum est ut, si eam rem qui sive legaverit quae ejus nunquam fuerit, perinde utile sit legatum atque si optimo jure relictum esset: optimum autem jus est per damnationem legatum, quo genere etiam aliena res legari potest, sicut inferius apparebit.* — Dar evident acesta este așa după dreptul civil. În să în urmă, după propozițiunea lui Neron Cesarul (împăratul), s'a făcut un se-



natusconsult prin care s'a decis că, chiar dacă cine-va a legat prin vindicațiune un lucru care nu a fost nici o dată al său, totuși legatul să fie valabil ca cum ar fi fost făcut în forma cea mai avantajoasă; iar forma cea mai avantajoasă este a legatului *per dominationem*, în care formă se poate lega și lucru străin, după cum voiă arăta mai la vale^a. Este de observat în paragraful 197 mai întâi că Gaius, de și vorbește despre un Împărat mort, nu 'l numește *divus*, cum obișnuie se numeau Împărații romani după mărtea lor, pentru că erau divinizați: În adevăr, Neron a fost unul din rarii Împărați, cărî, din cauza stupidei, nebunei și atrocei sale guvernare, nu a fost divinizat. Mai este de observat în paragraful 197 vorba *optimus*, care este pusă de Gaius când în formă elasică, *optimo jure*, când în forma arhaică *optimum jus*¹⁾. Mai multe adjective latine au avut această formă arhaică în u la superlativ, ast-fel sunt superlativele *maximus*, clasic *maximus*, *postumus* de la *posterus*, *comparativ posterior*, superlativ *postumus*, care clasic ar fi trebuit să se scrie *postimus*, care a rămas chiar în limba clasică în forma sa arhaică *postumus*.

De ôre-ce efectul legatului *per vindicationem* este de a transporta direct proprietatea după capul testatorului pe capul legatarului, și de ôre-ce nimenea nu poate da altuia ceea ce n'are, nu poate transfera altuia un drept ce nu 'i aparține, urma natural ca testatorul să nu poată lega *per vindicationem* de cât lucrurile asupra cărora el era proprietar, și proprietar *ex jure Quiritium*, căci numai proprietatea *ex jure Quiritium* este garantată prin *vindicatio*, și legatul se numește *per vindicationem*. Prin urmare, nu va putea lega ast-fel lucrurile pe cărî testatorul le are în *bonis*. Pe acestea nu le va putea lega de cât *per damnationem*, *sinendi modo*, sau *per preceptionem*, unui coerede, și încă numai după opiniunea Proculianilor. Rămănea a se sci dacă este destul ca testatorul să fie proprietar asupra lucrurilor ce lăgă *per vindicationem*, în momentul morței, sau dacă trebuie ca el să fie proprietar asupra lor și în momentul confecțiunei testamentului și în momentul morței testatorului. Se putea susține cu drepți cuvânt că, ori-cari ar fi lucrurile legate, testatorul trebuie să fie proprietar asupra lor și în momentul confecțiunei testamentului, căci atunci testeză, și cum o să transporte și să cugete măcar că transportă proprietatea a lucruri ce nu 'i aparține; și în momentul morței, căci testatorul e presupus că cugetă mereu până la mărtea la testamentul său, și că îl aprobă prin acesta chiar că nu 'l modifică, adică că îl face în mod definitiv în premomentul morței, și apoi dacă el nu mai e proprietar asupra lucrului ce a legat când era proprietar, poate că a voit chiar să revôce legatul, alienând lucrul. Dar, ori și cum ar fi, nu se poate înțelege cum cine-va când môle, și atunci transmite în definitiv, să transmită proprietatea unui lucru ce nu 'i mai aparține. Și dacă n'o fi voit să revôce alienând, în ôri-ce cas poate vala legatul *ex senatusconsulto Neroniano* ca legat *per damnationem*, dar ca legat *per vindicationem* de sigur nu poate produce efect, și înainte de senatusconsult nu produce nici unul, chiar dacă ar fi fost sigur că a alienat lucrul de extremă nevoiă. Însă s'au gândit jurisconsultii și au vădut că această exigență ar fi avut consecințe prejudiciabile în practică pentru lucrurile fungibile. De sigur testatorul, în rigôrea principiilor, ar trebui să fie proprietar pe câtățimea de vin ce vrea să lege *per vindicationem* când testeză. Dar inconvenientul practic ar fi mare. Dacă ar trăi mult după confecțiune, ar trebui să conserve indefinit vinul legat, sau să fie considerat că fiind-că 'l-a consumat, a revocat legatul. Ceea ce iar era trist pentru legatar, căci poate acesta nu a fost intențiunea testatorului. Și înainte de senatusconsultul Neronian, soluțiunea această era fatală. Iacă dar un testator genat să nu consume vinul ce a legat, să nu dispue de numerarul ce a legat, care este genat în operațiile sale, care este silit, dacă vrea să persiste în legat, să se uite la bani, să nu cumpere o moșie de valôre îndoită; dacă vinul nu era din acele vinuri ce se putea conserva, sau să 'l lase să se strice, sau, de 'l consumă sau alienă, să fie considerat că a revocat legatul. Aceste incongruențe practice au făcut ca să se admită (placuit, să placă, să se admită ca mai avantajos în practică) ca pentru lucrurile fungibile, (care,

¹⁾ În ediția lui Gaius din *Corpus juris civilis* a lui Galisset este scris *optimum jus*.

de altminterlea, nu au nici valoare în identitatea lor, ci în fungibilitatea lor, în reprezentabilitatea lor prin lucruri de aceeași natură, calitate și cantitate sau măsură sau greutate) să fie destul ca testatorul să fie proprietar în momentul morții de o cătățime, de o măsură, de un număr egal de lucruri fungibile de natura și calitatea acelor ce a legat *per vindicationem* când și-a făcut testamentul.

Acastă stare de lucruri, singură logică, singură în același timp conformă cu principiile și cu echitatea, care ținea compt și de solemnitatea formelor și de diversitatea speciilor de legate, și de ceea ce rațiunea practică permitea a se admite ca temperament, a ținut până la Neron. Acest Împărat a dat, printr'un senatusconsult ce a propus, sau a făcut să se propuie în numele său în Senat, prima lovitură acestui sistem complet, în care fie-care legat își avea forma sa și își producea efectele sale, și în care testatorul nu putea lega de cât în forma unuia din aceste legate.

Senatusconsultul Neronian a decis că, pe viitor, ori-ce legat care, din cauza forme, nu ar fi valabil ca legat *per vindicationem*, va fi valabil ca legat *per damnationem*, dacă ar fi putut să fie valabil în astă calitate, presupuind că testatorul l-ar fi făcut în asemenea formă. Senatusconsultul nu se exprimă chiar ast-fel. Senatusconsultul țice că ori-ce legat nul, din cauza forme, întrebuințate este valid dacă valid ar putea fi, presupuind că ar fi făcut *optimo jure*, adică în forma cea mai generoasă, cea mai facilă. Apoi forma cea mai facilă, cea mai generoasă, nu cea mai eficace, dar cea mai generoasă, cea mai facilă, cea mai la îndemână, este forma legatului *per damnationem*, căci în această formă, după cum vom vedea, se poate lega nu numai lucrurile asupra cărora testatorul este proprietar *ex jure Quiritium*, dar și lucrurile eredu, dar și chiar lucrurile străine cu deservire și de erede și de testator.

În paragraful 198 Gaius se ocupă de cazul în care testatorul, care era proprietar a lucrurilor legate prin vindicațiune în momentul confecțiunei testamentului, le-a alienat în urmă, și se întreabă ce se va întâmpla din cauza acestei alienațiuni, ce consecință trebuie să tragem pentru sorta legatului.

§ 198. „*Sed si quis rem suam legaverit, deinde post testamentum factum eam alienaverit, plerique putant, non solum jure civili inutile esse legatum, sed nec ex senatusconsulto confirmari. Quod ideo dictum est, quia, etsi per damnationem aliquis rem suam legaverit eamque postea alienaverit, plerique putant, licet ipso jure debeat legatum, tamen legatarium petentem per exceptionem doli mali repelli, quasi contra voluntatem defuncti petat.* — Dar dacă cine-va a legat prin vindicațiune lucrul său propriu, și în urmă, după facerea testamentului, l va fi alienat, cei mai mulți jurisconsulți sunt de părere că nu numai legatul este nul după dreptul civil (propriu dis), dar că nici după senatusconsultul Neronian nu se imputernicesce. Și de aceea, dic ei așa, căci, și dacă cine-va ar fi legat prin damnațiune lucrul său și apoi l va fi alienat, de și după stricta rigore a dreptului (*ipso jure*), legatul ar fi datorit, însă echitatea cere ca legatarul, cerind executarea legatului prin *condictio ex testamento*, el să fie respins prin excepțiunea de dol, ca unul ce ar cere în contra voinței testatorului (care n'a mai voit să l lase legatul, de ôre-ce a alienat lucrul legat)“.

În paragraful 198 Gaius presupune că testatorul, pe care să l numim Primus, înstituind un erede, pe care să l numim Secundus, a legat *per vindicationem* unei persoane pe care s'o numim Gaius, un lucru ôre-care, de exemplu fondul Cornelian, asupra căruia el era *dominus ex jure Quiritium* când a testat și a făcut legatul, adică de exemplu la calendele lui Ianuarie; că după aceea testatorul, de exemplu la calendele lui Maiu, a alienat fondul Cornelian, și că a murit în urmă, de exemplu la calendele lui Decembre. Și se întreabă ce se va face cu legatul? Evident că, după rigorea dreptului civil, înainte de senatusconsultul Neronian, legatul este nul, căci testatorul, de și proprietar asupra lucrului cert legat în momentul confecțiunei testamentului, nu mai este proprietar și în momentul morții sale. Dar se întreabă jurisconsultul, nu cum-va acest legat va fi validat în urma senatusconsultului Neronian, căci, după acest senatusconsult, chiar dacă testatorul lega un lucru ce nu l aparținea la nici o epocă, nici la fa-

cerea testamentului, nici la mörte, totuși testamentul este valabil, ca legat *per damnationem*. Acest raționament a sedus pe unii jurisconșulți. Dar cei mai mulți, a căror opinie o expune Gaius la finele paragrafului, și pe care, ne desaproband-o, o aprobă tacitamente, au decis că legatul va fi nul chiar după senatusconsult, nu după rigorea chiar a dreptului în urma senatusconsultului, căci judaic pare că senatusconsultul ar valida un asemenea legat; de aceea majoritatea jurisconșulților au fost de părere că *ipso jure* legatul ar fi confirmat de senatusconsult, și că pretorul nu ar refusa *condictio ex testamento* legatarului care l-ar cere ca quasifăcut *per damnationem*; dar că eredele ar putea și el cere pretorului, care nu l-ar refusa cererea, inserțiunea excepțiunei *doli mali* pe lângă *intentio* a formulei acțiunei *ex testamento*, spre a paralisa efectele ei, căci ar fi dol din partea legatarului a se prevala de legat, de öre-ce voința testatorului s'ar fi schimbat, de öre-ce testatorul alienând lucrul, a voit să revöce legatul.

Atât dice Gaius. El nu arată dacă această excepțiune va triumfa în töte casurile. Inșă sunt alți jurisconșulți, (cum este jurisconsultul Celsus, care este chiar anterior lui Gaius, căci trăia înainte de Antonin cel Piu, el este, după cum ne spune Pomponius în celebra legea 2 § 47 D., *De origine juris* I, 2, dintre sectatorii lui Proculus, dinainte de Impăratul Hadrian), cari decid că excepțiunea *doli mali* nu va triumfa neapărat, căci, dacă se va dovedi înaintea judecătorului de către legatar că testatorul n'a alienat lucrul cu scop de a revoca legatul (presumpțiunea era, din contră, că în äst scop o făcuse), ci că a făcut-o de nevoie, *propter necessitatem rei familiaris*, atunci totuși legatul se va executa. Și această este opiniunea care a prevalut, (după cum ne spune Justinian în paragraful 12 al titlului XX *De legatis* din Cartea II a instituțiunelor sale, în care ne vorbește și de opiniunea lui Celsus), încă din timpul lui Septim Sever și Antonin Caracalla, care a confirmat opiniunea lui Celsus printr'un rescript. Dacă însă alienațiunea nu este onerösă, ci gratuită, de exemplu dacă testatorul după ce a legat un lucru al său, apoi l-a dăruit, atunci alienarea revöcă în mod cert legatul, căci donațiune de nevoie, cum ne spune Modestin în legea 18 D., *De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis* (XXIV, 4), nu se pöte, omul pöte să fie silit să vină de nevoie, iar nu și să dăruiască de nevoie. *Quid juris* dacă testatorul, după ce a alienat lucrul l-a recăștigat? Eu cred că dacă l-a alienat prin donațiune, fiind-că donatorul nici o-dată nu dăruiesce de nevoie, nu mai incupe îndoiälă că recăștigarea chiar prin cumpărare nu influențöază întru nimic. Legatul revocat definitiv, revocat rămâne. Dar dacă l-a alienat prin vinzare, atunci fiind-că vëndarea a putut sau nu să fie făcută de nevoie, cestiunea rămâne întrögă. Fără să l mai cumpere, dacă vëndarea a fost de nevoie făcută, vëndarea nu revöcă legatul. Dacă însă, în urma vëndării, testatorul a cumpărat din nou lucrul, atunci încă mai ușor va putea argumenta legatarul că testatorul a voit să confirme legatul, și cred că va putea a o face, chiar dacă nu va putea reuși să dovedescă că, când a vîndut, a vîndut de nevoie, dacă va putea dovedi că ori și din ce cauză a vîndut, de și-a procurat din nou lucrul, a fost ca să se pötă executa legatul. De aceea, excepțiunea eredelui *doli mali*, că testatorul vîndend a înțeles a revoca legatul, va putea legatarul să o combată prin replica *doli mali*, probând că chiar dacă și-a schimbat voința alienând lucrul, a revenit și a voit să confirme legatul rëscumpărând lucrul ce alienase în urma confecțiunei testamentului. Acesta este sensul legi 15, a jurisconsultului Paul, din titlul 4, sus menționat, *De transferendis vel adimendis legatis vel fideicommissis*, care sună ast-fel: dacă un serv a fost legat de testator, și în urmă alienat, și apoi rëscumpărat de către testator, el nu va fi datorit legatarului de herede care va putea să se apere opunend excepțiunea *doli mali*; este evident însă că dacă va proba legatarul schimbarea de voină a testatorului în sens de a se confirma legatul, nu va fi respins în acțiunea sa. (Va putea proba că testatorul dacă chiar și-a schimbat voința, a revenit, și că, prin urmare, nu e dol din parte-i a reclama legatul).

În paragraful 199 Gaius se ocupă de cazul în care același lucru a fost legat prin vindicațiune la mai mulți legatari, în mod integral, fără fixațiune de părți, așa în cât fie-care legatar să aibă vocațiune la întreg lucru legat.

§ 199.—*„Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere, et deficientis portionem collegatario adcrecere. Conjunctim autem ita legatur: Titio et Seio hominem Stichum de lego; disjunctim ita: Lucio Titio hominem Stichum do, lego, Seio eundem hominem do lego.*— Este constant, că dacă același lucru (nu părți din același lucru) s'a legat prin vindicațiune la două sau mai mulți legatari, fie că li s'a legat în mod conjunctiv, fie că li s'a legat în mod disjunctiv, dacă toți legatarii vin la legat, fie-care va avea drept la o parte virilă din obiectul legat, iar dacă unul din legatari lipsesce, partea lui se adaugă la partea colegatarului, (adecresce părții lui, îi profită lui prin adcreșcământ). În mod conjunctiv se leagă astfel: **Dați leg pe servul Stichus lui Titius și lui Seius**; iar în mod disjunctiv astfel: **Dați leg pe servul Stichus lui Lucius Titius, dați leg pe același serv lui Seius.**»

Soluțiunea dată de Gaius în acest paragraf nu este de cât aplicațiunea teoriei dreptului de adcreșcământ în materie de legat *per vindicationem*. Această teorie este aplicată de Gaius, în puritatea ei, după cum se aplica ea înainte de legile caducare Julia și Papia Poppaea, Gaius nu se ocupă, nici nu arată ceea ce s'ar întâmpla în speciele prevădute de el după legilor caducare.

Gaius presupune un legat *per vindicationem* făcut pentru același obiect integral, fără fixațiune de părți indivise la mai mulți legatari. Or că el a fost făcut în mod conjunctiv, or că el a fost făcut în mod disjunctiv, același rezultat se produce: Dacă toți legatarii vin să reclame obiectul legat, forțamente fie-care nu va putea reclama de cât o parte indivisă virilă, căci un același lucru nu poate să aparțină la mai mulți, fie-căruia în întregimea sa, forțamente prin concursul lor lucrul trebuie să aparțină fie-căruia pentru o parte indivisă numai, *concursu partes fiunt*, nu dăra ca *ipso jure* lucrul se împarte în părți divise, acesta va fi efectul acțiunei *communi dividundo*, dar el se va împărți în părți indivise, aliquote, intelectuale; prin prezența tuturilor dreptul fie-căruia la întreg se va limita la o parte virilă indivisă, fie-care va putea vindeca numai *partea sa virilă*, dacă sunt două, fie-care o jumătate; dacă ar vindeca totul ar comite plus petițiune și ar pierde procesul; fie-care va putea dice, de exemplu Primus, *Si paret dimidiam partem Servi Stichī* (dacă este Servul Stichus obiectul legatului) *fundi Cornelianī* (dacă lucrul legat este fundul Cornelian), *Primi esse ex jure Quiritium*, Secundus tot așa, *Si paret dimidiam partem Servi Stichī* sau *fundi Cornelianī*, *Secundi esse ex jure Quiritium*. Dacă din contră, nu vin amândouă legatarii, ci numai unul din ei, de exemplu Primus, căci cel-l'alt Secundus sau a devenit incapabil sau a murit înainte testatorului, sau nu vrea să accepte legatul, atunci Primus va lua tot lucrul legat, căci el are vocațiunea la tot, nu i s'a legat o parte, ci totul, și dacă nu ia totul când vin amândouă legatarii, este că din natura lucrurilor nu se poate, când însă se poate, căci cel-l'alt legatar nu-i face obstacol, atunci legatul său în elasticitatea sa, care merge până la tot, se va întinde la tot, el ia totul din cauza vocațiunei sale la tot, dreptul său se întinde până unde vocațiunea îi permite, dreptul său în realitate nu crește, ci își are totă întinderea, în cas de concurs, el forțamente descresce, în cas de venire singur el nu descresce, legatarul dar ia totul în acest cas prin efectul nedescrescerii, *jure non decrescendi*. Textul dice *jure accrescendi*, este un mod de a se exprima. Textul dice că dreptul legatarului crește, de unde în cas de concurs era de jumătate, acum se mărește încă cu jumătate, crește cu jumătate. Dar în realitate el ia totul *potius jure non decrescendi quam jure adcrescendi*. Și această este așa, fie că legatul a fost făcut conjunctiv, adică când obiectul legat a fost în întregul său legat la mai mulți legatari prin aceeași propozițiune, când adică legatarii au fost conjuncți, uniți între deșii printr'un copulativ, printr'o conjuncțiune, (textul prevede conjuncțiunea *et*, dar poate fi altă conjuncțiune, de exemplu conjuncțiunea *ac*, sau conjuncțiunea *que* pusă la sfârșit); fie că legatul a fost făcut relativ la același obiect în întregimea lui la două persoane în două propozițiuni distincte. Tot una este și când testatorul a zis: **Dați leg pe servul Stichus lui Titius și lui Seius**; și

când a  is : Da  leg pe servul Stichus lui Titius, da  leg pe acela i serv lui Seius. Căci  i în cazul acesta ca  i în cel d' nt i , dacă am nduo i legatarii vin,  i Titius  i Seius, fortamente *concurso partes fiunt*, dacă vine numai unul, acesta ne av nd nici un obstacol, dreptul său care este pentru întregul Stichus se va  ndeinde la întreg, va lua deci pe întreg Stichus, il va putea vindica în întregul său, iar   *potius jure non decrescendi quam jure accrescendi*. Vedem că aci, în dreptul clasic, conjunctivitatea rezultă din vorbe mai mult de c t din lucru. Când propozi iunile sunt duo , sau mai multe, conform numărului legatarilor, este disjunctivitate, când propozi iunea este una, ori c  i ar fi legatarii, este conjunctivitate. Lucrul însă în ambele cazuri este legat acela i în întregimea sa.

Este însă un cas în care este interes a se sci dacă legatul a fost făcut la mai mulți colegatari *conjunctim* sau *disjunctim*.

Acest cas este acela în care testatorul a pus în deosebite grupe pe legatari, ceea ce nu p te face de c t *disjunctim*. De exemplu, testatorul a  is : *Do lego fundum Cornelianum Titio, do lego eundem fundum Seio et M vio*.  n cazul acesta dacă vin to i, Titius va lua singur jumătate din fondul Cornelian, iar M vius  i Seius cea-l'altă jumătate am nduo i, prin urmare, fie-care câte un quart. Căci testatorul, a ed ndu- i în duo  grupe, a  n eles că c t o lua o grupă, at t să ia  i cea-l'altă grupă. Dacă acum va lipsi unul din grupa a duo , de exemplu Seius, M vius ia singur jumătate, iar Titius cea-l'altă jumătate. Dacă a  fost câte duo , în fie-care grupă : De exemplu, testatorul a  is : *Do lego fundum Cornelianum Gaio et Titio, do lego eundem fundum Seio et M vio*, atunci de va lipsi Gaius, profită numai Titius, copartenaru său în grupă, nu va lua Titius o treime, Seius o treime  i M vius o treime, ci Titius va lua t t  jumătatea, M vius  i Seius cea-l'altă jumătate. Dacă, din contră, testatorul ar fi făcut legatul *conjunctum*,  i ar fi  is : *Do lego fundum Cornelianum, Gaio, Titio, Seio et M vio*,  i ar lipsi Gaius, atunci Titius, Seius si M vius ar lua fie-care câte o treime.

Testatorul p te să lege  i uzufructul la mai mulți legatari. Testatorul p te  ice, de exemplu : *Do lego usufructum fundi Corneliani Gaio et Seio*.  n cazul acesta, dacă Gaius lipseste, dacă lipseste fiind că nu voeste a primi legatul sau pentru că a devenit incapabil sau a murit înainte de *dies legati cedens*, adică înainte de adițiunea de ereditate, e natural că legatarul cel-l'alt Seius să profite singur de legat ca unul ce are voca iunea la tot uzufructul.

Dar chiar dacă ar muri după *dies legati cedens*, adică după adițiunea de ereditate, înainte de a primi legatul, tot a a se  nt mpl , legatul nu trece la moștenitorii lui Gaius, căci legatul de uzufruct e un legat personal care nu trece la moștenitori, nu r m ne nici la eredele testamentar, căci testatorul a preferit în privin a uzufructului pe legatari eredelu  său,  i legatarul supravie uitor Titius, care are voca iunea la întregul uzufruct e destul să existe ca să p t  beneficia de întreg legatul de uzufruct.  n cazul acesta dacă, în loc de uzufruct, s'ar fi legat proprietatea fondului Cornelian lui Gaius  i lui Titius,  i Gaius ar muri după *dies legati cedens*, dreptul său ar trece la moștenitorii săi, iar nu ar adresea lui Titius, căci legatul de proprietate nu e personal, e destul să se deschidă, chiar dacă n'a fost acceptat, pentru ca să trecă la moștenitorii legatarului.

Dacă însă, în loc să se lege acela i lucru întreg la mai mulți legatari, s'ar fi legat p r i divise, câte o parte indivisă precisă la fie-care legatar, atunci nu ar fi în dreptul clasic loc la acresc ment. Dacă testatorul, de exemplu, a  is : *Do lego Titio e' Seio unicuique dimidiam partem hominis Stich * (conjunctiv) sau : *Do lego dimidiam partem hominis Stich  Titio, do lego dimidiam partem ejusdem hominis Seio* ; atunci dacă vin ambii, evident că fie-care ia jumătate la c t are  i voca iunea ; dar dacă vine numai unul, de exemplu Titius, el ia numai jumătatea sa la care singur are voca iunea, partea celui alt r m ne în ereditate, aparține eredelu , căci tot ce nu ia legatarul profită eredelu , căci legatul este o deliba iune din ereditate, o sarcină impusă eredelu , care scapă de ea când destinatarul lipseste.  n cazul acesta nu este loc la acresc ment.

Nu este tot așa când în loc de legat presupunem o instituțiune de erede. În cazul acesta, chiar în dreptul clasic, fie că coeredii sunt instituți conjunctiv, fie că sunt instituți *disjunctiv*, fie că sunt instituți în ambele cazuri pentru întreaga ereditate, fără fixațiune de părți, fie că în ambele cazuri sunt instituți fie-care pentru o parte indivisă fixă, precisă din ereditate, dacă unul din ei lipsește, cel ce vine, sau cei ce vin, iau întreaga moștenire, profită și de partea celui ce nu vine.

De exemplu, testatorul a dis: *Primus et Secundus et Tertius heredes sunt* (instituțiune *conjunctim* făcută fără fixațiune de părți): dacă vin toți, ia fie-care o treime, dacă unul din ei nu vine, de exemplu Primus, și vin numai Secundus și Tertius, Secundus și Tertius va lua fie-care câte o jumătate din ereditate. Acesta prin efectul dreptului de acrescământ, căci fie-care are vocațiune la întreaga ereditate. Asemenea dacă testatorul a dis: *Primus heres esto, Secundus heres esto, Tertius heres esto* (instituțiune *disjunctim* făcută, fără fixațiune de părți); dacă vin toți, ia fie-care o treime, dacă unul din ei nu vine, de exemplu Primus, și vin numai Secundus și Tertius, Secundus și Tertius va lua fie-care câte o jumătate din ereditate. Acesta prin efectul dreptului de acrescământ, căci fie-care are vocațiune la întreaga ereditate. Tot așa se va întâmpla și chiar când testatorul a dis: *Primus, Secundus et Tertius heredes sunt unusquisque pro triente* (instituțiune *conjunctim* făcută cu distribuțiune de părți indivise). Dacă vin câte și trei, își ia fie-care treimea sa. Dacă lipsește unul din ei, de exemplu Primus, și vin numai Secundus și Tertius, ei vor lua fie-care câte o jumătate, dar nu prin efectul acrescământului, ci din cauza regulii: *nemo paganus partim testatus partim intestatus decedere potest*. Dovadă că nu este de cât din cauza acestei reguli, este că dacă testatorul ar fi fost militar, treimea lui Primus deficient ar fi luat-o erede ab intestat al testatorului. Și așa s'ar decide în dreptul modern, ori-cine ar fi testatorul militar sau nemilitar. Și iarăși tot așa se va întâmpla și în cazul în care testatorul a dis: *Primus heres esto pro triente, Secundus heres esto pro triente, Tertius heres esto pro triente* (instituțiune *disjunctim*, făcută cu fixațiune de părți indivise). Dacă vin câte trei, își ia fie-care treimea ce i s'a lăsat de testator. Dacă Primus nu vine, și vin numai Secundus și Tertius, Secundus și Tertius va lua fie-care câte o jumătate din ereditate, dar nu din cauza dreptului la acrescământ, ci prin efectul regulii *nemo paganus partim testatus partim intestatus decedere potest*. Probă că nu este de cât din cauza acestei reguli, este că dacă testatorul ar fi fost militar, treimea lui Primus deficient ar fi luat-o erede ab intestat al testatorului. Și așa s'ar decide și în dreptul modern, ori-cine ar fi testatorul militar sau nemilitar.

Să vorbim acum de legat *per damnationem*.

Gaius se ocupă de acest legat în paragrafele 201 până la 206 inclusiv.

În paragraful 201, el arată forma în care se putea face legat *per damnationem*.

§ 201: „*Per damnationem hoc modo legamus: Heres meus Stichum servum meum dare damnas esto. Sed et si Dato, scriptum sit, per damnationem legatum est.* — Prin damnațiune legăm în modul următor: Herede al meu fii condamnat să dai pe servul meu Stichus. Dar, și de s'a scris: Dă, este legat prin damnațiune». Forma obicinuță, și probabil primitivă și unică era: *damnas esto*. *Damnas* este o prescurtare din *damnatus*, și înseamnă condamnat. Adică erede al meu fii condamnat, te condemn eu testator să dai sau să faci cutare lucru. Vedem în această formă iarăși imperativul, adică modul poruncitor al verbului, acelaș mod ce este întrebuițat de legiuitor. Vedem în al doilea rând ideea unei damnațiuni. Testatorul condamnă ca cum ar condamna un judecător. Și de aceea vom vedea producându-se în acest legat două din efectele condamnării judecătorului. Primul este că, în urma unui asemenea legat, legatarul care nu va obține execuțiunea de bună voie a legatului din partea eredelui, dacă erede va tăgădui existența legatului, legatarul prin acțiunea *ex testamento* ce i se dă pentru cererea execuțiunei legatului, va face să se condamne erede la inficiant (tăgăduitor) la înduoitul valorii legatului, întocmai ca cel ce a obținut o sentință de damnațiune va putea intentând acțiunea *judicati*, care garantează execuțiunea sentinței, să

facă să se condamne condamnatul tăgăduitor, inficiant al existenței sentinței, la înduoi-tul valorii condamnățiunei pronunțate prin sentință. Cel d'al doilea efect este că, dacă testatorul lăgă *per damnationem* același obiect sau aceiași sumă la mai mulți colegatari în mod conjunctiv, adică prin aceeași propozițiune, sau dacă pune sarcina legatului pe capul a mai mulți eređi, iarăși în mod conjunctiv, de exemplu dacă ăice: *Heres meus damnas esto dare fundum Cornelianum Gaio et Seio*, sau dacă ăice: *Heredes mei Prime et Secunde damnati estis dare fundum Cornelianu Gaio*, *ipso jure* condamnățiunea va opera divisiune între colegatari a dreptului la legat, între coeređi a sarcinei legatului, în cât în exemplul d'ânteu Gaius nu va putea cere de la erede de cât jumătate din fondul Cornelian, și tot așa și Seius; în cazul d'al doilea, Primus nu va fi obligat a da lui Gaius de cât jumătate din fondul Cornelian, și tot așa și Secundus. Intocmai se vor petrece lucrurile ca când ar fi o condamnățiune judecătorească. *Damnatio partes facit*. Gaius ne spune că se putea face acest legat și ăicându-se numai: *Dato*, la imperativ, fără verbul *damnare*. Acastă formă probabil a fost admisă mai în urmă. La aceste două forme se opresce Gaius. De sigur că numai ele se admiseseră în timpul său. În timpul lui Ulpian se mai admiseseră și o a treilea, căci el, în paragraful 4 din titlul XXIV din Regulile sale, ne menționeză și forma: *Heredem meum dare jubeo*. — Ordon ca eredele meu să dea. Verbul *jubeo*, exprimând o poruncă, s'a admis ca el să fie locul imperativului: *Dato*. Afară din aceste trei formule, nu se putea face în timpul clasic un legat *per damnationem*.

În paragrafele 202 și 203, Gaius ne arată cari sunt lucrurile ce pot face obiectul acestui legat.

§ 202: *«Quo genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres redimere et prestare, aut aestimationem ejus dare debeat.* — Prin acest fel de legat se pôte lega și un lucru străin, așa în cât eredele să fie dator să cumpere lucrul și să'l prestea, sau să dea estimațiunea lui».

§ 203: *«Ea quoque res quæ in rerum natura non est, si modo futura sit, per damnationem legari potest, velut fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.* — Și lucrurile cari încă nu există în natură, dacă însă în viitor sunt susceptibile de a exista, se pot lega prin damnațiune, de exemplu fructele cari se vor produce de acel fond, sau servul ce se va nasce din cutare servă».

Pe când prin legatul *per vindicationem* nu se pot lega de cât lucrurile ce sunt proprietatea quiritară a testatorului, din contră prin legatul *per damnationem* se pot lega și lucrurile străine, și, prin urmare, a fortiori lucrurile pe cari testatorul le are numai în bonis, și lucrurile eredelui. În cazul în care testatorul a legat lucrurile sale sau ale eredelui, eredele va fi dator a le presta legatarului, adică a le transfera în proprietate și posesiunea legatarului, a le mancipa sau ceda în *jure*, dacă sunt mancipi și a le trăda; iar dacă sunt *nec mancipi* numai a le trăda, căci relativ la aceste din urmă lucruri tradițiunea este suficientă pentru a produce translațiunea și a proprietăței quiritare și a posesiunei. Dacă însă lucrul era numai în bonis al testatorului, atunci fiindcă numai dominiul bonitariu a trecut la erede, eredele nu va fi obligat de cât a face tradițiune legatarului, care 'i va procura acestuia și dominiul bonitariu și posesiunea. Dacă însă lucrul este străin, eredele va fi obligat a și'l procura, a'l cumpăra. Dacă va reuși a o face pe un preț rațional, atunci, după ce îl va cumpăra, îl va transmite în proprietate și posesiunea legatarului. Dacă nu va reuși, îl va da valoarea lui venală. În dreptul roman, după cum vedem, se pôte lega lucrul altuia, lucrul străin, legatul adică al lucrului străin este valabil, bine înțeles, după cum vom vedea mai la vale, dacă testatorul scia că lucrul nu este al lui. Și legatul se executa sau în natură sau prin estimațiune. Vechea jurisprudență francesă urma teoria romană, în *Condica* Napoleon însă legatul lucrului străin e nul, după cum decide articolul 1.021 din acea *Condica*: *«Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas»*. Nemuritorul meu profesor Pellat, la cursul său, în anul 1858, susținea că acastă dispozițiune

ar fi fost împrumutată din dreptul canonic, și că ar fi fost întemeiată pe ideea falsă că un asemenea legat ar fi imoral, și găsea teoria romană rațională. Acest argument 'l găsim în adevăr și în Vinnius. Iacă în adevăr ce ne spune Vinnius în Comentariul său asupra Instituțiilor lui Justinian, Cartea II, titlul 20, § 4: "... Este îndoielă dacă legatul lucrului străin valabil după dreptul canonic, din cauza capitolului *filius de testam.*, în care se vede că o asemenea dispozițiune este desaprobată. Covarruvius este de părere că această dispozițiune a sus-citatului capitol este specială, iar nu generală... Înă (continuă Vinnius) nu se poate nega că Pontificele în sus menționatul capitol a demonstrat că îi displace legatul de lucru străin, că acesta convine mai bine dreptului secular de cât legei lui Dumnezeu. De aceea Tulden asupra acestui capitol mărturisește că această dispozițiune a dreptului civil este desaprobată de Pontifice, dar fiind că nu o abrogă expres, el susține că cu drept cuvânt trebuie încă observată, mai cu seamă că trebuie să fim favorabili dorinței oamenilor și că singura obligațiune impusă eredelui este de a se sili să cumpere lucrul și de nu va reuși să dea legatarului valoarea lui venală. Eu aș crede (adaugă Vinnius) că Pontificele s'a înșelat căci a crezut că legile seculare obligă pe stăpânul lucrului, vrind, nevrind să vină lucrul său pe valoarea sa venală; dar fiind că la acesta nu 'l constringe dreptul secular, fiind-că eredele este quit de nu poate cumpăra lucrul (pe care stăpânul său nu este silit să îl vină) dând legatarului valoarea venală, apoi dispozițiunea dreptului secular nu poate repugna nici legii divine... »Dalloz, verbo *Dispositionis entre vifs et testamentaires* No. 3.757 și Demolombe, *Traité des Donat, entre-vifs et testamentaires*, Tome IV, numerile 678 și 679, susțin că legiuitorul frances a fost dominat redactând art. 1.021 de ideea de a tăia izvorul dificultăților ce se iveau în practică asupra puncturilor de a se ști dacă eredele a pus totă silința sa nu pentru a 'și procura lucru, dacă prețul ce a cerut proprietarul era exagerat sau nu, dacă, în fine, testatorul scia sau nu că lucrul este străin și dacă a înțeles de a impune eredelui sarcina așizițiunei lucrului străin spre a 'l presta legatarului. Treilhard dicea că: »Il faut une règle pour metre fin aux subtilités et la meilleure est celle qui exige que le testateur s'explique clairement«. Nică Dalloz nică Demolombe nu găsesc rea dispoziția Condiceii Napoleon. Ori-care ar fi motivul, fie cel indicat de Pellat, fie cel indicat de Dalloz și de Demolombe, fie cel indicat de Treilhard, eu găsesc dispoziția art. 1.021 din Condica Napoleon nerațională, stupidă. Dacă a fost dominat legiuitorul frances de ideea dreptului canonic că legatul este imoral, apoi atunci a fost dominat de o rațiune falsă, după cum a arătat mai sus Vinnius. Dacă a fost legiuitorul frances dominat de motivele indicate de Demolombe și Dalloz, este iarăși irațional. Căci ce fac dificultățile de fapt, par că în cea mai mare parte din procese nu sunt multe dificultăți de fapt. Atunci ar trebui suprimate toate dispozițiile legislative care ar putea da naștere la dificultăți de fapt. Atunci, de exemplu, are să fie exclusă anularea donațiunilor și testamentelor pentru cauză de captațiune, căci cestiunea, dacă a fost sau nu captațiune, dă naștere la o mulțime de dificultăți în fapt. În fine, cât pentru motivul lui Treilhard, el constituit un adevărat non-sens. Mai înainte nu este o subtilitate a decide că testatorul este liber să impună ori-ce sarcină eredelui, numai să fie posibile de executat. Al doilea c destul presupțiunea că testatorul a crezut că lucrul este al său, prin urmare presupțiunea nulității legatului. Rămăne ca legatarul să dovedască că testatorul a știut că lucrul este al altuia și că totuși a voit să 'l lege, să impună sarcina eredelui să și-'l procure pe un preț rațional, iar de nu va reuși, să dea estimațiunea. De nu va reuși a proba că testatorul a știut, atât mai rău pentru el, va cădea în cererea sa, de va fi îndoielă asemenea va cădea, căci ca ori ce cerere care nu se dovedește pe deplin, trebuie să cadă. Dacă va dovedi că testatorul a știut, dar nu va dovedi că eredele a oferit un preț rațional, că prețu ce cerea proprietarul lucrului nu era exorbitant, ei bine nimic mai lesne, judecătorul va condamna la valoarea venală a lucrului. Ce subtilitate este în soluțiunea tutulor acestor cestiuni? Nimic mai rațional, nimic mai conform regulilor obișnuite în materie de procese și de probațiuni. Or mă înșel, or îmi vine mai bine a crede, nu că teoria romană era subtilă, ci că creeri lui Theilhard nu erau destul de subțiri

pentru a înțelege teoria romană și acesta îmi aduce aminte ce dicea Valette la cursul său despre redactorii Condiceii Napoleon, că afară de onorabile excepții, *c'étaient des savetiers*. Trebuie dar să felicităm pe legiuitorul român că nu a admis teoria francesă, ci că a restatornicit teoria romană, decidând în articolul 907 că: „Când testatorul neștiind a legat un lucru străin legatul este nul”. Deci, când știind a legat un lucru străin, legatul este valabil.

Simțind fără să o mărturisască absurditatea teoriei articolului 1.021 din Condica Napoleon, interpreții au căutat să-i restrângă aplicațiunea în practică și să decidă în multe cazuri că legatul lucrului străin este valabil.

Așa Toullier, Delvincourt, Duranton père și Dalloz susțin că legatul făcut de testator relativ la lucrul eredelui este valabil. Vezi Dalloz, verbo *Dispos. entre vifs et testam.* No. 3.770. Și cu toate acestea lucrul eredelui este un lucru străin pentru testator și de aceea Demolombe susține că legatul lucrului eredelui este nul. Mărturisesc că în modul cum este redactat art. 1.021, aceasta de a doua soluțiune este cea exactă. Vezi Demolombe, *Op. cit.*, Tom. IV, No. 687. Opiniunea lui Demolombe este împărțită și de Troplong, și de Zachariæ, Aubry și Rau și de Colmet de Santerre. Pe de altă parte Demolombe declară valabil legatul: *Leg lui Primus casa A, care este a lui Secundus, și oblig pe eredele meu Tertius să o cumpere, dând pe dânsa 100.000 franci, dacă nu va vrea să o dea Secundus cu acest preț, atunci eredele meu va da legatului 100.000 lei* (Vezi Demolombe *Op. cit.*, T. IV, No. 682), dar declară nul legatul făcut pur și simplu ast-fel: *Leg lui Primus casa A, care aparține lui Secundus* (*Op. cit.* No. 685); iar Dalloz, *Verbo citato*, No. 3.767 și Mourlon, *Repetitions écrites...* T. II, p. 374, declară valabil și acest din urmă legat.

Vedem dar la câte contradicții dă naștere articolul 1.021, cum interpreții îi restrâng aplicația, unii mai puțin alții mai mult ca să se apropie de teoria romană care singură era rațională. Felicităm dar încă o dată pe redactorii Condiceii Alexandru Ión I că au revenit la teoria romană.

Condica austriacă a urmat, în articolul 662, teoria romană. Asemenea și Condica Americii de Sud, în articolul 104. Și așa au făcut și cea mai mare parte din legislațiile civile a celor-alte State, unele edictând expres validitatea legatului lucrului altuia, altele nepronunțând expres nulitatea lui și, prin urmare, subînțelegând validitatea lui.

Lucrul absolut străin, care nu este nici al testatorului nici al eredelui, nu se poate lega de cât dacă testatorul scia că lucrul nu-î aparține.

Lucrul însă al eredelui, testatorul îl lăgă valabil chiar dacă nu scie că nu-î aparține lui, chiar dacă crede că este al lui iar nu al eredelui. Căci dacă testatorul nu e presumat că lăgă lucrul străin de cât dacă scie că este străin, este că nu e de presupus ca el să vrea să impună eredelui sarcina de a scöte parale din pungă spre a executa legatul. Pe când din contra, când lucrul este al eredelui, eredele n'are să-și deschidă punga spre a executa legatul. Acésta o spune anume jurisconsultul Papinian, legea 67, § 8, *De legatis* II (XXXI), unde dice că: „Dacă instituindu-te erede, am legat lui Titius lucrul tău ce credeam că este al meu, nu este loc a se aplica distincțiunea făcută de Neratius Priscus (în privința legatului lucrului străin), nici constituțiunea (lui Antonin cel Piü, căci de dânsa vorbește Justinian în paragraful 4 din titlul nostru XX al Cărței II din Instituțiunile sale) prin care se prevede ca eredele să nu fie obligat să presteze legatul. Căci s'a voit a se veni în ajutorul ereșilor ca să nu fie constrânși să cumpere lucrul ce testatorul credea că-î aparține. Căci mai lesne și mai aplecată e voința testatorului de a lega lucrul său de cât de a obliga pe erede să cumpere lucrul străin spre a executa legatul: ceea ce în specia noastră nu există, de öre-ce proprietatea lucrului legat aparține eredelui”.

Quid juris dacă testatorul fiind coproprietar al unui lucru, lăgă acest lucru fără să menționeze că lăgă numai partea sa indivisă din acest lucru. Evident că dacă a dis că lăgă tot lucrul, exprimând în formula legatului idea de tot, de exemplu, fiind coproprietar al fondului Cornelian, a legat ast-fel: *Heres meus damnas esto dare totum*

fundum Cornelianum, evident atunci că pentru partea chiar ce nu-î aparține legatul este valabil, dacă testatorul scia că el este proprietar numai pe o parte, iar că restul aparține altei persoane. Dar dacă testatorul a ținut numai: *Heres meus damnas esto dare fundum Cornelianum*, în cazul acesta cestiunea este mai dificilă. Sunt interpreți cari cred că și în acest caz legatul este valabil chiar pentru partea străină, dacă testatorul scia că o parte nu-î aparține; căci a legat fondul, iar nu parte din fond. Accursiū și Doneau sunt de astă părere; Bartol, Duaren și Vinnius, din contra, cred că legatul nu se întinde de cât la partea de coproprietate a testatorului. Căci în cazul acesta nu e probabil ca testatorul să fi voit a lega lucrul străin, el avea deja o parte în acest lucru, e mai natural a crede că n'a voit a lega de cât ce-î aparține. Alta este când nu-î aparține. Alta este când nu-î aparține nici o parte în fundul ce lăgă și care scie că nu este al lui, atunci dacă am declara legatul nul, nu am da nici un efect legatului. Și eu înclin spre această din urmă părere susținută cu multă tărie de Vinnius, *loco citato*.

Se pot lega *per damnationem* nu numai lucrurile existente, ci și cele neexistente, numai să fie susceptibile de a exista în viitor, precum recolta anului viitor, servul ce se va naște din Pamphila. Bine înțeles că dacă obiectul viitor nu va lua naștere, de exemplu dacă Pamphila va lepăda, legatul va fi considerat ca nul.

În paragraful 204, Gaius arată efectele legatului *per damnationem*.

§ 204: „*Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non, ut per vindicationem legatum, continuo legatario acquiritur, sed nihilominus heredis est. Ideo legatarius in personam agere debet, id est, intendere heredem sibi dare oportere: et tum heres (rem), si mancipi sit, mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit si tradiderit. Nam si mancipi rem tantum tradiderit, nec mancipaverit, usucapione deum pleno jure fit legatarii: finitur autem usucapio, ut supra quoque diximus, mobilium quidem rerum anno, earum vero quæ solo tenentur, biennio.* — Ceea ce s'a legat astfel, chiar dacă s'a legat pur (adică fără condițiune), după adițiunea de ereditate, nu devine imediat proprietatea legatarului, ca în legatul prin vindicațiune. De aceea legatarul trebuie să acționeze pe erede printr-o acțiune *in personam*, adică să pretindă că erede este dator să-î transfere proprietatea lucrului, și atunci erede, dacă lucrul este *mancipi*, va trebui să-î mancipe sau să-î cedeze *in iure* și să predea și posesiunea lucrului, dacă este *nec mancipi* este destul să facă tradițiunea lucrului. Dacă se va fi mărginit a trăda lucrul *mancipi*, fără să-î fi mancipat, numai prin usucapiune el va deveni în mod deplin, după dreptul civil, proprietatea legatarului: usucapiunea însă se împlinește, după cum asemenea am ținut mai sus, pentru lucrurile mobile printr'un an de țin de posesiune, iar pentru cele ce se țin de sol (cele imobile) prin două ani de țin de posesiune.

Efectul legatului *per damnationem*, chiar când este pur, este de a transmite legatarului nu proprietatea lucrului, ci numai un drept de creanță asupra lucrului astfel legat. Proprietatea lucrului legat trece la erede ca a tuturilor celor-alte lucruri coprinse în ereditate, iar erede este ținut în virtutea legatului de o simplă obligațiune, el este obligat *ad dandum*, a transfera legatarului proprietatea lucrului. În cazul acesta, legatarul va acționa pe erede prin o condițiune, ca și când dreptul său ar rezulta dintr-o stipulațiune, condițiunea poartă însă aici numele de *condictio ex testamento*, căci derivă dintr'un testament și are efectul arătat deja de a face să se condamne erede înfricant la înduio. Erede, dacă este de bună credință ca să se achite de obligațiunea sa, trebuie să transfere proprietatea și posesiunea lucrului legat legatarului, să-î mancipe sau cedeze *in iure*, dacă este *mancipi* și să-î și trădea, dacă este *nec mancipi* să-î trădea numai, căci tradițiunea are de efect relativ la lucrurile *nec mancipi* de a transmite și proprietatea împreună cu posesiunea. Dacă nu va voi a face această, atunci el nu-și execută obligațiunea, și atunci erede poate conchide la condamnarea eredelui să-î plătească valoarea lucrului fixat de judecător. Acesta dacă n'a început prin a tăgădui existența legatului, ci recunoscându-î nu a voit să-î execute în modul cum e dator să-î execute,

pe care l-am arătat mai sus. Căci dacă a început prin a tăgădui existența legatului, atunci judecătorul îl va putea condamna la induoitul valorii lucrului. Ca să producă acest efect, tăgăduirea este destul să fie făcută înaintea magistratului, care atunci va libera o acțiune cu *condemnatio in duplum* legatarului, care va fi condamnat la induoit¹⁾ chiar dacă în urmă înaintea judecătorului va mărturisi legatul și se va arăta gata a-l executa: căci în acțiunile *stricti juris*, cum este *condictio ex testamento*, judecătorul n'are nici latitudinea din *arbitrium* din acțiunile arbitrare, nici latitudinea lui *quidquid ex bona fide ejus...* din acțiunile *bonæ fidei*.

În paragrafele 205, 206, 207 și 208 Gaius se ocupă de efectele dreptului de acrescământ și al legilor caducare, când s'a legat la mai mulți același lucru *per damnationem*.

§ 205: „..... si eadem res duobus pluribusve per damnationem legata sit: si quidem conjunctim, plane singulis partes debentur , si vero disjunctim, singulis solida res debetur, ut scilicet heres alteri rem, alteri æstimationem ejus præstare debeat. Et in conjunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet. — ... Dacă același lucru s'a legat la doi sau mai mulți înși prin damnațiune: de se va fi legat în mod conjunctiv, este evident că fie-căruia i se va datori o parte (indivisă, virilă) din lucru. . . , dacă însă se va fi legat în mod disjunctiv, atunci fie-cărui îi este datorit lucrul întreg, ast-fel adică ca eredele să fie obligat a presta unuia lucrul, iar celui-alt estimațiunea. Și în legatele conjuncte porțiunea deficientului nu aparține colegatarului său, ci rămâne în ereditate.“

§ 206: *Quod autem diximus deficientis portionem (in) per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero collegatario adcrecere, admonendi sumus ante legem Papiam jure civili ita fuisse: post vero legem Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet qui in eo testamento liberos habent.* — Ceea ce am spus însă că în legatul prin damnațiune porțiunea deficientului este reținută în ereditate, iar în legatul prin vindicațiune acrește colegatarului, trebuie să anunțăm că așa era după dreptul civil înaintea legii Papia: însă după legea Papia porțiunea deficientului devine caducă și aparține acelora cari în același testament au copii⁴⁾.

§ 207: *„Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde, si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium; tamen ipsa lege Papia significatur ut collegatarius conjunctus, si liberos habeat, portior sit heredibus, etiam si liberos habebunt.* — Și de și în primă ordine dreptul de a vindica caducele aparține ereșilor având copii, și apoi, numai dacă ereșii nu au copii, legatarilor cari au copii; totuși prin chiar legea Papia este anume însemnat ca colegatarul conjunct, dacă are copii, să fie preferat ereșilor chiar dacă au copii“.

§ 208: *„Sed plerisque placuit, quantum ad hoc jus quod lege Papia conjunctis constituitur, nihil interesse utrum per vindicationem, an per damnationem legatum sit.* — Înă cei mai mulți sunt de părere, că în privința acestui drept ce s'a acordat de legea Papia colegatarilor conjuncți, tot una este orî că legatul s'a făcut prin vindicațiune, orî că s'a făcut prin damnațiune“.

Când printr'un legat *per damnationem* testatorul a lăsat la mai mulți legatari același lucru, puțin importă că vin toți, sau că parte dintr'ereșii nu vin la legat. Resultatul este numai deosebit dacă legatul s'a făcut *conjunctim* sau *disjunctim*, resultatul este asemenea deosebit sub punctul de vedere al eredeului, dacă vin toți sau dacă unii

¹⁾ Vezi F. L. Keller, traducțiunea franceasă de Charles Capmas, profesor la facultatea de drept din Lyon, Capitolul III, § 58: „... Le défendeur qui niait devoir ce qu'on lui réclamait, et qui laissait sur ce point, c'est-à-dire sur la question de savoir s'il était débiteur ou non, les choses aller jusqu'à l'établissement du *judicium*, — jusqu'à *litis contestatio*, était, dans certains cas, s'il venait plus tard à succomber, condamné au double.

Cette peine, à s'en tenir à ce que nous savons par des témoignages positifs, avait lieu dans les *actiones*... d) de certa re (primitivement pecunia) per damnationem legata...“

nu vin. Dar sub punctul de vedere al colegatarilor, în dreptul clasic, nu e nici un interes pentru ei, ca unii să lipsescă sau ca să vie toți, nici când legatul este făcut *conjunctim*, nici când este făcut *disjunctim*. Dacă legatul este făcut *conjunctim*, de exemplu la doi legatari al aceluiași lucru, de exemplu al fondului Cornelian, și dacă vin amândoi, fie-care ia numai jumătate, și dacă vine numai unul, el ia numai jumătate, partea deficientului nu 'i profită, ci rămâne în ereditate, profită eredelui. Și, în adevăr, legatul prin *damnatio* este ca o sentință condamnătoare, și când o sentință condamnă nu în *solidum*, ci pur în favoarea a doi înși la același lucru, efectul sentinței se produce pentru fie-care pentru partea sa, obiectul sentinței se împarte în două, acesta este ceea ce se dice că *damnatio partes facit*, este ca când am avea doi creditori originari ai aceluiași lucru dintr'un contract, ca cum de exemplu doi înși ar stipula împreună fondul Cornelian, fie-care nu este creditor de cât pentru jumătate indivisă din acest fond. Și fiind-că *ipso jure* se operă divisiunea, și fiind-că dacă unul din creditori nu se presintă, acesta profită nu cocreditorului conjunct, ci heredeului, de aceea partea deficientului colegatar conjunct rămâne în ereditate. Dacă legatul este făcut *disjunctim*, asemenea nevenirea unuia nu profită celui-alt, ci heredeului. Dar și în cazul acesta venirea amândurora nu schimbă dreptul fie-căruia. Testatorul de exemplu a ținut, nu ca în cazul precedent: *Heres meus damnas esto dare fundum Cornelianum Titio et Seio*, ci *Heres meus damnas esto dare fundum Cornelianum Titio*, *Heres meus damnas esto dare eundem fundum Seio*. În cazul acesta de vin ambii, heredele va fi dator a da celui d'ântău venit, de exemplu lui Titius, fondul Cornelian, celui d'al doilea, lui Seius, estimațiunea. Nu va putea dice lui Seius, am fost silit să dau numai fondul Cornelian, l'am dat celui d'ântău venit, căci nu erați conjuncți, nu'l mai am, și nu'l mai am fiind-că am executat legatul, nu sunt obligat a'fi mai da ție nimic. Nu, îi va răspunde Seius, sunt două sentințe, căci sunt două legate distincte de damnatio, fie-care către unul din noi separat, fie-care pentru fondul Cornelian, ai executat pe cea d'ântău în natură, dând lui Titius fondul Cornelian, pe cea d'a doua n'o mai poți executa către mine în natură, execut'o dându'mi estimațiunea, ca în cazul în care testatorul mi-ar fi legat mie numai fondul Cornelian *per damnationem*, care aparținea altuia, știind că aparține altuia. Alt-fel ar fi dacă testatorul ar fi ținut: *Heres meus damnas est dare fundum Cornelianum Titio aut Seio*. În cazul acesta heredele n'ar fi obligat a da de cât celui d'ântău venit fondul. În cazul nostru însă va fi obligat a da primului venit fondul, secundului venit estimațiunea. Dacă vine numai unul din ei, atât mai bine atunci pentru heredele debitor, va da numai celui ce va veni fondul. Legatarul care vine singur nu profită, și natural e să fie așa, de nevenirea colegatarului.

Iacă cum se petreceau lucrurile în legatul *per damnationem* și în legatul *per vindicationem* sub imperiul vechiului drept înainte de legile caducare.

Legile însă caducare au schimbat această stare de lucruri, după cum ne-o arată Gaius în paragrafele 206, 207 și 208.

Ca să putem înțelege însă aplicarea legilor caducare la legate, este bine ca să expunem în mod general teoria acestor legi.

Aceste legi sunt legea Julia și legea Papia Poppaea. Cea d'ântău este votată în anul 757, cea d'a doilea în anul 762, amândouă sub August. Cea d'a doilea a complectat pe cea d'ântău fără a o desființa, a modificat-o chiar în unele puncturi după cum vedem în Regulele lui Ulpian, titlul XIV. Aceste legi mai adesea-orî sunt citate izolat, precum în paragrafele 111 și 286 din Com. II a Instit. lui Gaius, și în paragrafele 216 și 218 din Fragmentele Vaticane, câte o dată însă sunt citate ca contopite într'una. Așa avem texte care vorbesc de legea Julia și Papia, ca cum ar fi o singură lege. Așa inscripțiile legilor 21 și 48 (ale lui Terentius), 30 și 46 (ale lui Gaius), 31 (a lui Ulpian), 32, 33, 49 și 50 (ale lui Marcellus), 42 (a lui Modestin), 43 și 48 (ale lui Ulpian), 44 și 47 (ale lui Paul), din titlul *De ritu nuptiarum* în Pandecte, sunt toate concepute: *ad legem Juliam et Papiam*, iar nu *ad leges Juliam et Papiam*.

Ele au fost votate în timpul lui August pentru încurajarea căsătoriilor legitime

pe care l-am arătat mai sus. Căci dacă a început prin a tăgădui existența legatului, atunci judecătorul îl va putea condamna la induoitul valorii lucrului. Ca să producă acest efect, tăgăduirea este destul să fie făcută înaintea magistratului, care atunci va libera o acțiune cu *condemnatio in duplum* legatarului, care va fi condamnat la induoit¹⁾ chiar dacă în urmă înaintea judecătorului va mărturisi legatul și se va arăta gata a-l executa: căci în acțiunile *stricti juris*, cum este *condictio ex testamento*, judecătorul n'are nici latitudinea din *arbitrium* din acțiunile arbitrare, nici latitudinea lui *quidquid ex bona fide ejus...* din acțiunile *bonæ fidei*.

În paragrafele 205, 206, 207 și 208 Gaius se ocupă de efectele dreptului de acrescământ și al legilor caducare, când s'a legat la mai mulți același lucru *per damnationem*.

§ 205: „..... si eadem res duobus pluribusve per damnationem legata sit: si quidem conjunctim, plane singulis partes debentur , si vero disjunctim, singulis solida res debetur, ut scilicet heres alteri rem, alteri æstimationem ejus præstare debeat. Et in conjunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet. — ... Dacă același lucru s'a legat la doi sau mai mulți înși prin damnațiune: de se va fi legat în mod conjunctiv, este evident că fie-căruia i se va datori o parte (indivisă, virilă) din lucru. . . , dacă însă se va fi legat în mod disjunctiv, atunci fie-cărui îi este datorit lucrul întreg, ast-fel adică ca eredele să fie obligat a presta unuia lucrul, iar celui-alt estimațiunea. Și în legatele conjuncte porțiunea deficientului nu aparține colegatarului său, ci rămâne în ereditate.“

§ 206: *Quod autem diximus deficientis portionem (in) per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero collegatario adcrecere, admonendi sumus ante legem Papiam jure civili ita fuisse: post vero legem Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet qui in eo testamento liberos habent.* — Ceea ce am spus însă că în legatul prin damnațiune porțiunea deficientului este reținută în ereditate, iar în legatul prin vindicațiune acresce colegatarului, trebuie să anunțăm că așa era după dreptul civil înaintea legii Papia: însă după legea Papia porțiunea deficientului devine caducă și aparține aceloră cari în același testament au copii^a.

§ 207: *Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde, si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium; tamen ipsa lege Papia significatur ut collegatarius conjunctus, si liberos habeat, portio sit heredibus, etiamsi liberos habeant.* — Și de și în primă ordine dreptul de a vindica caducele aparține ereșilor având copii, și apoi, numai dacă ereșii nu au copii, legatarilor cari au copii; totuși prin chiar legea Papia este anume însemnat ca colegatarul conjunct, dacă are copii, să fie preferat ereșilor chiar dacă au copii^a.

§ 208: *Sed plerisque placuit, quantum ad hoc jus quod lege Papia conjunctis constituitur, nihil interesse utrum per vindicationem, an per damnationem legatum sit.* — Însă cei mai mulți sunt de părere, că în privința acestui drept ce s'a acordat de legea Papia colegatarilor conjuncți, tot una este ori că legatul s'a făcut prin vindicațiune, ori că s'a făcut prin damnațiune^a.

Când printr'un legat *per damnationem* testatorul a lăsat la mai mulți legatari același lucru, puțin importă că vin toți, sau că parte dintr'ereșii nu vin la legat. Resultatul este numai deosebit dacă legatul s'a făcut *conjunctim* sau *disjunctim*, resultatul este asemenea deosebit sub punctul de vedere al eredelui, dacă vin toți sau dacă unii

¹⁾ Vezi F. L. Keller, traducțiunea franceasă de Charles Capmas, profesor la facultatea de drept din Lyon, Capitolul III, § 58: „... Le défendeur qui niait devoir ce qu'on lui réclamait, et qui laissait sur ce point, c'est-à-dire sur la question de savoir s'il était débiteur ou non, les choses aller jusqu'à l'établissement du *judicium*, — jusqu'à *litis contestatio*, était, dans certains cas, s'il venait plus tard à succomber, condamné au double.

Cette peine, à s'en tenir à ce que nous savons par des témoignages positifs, avait lieu dans les *actiones... d) de certa re* (primitivement *pecunia*) *per damnationem legata...*“

nu vin. Dar sub punctul de vedere al colegatarilor, în dreptul clasic, nu e nici un interes pentru ei, ca unii să lipsescă sau ca să vie toți, nici când legatul este făcut *conjunctim*, nici când este făcut *disjunctim*. Dacă legatul este făcut *conjunctim*, de exemplu la doi legatari al aceluiași lucru, de exemplu al fondului Cornelian, și dacă vin amândouă, fie-care ia numai jumătate, și dacă vine numai unul, el ia numai jumătate, partea deficientului nu 'i profită, ci rămâne în ereditate, profită eredelui. Și, în adevăr, legatul prin *damnatio* este ca o sentință condamnătoare, și când o sentință condamnă nu în *solidum*, ci pur în favoarea a doi înși la același lucru, efectul sentinței se produce pentru fie-care pentru partea sa, obiectul sentinței se împarte în două, acesta este ceea ce se dice că *damnatio partes facit*, este ca când am avea doi creditori originari ai aceluiași lucru dintr'un contract, ca cum de exemplu doi înși ar stipula împreună fondul Cornelian, fie-care nu este creditor de cât pentru jumătate indivisă din acest fond. Și fiind-că *ipso jure* se operă divisiunea, și fiind-că dacă unul din creditori nu se presintă, acesta profită nu cocreditorului conjunct, ci heredeului, de aceea partea deficientului colegatar conjunct rămâne în ereditate. Dacă legatul este făcut *disjunctim*, asemenea nevenirea unuia nu profită celui-alt, ci heredeului. Dar și în cazul acesta venirea amândurora nu schimbă dreptul fie-căruia. Testatorul de exemplu a ținut, nu ca în cazul precedent: *Heres meus damnas esto dare fundum Cornelianum Titio et Seio*, ci *Heres meus damnas esto dare fundum Cornelianum Titio*, *Heres meus damnas esto dare eundem fundum Seio*. În cazul acesta de vin ambii, heredele va fi dator a da celui d'ânteu venit, de exemplu lui Titius, fondul Cornelian, celui d'al doilea, lui Seius, estimațiunea. Nu va putea dice lui Seius, am fost silit să dau numai fondul Cornelian, l'am dat celui d'ânteu venit, căci nu erați conjuncți, nu'l mai am, și nu'l mai am fiind-că am executat legatul, nu sunt obligat a'ți mai da ție nimic. Nu, îi va răspunde Seius, sunt două sentințe, căci sunt două legate distincte de damnatio, fie-care către unul din noi separat, fie-care pentru fondul Cornelian, ai executat pe cea d'ânteu în natură, dând lui Titius fondul Cornelian, pe cea d'a doua n'o mai poți executa către mine în natură, execut'o dându'mi estimațiunea, ca în cazul în care testatorul mi-ar fi legat mie numai fondul Cornelian *per damnationem*, care aparținea altuia, știind că aparține altuia. Alt-fel ar fi dacă testatorul ar fi ținut: *Heres meus damnas est dare fundum Cornelianum Titio aut Seio*. În cazul acesta heredele n'ar fi obligat a da de cât celui d'ânteu venit fondul. În cazul nostru însă va fi obligat a da primului venit fondul, secundului venit estimațiunea. Dacă vine numai unul din ei, atât mai bine atunci pentru heredele debitor, va da numai celui ce va veni fondul. Legatarul care vine singur nu profită, și natural e să fie așa, de nevenirea colegatarului.

Iacă cum se petreceau lucrurile în legatul *per damnationem* și în legatul *per vindicationem* sub imperiul vechiului drept înainte de legile caducare.

Legile însă caducare au schimbat această stare de lucruri, după cum ne-o arată Gaius în paragrafele 206, 207 și 208.

Ca să putem înțelege însă aplicarea legilor caducare la legate, este bine ca să expunem în mod general teoria acestor legi.

Aceste legi sunt legea Julia și legea Papia Poppaea. Cea d'ânteu este votată în anul 757, cea d'a doilea în anul 762, amândouă sub August. Cea d'a doilea a complectat pe cea d'ânteu fără a o desființa, a modificat-o chiar în unele puncturi după cum vedem în Regulele lui Ulpian, titlul XIV. Aceste legi mai adesea-orî sunt citate izolat, precum în paragrafele 111 și 286 din Com. II a Instit. lui Gaius, și în paragrafele 216 și 218 din Fragmentele Vaticane, câte o dată însă sunt citate ca contopite într'una. Așa avem texte care vorbesc de legea Julia și Papia, ca cum ar fi o singură lege. Așa inscripțiile legilor 21 și 48 (ale lui Terentius), 30 și 46 (ale lui Gaius), 31 (a lui Ulpian), 32, 33, 49 și 50 (ale lui Marcellus), 42 (a lui Modestin), 43 și 48 (ale lui Ulpian), 44 și 47 (ale lui Paul), din titlul *De ritu nuptiarum* în Pandecte, sunt toate concepute: *ad legem Juliam et Papiam*, iar nu *ad leges Juliam et Papiam*.

Ele au fost votate în timpul lui August pentru încurajarea căsătoriilor legitime

și a paternității legitime. În urma războielor civile, care au început între partizanii lui Marius și aceia ai lui Sylla, moravurile ajunseseră să fie așa de stricate la Romani în cât căsătoriile legitime începuseră să devină rare, și cele ce se contractău se dizolvău prin divorț, în cât femeile își numărau bărbații după consuli Republicei, și de aceea s'a și interzis pe la finele Republicei donațiunile între vii între soți, pentru că ne mai fiind amóre serioasă conjugală, aceste donațiuni ajunseseră a fi un mijloc de speculațiune și de spoliațiune a sofului de trebă de către soful cel corupt. Spre încurajarea căsătoriilor legitime și a paternității legitime, atât de necesară pentru perpetuarea claselor aristocratice, la care în tot d'a-una moravurile se strică mai întâi, perpetuare atât de necesară monarhiilor, și monarhia era forma introdusă de August pe care avea interes ca s'o întărească, August a făcut să se voteze legile caducare Julia și Papia Poppæa, spre a pedepsi celibatul și lipsa de copii și a încurajia din contră paternitatea legitimă. Tot în scopul întăririi noii forme de guvern, el, și succesorii lui au creat, au stabilit o mulțime de favori pentru militari, căci militarii sunt și ei unul din ajutoarele pe care comptăză monarhiile, nu militarii din timpurile Republicei, când totă lumea capabilă de a purta armele avea dreptul și datoria de a apăra patria în pericol, ci militarii din Statele monarchice care formăză o clasă a parte, care nu se amestecă cu civilii.

Aceste legi însă nu și au ajuns scopul. Societățile nu se formăză prin legi, ci prin educațiune, prin exemplul guvernanților, prin încurajarea muncii și a virtuții la guvernați. Dar guvernelor monarchice, mai cu seamă acelora care nu sunt stabilite în urma conștatei, ci pe ruinele republicilor demoralizate, tocmai virtutea le lipsesce, prin urmare nu au mijloc de a da exemplul, exemplul ce dau din contră este viciul și corupțiunea, cei ce sunt mai aproape de ei, cei mari, presupunând că nu ar fi și ei stricați, îi imităză ca să semene cu monarhul și să fie agreat de el, și apoi și clasele inferioare se corup și ele succesiv. De aceea legile, ori cât de morale ar fi, (și tăgăduiesc lui August scopuri morale în legile ce a făcut să se edictese, scopurile sale erau altele cum am arătat mai sus, erau politice și interesate), nu pot nimic în contra moravurilor stricate, sunt, cum ȳice francesul : *des cataplasmes sur des jambes de bois*. De aceea chiar Horatiu, care a avut nerușinarea ca și Virgiliu de a se face cântătorii virtuților lui August, pe care nu le avea, a fost silit, făcând probabil alusiune la aceste legi și la altele de același fel, să exclaimă :

Quid leges sine moribus.

Vanae proficiunt... (Oda 24 *In avaros*, Cartea III). Ce pot legile zadarnice când nu sunt moravuri ! De aceea ele au fost combătute chiar în timpul lui August și numai cu persistența lui s'a impus. În adevăr aceste legi erau și o critică perpetuă a moravurilor stricate ale societății, și știm că cei stricați se supără când le vorbesc numai de corupțiunea lor. Așa e natura omenescă să se complacă în defectele sale. Rari sunt acei omeni care se rescălă în contra defectelor lor proprii spre a le corege. Și de aceea proverbul franțuzesc ȳice : *La plus grande victoire est celle que l'on remporte sur ses passions*. Sistemul introdus de aceste legi a fost complectat prin mai multe senatus-consulte de care vorbesce Ulpian în Regulile sale, titlul XIV, § 3.

Legile Julia și Papia Poppæa se numesc legile caducare, pentru că ele au pronunțat căderea după capul beneficiarilor a liberalităților *mortis causa* făcute lor, și atribuirea acestor liberalități *patrilorū*, adică gratificațiilor prin același testament care aveau copii legitimi. Ele se mai numesc și *leges novæ*, între care intră și legea Junia Norbana, în opozițiune cu vechiul drept civil anterior acestor legi care nu restrângeau liberalitățile testamentare și le lăsa să profite acelora căror le a lăsat testatorul său dăruitorul *mortis causa*.

Legea Julia este cea d'ânteiu în dată și poartă chiar numele de adopțiune a familiei lui August, care prin adopțiune testamentară de Juliū Cesar a intrat în familia acestuia Julia. El era strănepot de soră al lui Juliū Cesar, căci era fiul lui Octaviu și al Atiei, care era sica lui Atius Balbus și al Juliei, surora lui Juliū Cesar.

Legea Julia fu votată 12 ani după bătălia de la *Actium*, care a asigurat lui Au-

gust *Imperiul*. Legea *Papia Poppæa* care poartă numele a celor două consuli care au propus-o, *Marcus Papius Mutilus* și *Q. Poppæus Sabinus*, este votată de Comiții, cinci ani în urmă, 17 ani după bătălia de la *Actium*.

Ele au fost votate după cum am arătat mai sus, legea *Julia* în anul 757 de la fundarea Romei (18 ani înainte de *Isus Christos*), legea *Papia Poppæa* în anul 762 de la fundarea Romei, 13 ani înainte de *Isus Christos*.

Amândouă sunt plebiscite.

Legea *Julia* poartă deosebite numiri. Ea se numește când legea *Julia de maritandis ordinibus*, căci între alte dispozițiuni prevede și incapacități în materie de căsătorie, așa deinde căsătoria între libertine și libertini cu senatori și fii de senatori, și fice de senatori, când *lex caducaria*, pentru că pronunță și caducitatea unor dispozițiuni de ultima voință.

Când sunt instituiți mai mulți ereți, fie că ei au fost instituiți *conjunctiv*: *Primus, Secundus, Tertius heredes sunt*; fie că au fost instituiți *disjunctiv*: *Titius heres esto, Secundus heres esto, Tertius heres esto*: fie că au fost instituiți pentru o parte distinctă fie-care: *Primus heres esto ex semisse, Secundus heres esto ex quadrante, Tertius heres esto ex quadrante*, în toate cazurile în dreptul clasic, înainte de legile caducare, părțile deficienților profită celui ce vine la hereditate, în casurile întâi și al doilea, din cauză că fie-care erede are vocațiune la întreaga ereditate, în cazul din urmă, din cauza regulei: *nemo paganus partim testatus partim intestatus decedere potest*, se șterge, adică mențiunea părții pentru cel ce vine, și el e considerat ca instituit fără parte: *heres esto*. De unde consecuența că în toate cazurile sarcinile puse deficienților nu trec la eredele care vine, căci el vine să-și ia dreptul său, iar nu dreptul altuia. Cu alte cuvinte, între coereți, acrescământul său mai bine dis nedescrescământul are loc *sine onere*. Așa de exemplu în câte trei ipotese, dacă *Secundus* era însărcinat să dea cinci mii lui *Gaius*, *Tertius* să construe o casă cu cheltuiala sa lui *Seius*, dacă *Secundus* și *Tertius* fac defect, *Primus* va lua totă moștenirea testatorului, fără să fie obligat nici a da cinci mii lei lui *Gaius*, nici a construi o casă lui *Seius*. Și, prin urmare, ca o altă consecuență, *Primus*, care a acceptat moștenirea chiar înaintea deficienței lui *Secundus* și a lui *Tertius*, vede acrescământul operându-se în favoarea sa, chiar fără voia lui: prin acesta chiar că a acceptat, el a trebuit să se aștepte că, sau din cauza lipsei de descrescământ sau din cauza regulei, *nemo paganus*, etc., va putea avea întreaga moștenire. Mai mult încă, dacă după ce *Primus* a acceptat, se va întâmpla să moră și apoi să facă defect *Secundus* și *Tertius*, acrescământul se va opera în persoana hereșilor lui, căci de ore-ce are vocațiune la tot și numai prin concursul celor-lalți poate fi redus la parte, el acceptând a acceptat deja tot ce poate avea. Cu alte cuvinte, acrescământul pentru ereți se operă nu *personæ* ci *portioni*.

Aceste principii nu se modifică de cât în cazul în care dintre cei trei instituiți, două au fost coprinși într'un grup și cel-lalt singur într'alt grup. De exemplu dacă testatorul a dis: *Primus et Secundus heredes sunt*, *Tertius heres esto*. În cazul acesta, dacă lipsește numai *Secundus*, *Primus* singur profită de lipsa lui. *Primus* va lua jumătate, *Tertius* nu va lua de cât jumătatea lui. Dacă vin câte trei, *Primus* și *Secundus* vor lua o jumătate, prin urmare fie-care un quart, iar *Tertius* va lua singur jumătatea restantă. Asemenea dacă testatorul a dis: *Primus et Secundus heredes sunt ex semisse, Tertius heres esto ex semisse*.

Dacă sunt mai mulți colegatari conjuncți, de exemplu: *Do lego Gaio et Seio fundum Cornelianum*, și vin amândouă, fie-care va lua jumătate. Dacă *Seius* face defect, *Gaius* va lua totul, căci are vocațiune la tot. Acrescământul aci este mai mult un nedescrescământ. Tot așa se va întâmpla și dacă avem mai mulți colegatari disjuncți, fără deosebire de părți a aceluiași lucru, de exemplu dacă testatorul a dis: *Do lego fundum Cornelianum Gaio, do lego eundem fundum Cornelianum Seio*. Și în ambele cazuri, fiind-că fie-care are vocațiune la tot și ia lucru său iar nu al altuia, sarcina impusă deficientului nu trece la colegatarul care vine, căci el vine nomine proprio, cu alte cuvinte în ambele cazuri acrescământul are loc *sine onere*. Așa dacă testatorul a dis: *Gaius*

sumito fundum Cornelianum, Seius sumito eundem fundum Cornelianum et dato mille sestertios Mœvio, dacă Seius lipsește, Gaius va lua întreg fundul Cornelian, fără să dea nici un sesterț lui Mœvius. Și dacă, după ce a acceptat Gaius legatul, apoi a murit și apoi a făcut defect Seius, acrescământul va profita ereșilor lui Gaius. Și aici acrescământul are loc *portioni non personæ*. Și o dată ce Gaius a acceptat, va profita de tot fondul Cornelian, în cas de deficiență a lui Seius, vrând, nevrând, căci de ôre-ce el are vocațiune la solidum și a acceptat, el a acceptat totul și nu mai pôte în urmă, după deficiența lui Seius, să repudiesc o parte din legat, care numai prin forța lucrurilor dacă ar fi venit și Seius ar fi aparținut și lui Seius. Dacă însă testatorul a legat același obiect la două legatari cu asigurațiune de părți, de exemplu, *Do lego Gaio dimidiam partem fundi Cornelianum et Seio alteram dimidiam*, atunci, fiind că fie-care nu e legatar de cât pentru jumătate, deficiența unuia din colegatari, de exemplu a lui Seius, va profita eredelui, căci tot ce nu se ia de legatar, rămâne în ereditate. Prin urmare acrescământul n'are loc în materie de legat per vindicationem, de cât când același obiect e legat sau conjunctiv sau disjunctiv, însă fără asigurațiune de părți. Terminologia juridică este că în cazul d'ântei colegatarii sunt conjuncți, în cazul d'al doilea sunt disjuncți. În cazul al treilea, măcar că sunt uniți prin aceeași frasă, *eodem sermone*, nici nu sunt considerați ca colegatari. În terminologia legilor caducare, în cazul d'ântei colegatarii se numesc *conjuncti re et verbis*, în cazul d'al doilea *conjuncti re tantum*, în cazul al treilea *conjuncti verbis tantum*. Acest fel de conjuncție nu există în terminologia dreptului civil ante-caducare și ea nu da loc la acrescământ. Eacă cum se petreacă lucrurile în legatul per vindicationem.

În legatul per damnationem, dacă avem mai mulți colegatari conjuncți, de exemplu dacă testatorul a șis: *Heres meus damnas esto dare fundum Cornelianum Gaio et Seio*, fiind-că legatarii au un drept de creanță și eredele e debitor, și fiind că creanța se divide ipso jure între cocreditorii conjuncți, în cât debitorul nu datorește lui Gaius de cât jumătate din fondul Cornelian și lui Seius tot așa, fiind că ceea ce este încă mai mult, aici avem o sentență a testatorului care pronunță condamnarea ca un judecător, și fiind că condamnarea a da la două conjunctim împarte ipso jure obligația condamnatului în două, *damnatio partes facit*, dacă vin amândoi legatarii, moștenitorul le va da fie-căruia o jumătate indivisă din fondul Cornelian, dacă vine numai unul, nevenirea celui-l'alt profită eredelui, căci tot-d'a-una deficiența creditorului profită debitorului. Nu pôte fi dar vorba de acrescământ aici. Dacă legatul a fost făcut *disjunctim*, de exemplu dacă testatorul a șis: *Heres meus damnas esto dare fundum Cornelianum Gaio, heres meus damnas esto dare eundem fundum Cornelianum Seio*, aici avem două sentențe, două obligațiuni distincte a aceluiași lucru, eredele va da fondul Cornelian celui ce se va prezenta întâi, estimațiunea celui ce se va prezenta în urmă. Dacă nu se prezintă de cât unul și cel-l'alt face defect, evident că eredele nu va da de cât celui ce se va prezenta fondul Cornelian și va scăpa de obligația de a da celui-alt estimațiunea.

Nici aici nu pôte fi vorba de acrescământ. A fortiori nu va putea fi vorba de acrescământ, dacă testatorul a asigurat părți, de exemplu dacă a șis: *Damnas esto heres meus dare Gaio et Seio unicuique dimidiam partem fundi Cornelianum*. Se vor petrece a fortiori lucrurile ca în cazul d'ântei, aici divisiunea e pronunțată chiar de testator și numai e nevoie a fi dedusă prin interpretare, prin aplicare a principiilor de drept.

Dacă legatul e făcut *sinendi modo*, dar în mod conjunctiv, dacă testatorul a șis: *damnas esto heres meus sinere Gaium et Seium sumere fundum Cornelianum*, și aici *damnatio partes facit*, și, prin urmare, eredele va fi obligat sau să dea sau să lase să ia jumătate din fondul Cornelian, să'l mancipe sau cedese în jure și să tradese după părerea celor mai mulți, să tradese numai (ut patiatur sumere), după părerea celor mai puțini. Dacă însă legatul *sinendi modo* e făcut în mod disjunctiv, de exemplu, dacă testatorul a șis, *heres meus damnas esto sinere Gaium sumere fundum Cornelianum, heres meus damnas esto sinere Seium sumere eundem fundum Cornelianum*, atunci

după părerea celor mai mulți, după care eredeile e considerat obligat tot at dandum, ca în legatul per damnationem, el va fi obligat a da lui Gaius, care se va prezenta întâi, fondul, lui Seius, care se va prezenta în urmă, estimățiunea. Iar în opiniunea celor mai puțini, *nonnullorum*, cum dice Gaius, în Com. II, § 215, va fi obligat pe Gaius să-l lase să ia fondul, adică să-l facă tradițiune, iar când se va prezenta Seius, fi va dice : Ia dacă mai ai de unde, el va fi sigur, nu va putea fi condamnat la estimățiune, căci nici nu mai posedă lucrul, nici prin dolul său nu a făcut ca să nu mai posedez. Lucrurile se petrec tot ca în cazul d'ânteiu, dacă testatorul a dis : *Damnato esto heres meus dare Gaio dimidiam partem fundi Corneliani et Seio alteram dimidiam partem ejusdem fundi*. În câte trei aceste cazuri nu pôte fi loc la acrescământ.

În legatul per præceptionem, fie că el e făcut la mai mulți coeredi, (cărora singuri se pôte face după părerea Sabinianilor), fie că el este făcut la mai mulți străini, (ceea ce asemenea este permis după Proculiani), lucrurile se petrec întocmai ca în legatul *per vindicationem* (Gaius, Com. II, § 223).

Legile caducare au schimbat această stare de lucruri. Scopul lor a fost încurajarea căsătoriei legitime și facerea de copii pentru perpetuirea familiilor, mai cu seamă patricie, care se stinseseră unele, se desecaseră altele în urma războielor civile începute între Marius și Sylla și terminate cu bătălia de la Actium, care puind capăt războielor civile, puse capăt și libertății Romane. În scopul acesta fură create nu numai legile caducare, dar și o mulțime de alte instituțiuni. Așa se crează privilegiul de dispensă de tutelă sau curatelă pentru acela care are copii, așa numitul *jus liberorum*, (Modestinus l. 2, §§ 2—8 și Ulpian, l. 18, D. *De excusationibus* (XXVII, 1), privilegiul mamei care are mai mulți copii (trei dacă este ingenuă, patru dacă este libertină) de a putea la mărtașă vre-unuia din ei să vină la succesiunea sa (în virtutea Senatuseconsultului Tertullian, Justin. Instit., C. III, titlul 3, § 2). Așa femeile ingenue nubile sunt liberate ipso jure de tutela legitimă a agnaților lor dacă au trei copii, iar libertele nubile de tutela legitimă a patronilor lor dacă au patru copii (Gaius *Instit.*, Com. I, § 194). Așa dintre mai mulți candidați la o magistratură, cel însurat și cu mai mulți copii era preferat. Așa Tacit, *Annale*, Cartea II, 45, dice : *Ut numerus liberorum in candidatis præpolleret, ut lex jubebat*. Așa consulul care avea mai mulți copii, lua cel d'ânteiu fascele, adică trecea cu lictorii cu fascele înaintea celui-alt consul. Aulu Gellii, în adevăr, *Noctes Atticæ*, II, 15, dice : „*Sic capite septimo legis Juliae priori ex consulibus fasces sumendi potestas sit, non qui plures annos natus est, sed qui plures liberos, quam collega, aut in sua potestate habet, aut bello amisit*”. Magistratul care avea mai mulți copii, avea dreptul de a-și alege provincia (Tacit, *Anale*, Cartea XV). În adevăr, tot-d'a-una guvernele absolute au creșut că două mari reazeme sunt pentru menținerea lor, aristocrația și miliția. Și de aceea în timpul Imperiului, miliția devine o meserie și militarii încep să se bucure de o mulțime de privilegii.

Mijlocul de a încuraja căsătoriile și nascerea de copii prin pedepsele întocmite de legile caducare pentru cei neînsurați și pentru cei fără de copii era un mijloc care însă nu și-a ajuns scopul, concubinatele au continuat de a fi tot așa de numeroase ca și înainte. Ce pot, în adevăr, face legile când nu sunt moravuri la un popor? Legiuitorul care crede să reformeze moravurile prin legi se înșelă amar. Fără legi, dacă sunt moravuri, se pôte. Dar fără moravuri, să tot faci legi e de prisos. Acele legi pe o parte sunt eludate pe de alta nu sunt în stare a corege moravurile. *Quid leges sine moribus vane proficiant*, dice Horațiu, (Carminum, L. III, oda 24, în *Avaros*), același Horațiu care se făcuse adulatorul interesat al lui August prin favorurile de tot felul ce obținu de la el, pe care l ridica până în cer, numindu-l zeu ca și emulul său în adulațiune, Virgiliu. Aci și el, cu tot spiritul de adulațiune, a simțit ineficacitatea legilor. Aceste legi au atârnat atâtea nemulțumiri, în cât călăreții (*equites*) cerură în anul 762, trei-deci și patru ani după edictarea legii Julia, desființarea ei. Tocmai pe la finele domniei lui August, această lege complectată și corădă de legea Papia Poppæa, fini prin a triumfa de toate dificultățile. Sistemul acestor două legi fu complectat prin mai multe senatusconsulte,

anume prin senatusconsultele Claudian, Pernician și Calvițian. Montesquieu (*Esprit des Lois*, Cartea XXIII, capitolul 21), vorbind de legile caducare, crede că aceste legi au fost salutare. El, care spune că corupțiunea moravurilor a distrus efectul censurei, stabilită pentru a distruge corupțiunea moravurilor, dar care n'a ajuns la scop, căci când corupțiunea devine generală, censura nu mai are putere, este în contradicție cu sine însuși când afirmă că legile pot distruge corupțiunea moravurilor, din contră precum ea a distrus censura, asemenea face ineficace ori-ce lege. Horațiu a fost mai bine inspirat. De aceea când dice Montesquieu că legile Juliae au atâtea vederi, influie asupra atâtor lucruri, în cât formeză cea mai frumoasă parte a legilor civile ale Romanilor, putem răsturna ceea ce dice și a afirma contrariul, că toate silințele, toate planurile, toate concepțiunile acestor legi, cari au pretins a influie asupra atâtor lucruri, au fost ineficace, în cât putem dice că aceste legi, atât de complicate, au dovedit încă o dată tortura inutilă de și ingenioasă a spiritelor acelor cari cred că medicamentele au efect pentru a restaura o organizațiune cu deservire stricată. Romanii ar fi făcut mai bine să nu se porțe ca nisce barbari și ca nisce sălbatici cu cei-alți populi, să nu le despoe, să nu le distrugă, să nu le dărâme cetățile și să le omore locuitorii, să nu facă ceea ce au făcut cu Volscii, a căror țară era foarte populată, și din care au făcut o adevărată pustie, cum dice Titul-Liviū în Cartea VI a Istoriei Române, cu Grecia, în care dice Plutarch (operile sale morale) că oracolele au încetat, pentru că locurile unde aceste oracole vorbeau sunt deșerte, pentru că d'abea se mai găsesc adî în Grecia, dice el, trei mii de omeni în stare de a purta armele, cu Epirul în care, după cum dice Polyb (XXX, 15), Paul Emiliū, cu care se glorifică atât de mult Romanii, a distrus șaptezeci de orașe, a căror locuitori fură vinduți de cohortele sale, în cât în aceiași zi o sută cinci-zeci de mii de Epiroți trecură de la libertate la servitute, cu Sicilia, cu Asia-Mică, cu Africa, cu Ispania, cu Gallia. Toate aceste țări erau populate, erau pline de locuitori. Romanii le despopulară. Și pe urmă, ca nisce miserabili asasini, sperându-se de starea în care aduseseră Universalul, alergară la mijloace artificiale. Dar Romanii fură pedepsiți prin propriile lor viții. Christianismul și Germanii avură fericirea să distrugă Imperiul lor obosit și corupt.

Legile caducare aveau de obiect a pedepsi celibatul și lipsa de copii, și a încurajia căsătoria și paternitatea legitimă.

Ele mai înteu declară caduce, adică cădute după capul titularilor lor, toate liberalitățile testamentare, instituțiunilor de erede și legate făcute în favoarea celibatelor (ceelibes) pentru totalitatea lor, și pe jumătate acelea care erau făcute celor cari de și însurați, dar nu aveau copii (*orbi*), dacă până la mărtea testatorului său cel mai târziu până în 100 zile de la mărtea testatorului, sau de la împlinirea condițiunei, nu se vor fi însurat și făcut copii. Asemenea liberalitățile testamentare, instituțiunilor de erede și legate adresate Latinilor Juniani, dacă până la mărtea testatorului său cel mai târziu până în 100 de zile de la mărtea testatorului său de la împlinirea condițiunei nu vor fi devenit cetățeni romani. Tot caduce sunt după aceste legi liberalitățile testamentare, instituțiunilor de erede și legate adresate la persoane capabile în momentul confecțiunei testamentului și chiar în momentul morței testatorului, dar care între acest din urmă moment și deschiderea testamentului au murit sau au devenit peregrini sau *servi poenae*. Când e vorba de instituțiune de erede, ea trebuie să fi fost făcută pentru o parte numai din ereditate, căci cât pentru partea pentru care este instituit, el poate face adițiune îndată după mărtea testatorului *jure antiquo* chiar pe cât timp testamentul este închis, legea Papia ne ridicând eredelui de cât dreptul de acrescământ, dacă el a murit între mărtea testatorului și deschiderea testamentului. Dacă el ar fi trăit și la deschiderea testamentului, el ar fi putut lua și partea pentru care a fost instituit, și pe care a putut-o primi îndată după mărtea testatorului, chiar pe când testamentul era închis, și partea coardelui instituit. Fiind însă că la apertură e mort, el nu transmite ereșilor sîi de cât partea pentru care a fost instituit și pe care a primit-o, partea coardelui instituit pro parte care a murit înainte de apertură a devenit caducă, ea nu poate fi revendicată de cât de un gratificat în viață și *pater*, sau în lipsă, de *aerarium* sau de *fisc*. Dacă însă e un singur

instituit *ex asse* și móre înainte de apertură, prin urmare înainte de adițiune, se deschide moștenirea ab intestat. De aceea cu drept cuvânt Ulpian în Regulile sale, titlul XVII, § 1, vorbește de un *heres scriptus ex parte*, cum observă foarte bine Cujas în Comentariul constituției lui Justinian de *caducis tollendis* t. VIII, col. 1079. În fine mai sunt caduce liberalitățile testamentare, instituțiuni de eređi și legate făcute sub condițiune, a căror condițiune cade după mórtea testatorului.

Legile caducare asimiléză cu caducele, le declară *quasi caduce* (în *causa caduci*), crm le numesc ele, liberalitățile testamentare, instituțiuni de erede său legate, care fac defect între confecțiunea testamentului și mórtea testatorului. Ceea se se întâmplă mai ântéu când eređi său legatarii mor său devin peregrini său *servi pœnæ* între confecțiunea testamentului și mórtea testatorului. Al duoilea când condițiunea instituțiunei său legatului a făcut defect între confecțiunea testamentului și mórtea testatorului. Al treilea când instituțiui său legatarii au repudiat ereditatea său legatul. Al patrulea când instituitul său legatarul a murit după apertura tabulelor testamentului, dar mai înainte de a primi ereditatea său legatul. În tóte aceste casuri nu este caducitate, ci *quasi-caducitate*, în aceste casuri nu se aplică dreptul la *præmiu* al delatorilor, care se numesc delatorii legei Papia și căroră Neron le-a acordat a patra parte din caduce, și care nu se aplică de cât la caduce propriu duse (Suetoniū, Neron, No. 10... *Præmia delatorum legis Papiæ ad quartas redegit...*)

Legile caducare declară *nescrise*, *pro non scriptis habentur*, liberalitățile testamentare, instituțiuni de eređi și legate nule ab initio. Ceea ce se întâmplă când instituitul său legatarul e deja mort în momentul confecțiunei testamentului, său nu are facțiunea pasivă de testament cu testatorul pentru că, de exemplu, este peregrin ordinar. Este asimilat cu liberalitățile *nescrise* legatul de usufruct.

Romanii au asimilat cu instituțiunile de erede bonorum posesiunile *secundum tabulas*, cu legatele donațiunile *mortis causa*.

La început dispozițiile legilor caducare nu se aplicaū la fideicomise. Și acésta este una din cauzele introducerei fideicomiselor. Așa fideicomisele se puteau face peregrinilor simpli, prin urmare a fortiori Latinilor coloniari și juniani, celibilor și orbilor, carī puteau, chiar dacă rămăneau în astă stare, să primescă (aveau *jus capiendi*) fideicomisul. Ceea ce dovedea încă de la început favórea cu care erau considerate fideicomisele. În adevăr, fideicomisele au fost introduse în timpul lui August, sub care s'au edictat legile caducare. Mai târđiū, însă, sub Vespasian, s'a edictat senatusconsultul Pegasian, care a întins și la fideicomise necapacitatea celibilor și orbilor, (Gaius, Com. II, § 286) și sub Hadrian un alt senatusconsult care a întins asemenea la fideicomise incapacitatea peregrinilor simpli (§ 285), în cât numai Latinii coloniari și juniani au mai putut pe viitor continua de a primi fideicomise (Gaius, Com. II, § 275); de la senatusconsultul Pegasian în colo au început, prin urmare, și fideicomisele de ereditate, ca și instituțiunile de erede și bonorum posesiunile *secundum tabulas* să pótă fi *caduce* său *in causa caduci*.

După cum vedem, dar, în cele după urmă legile caducare au finit prin a se aplica la tóte dispozițiunile *mortis causa*, universale său singulare.

Ele însă nu s'au aplicat nici o-dată la donațiunile între vii, probabil pentru că ele sunt mai rare, căci e mai greū a se despuia cine-va pe sine în favórea altuia, de cât a despuia pe moștenitorul său în favórea unui străin, e mai greū a prefera cine-va pe altul sie-și, de cât a prefera pe un străin moștenitorilor săi ab intestat.

Asemenea legile caducare nu s'au aplicat nici o-dată succesiunilor ab intestat. Prin urmare, nici *bonorum* posesiunilor ab intestat său *contra tabulas*. Ar fi fost foarte grav a derangia chiar sistemul de succesiune creat de legiuitor.

Să vorbim mai ântéu de *caduce*. O liberalitate testamentară devine caducă când eredele instituit, bonorum posesorul *secundum tabulas*, legatarul, fideicomisarul, donatarul *mortis causa*, este celibe, și nu s'a însurat nici măcar până în o sută de zile de la mórtea testatorului în liberalitățile pure, de la împlinirea condițiunei în liberalitățile

condiționale. Ea e caducă *in solidum*. Căsătoria trebuie să fie civilă, *justae nuptiae*. O căsătorie *juris gentium* nu scutesce de caducitate. Și căsătoria trebuie să fie existentă. Nu e destul să fi fost înșurat, dacă, în momentul lui *dies cedit*, care este *apertura tabulelor testamentului* în liberalitățile pure (în loc de mărtașul testatorului, cum era în vechiul drept înaintea legilor caducare), împlinirea condițiunei (bine înțeles după *apertura*) în liberalitățile condiționale, nu se găsește beneficiarul încă în legătură de căsătorie legitimă. Și celibele perde întreaga liberalitate. Cel înșurat, care însă nu are copii, este privat (*orbis*) de copii, beneficiază de jumătate din liberalitate, iar jumătate devine caducă. Și nu e destul să fi avut copii, ci trebuie să aibă copii în ființă, în viață, în momentul lui *dies cedit*, cei morți *in acie*, nu-și profită, cum profită pentru scutirea de tutelă sau curatelă. Copii trebuie să fie legitimi, nu naturali, nici măcar eșiți din concubinată. Nici copii adoptivi nu profită. Un *senatusconsult* din timpul lui Neron (Tacit, Anale, Cartea IV, § 19) a decis acésta. Ceea ce dovedește că înainte de Neron copii adoptivi profitău. Ceea ce dovedește câte mijloce se întrebuițau pentru a evita aplicarea legilor caducare. Ceea ce dovedește cât de rău erau vădute încă de la început. Nepoții *ex filio* și chiar *ex filia* profită, pe când, după cum vom vedea, pentru exercitarea lui *jus patrum*, pentru revendicarea caducelor, nu profitău de cât nepoții *ex filio*. De altminterlea, puțin importă că cine-va, fiind înșurat sau măritată, are măcar un singur copil. Cel ce nu e înșurat și nu are copii perde totă liberalitatea. Cel ce este înșurat dar nu are copii, perde jumătate din liberalitate. Cel ce a fost înșurat, dar acum nu mai este, pentru că este divorțat sau divorțată, văduv sau văduvă, dar care are copii din precedentă căsătorie, care este *solitarius*, adică singur, fără consorte, nu e *solidi capax*, probabil că are o capacitate mai mare de cât a *orbului*, că beneficiază de mai mult de cât de jumătate din liberalitate. De cât nu se scie. Acésta este sensul ce împreună cu Accarias dau vorbeii *pater solitarius* din rubrica titlului XII a Regulelor lui Ulpian, despre care nu avem nici o altă mențiune, nici indicațiune, de cât pomenirea sa în acésta rubrică. Nu adopt părerea lui Cujas, care crede că *pater solitarius* e cel ce are un singur copil, după cum am arătat deja în volumul I al Fragmentelor mele juridice, în Comentariul meu asupra titlului XII din Regulele lui Ulpian.

Prin excepțiune sunt scutiți de incapacitate, adică pot beneficia de liberalitățile făcute lor, fără însă a putea revendica liberalitățile devenite *caduce* sau *quasi caduce* lăsate altora:

1) Bărbații minori de 25 ani, femeile minore de 20 de ani, cari nu sunt încă căsătoriți, nici nu au copii. Etatea lor e prea fragedă, nu pentru a se căsători, dar pentru a le imputa că încă nu s'au căsătorit; în adevăr, mulți nu se căsătoresc și nu fără cuvânt până nu ajung la o etate în care să câștige atât în cât se potă întreține o familie;

2) Bărbații de șese-zeci de ani, femeile de cinci-zeci, dacă au fost căsătoriți până la acésta etate, și au rămas văduvi la acésta etate, ei de la șese-zeci de ani încolo, dacă sunt bărbați, de la cinci-zeci de ani încolo, dacă sunt femei, numai sunt obligați a se recăsători, căci sunt prea înaintați în etate pentru a li se mai cere să se căsătorască, și de aceea îi dispensază legea Papia de a se mai recăsători.

Senatusconsultul Pernician, votat tot în timpul lui August, merse și mai departe și definse acelora cari, până la șese-zeci de ani (bărbații) sau până la cinci-zeci de ani (femeile), nu se căsătoriseră încă, de a se mai căsători, chiar dacă bărbatul mai mare de șese-zeci de ani se va căsători cu o femeie mai mică de cinci-zeci de ani. În timpul lui Claudiu însă interveni un *senatusconsult* care permise bărbatului mai mare de șese-zeci de ani de a se căsători cu o femeie mai mică de cinci-zeci de ani, și dacă face și copii să evite completamente caducitatea. În adevăr, bărbații, de și rar, dar tot erau considerați că mai pot concepe de la șese-zeci de ani încolo; iar femeile de la cinci-zeci de ani încolo erau considerate că nu mai pot rămânea însărcinate (Aristotele, Cartea V, *Περὶ ζῳῶν ιστορίας*. *Γεννᾷ δὲ ἀνθρώπος τὸ ἔσχατον, μέχρι ἑξομύκοντα ἐτῶν ὁ ἀρσεν, γυνή δέ μέχρι πεντήκοντα*. — Despre istoria animalelor. Nascé omul de sex bărbătesc cel puțin până la șese-zeci de ani, iar femeia până la cinci-zeci de ani). Și de aceea

femea de cinci-șase de ani, de se va căsători cu un bărbat chiar mai mic de șase-deci de ani, în virtutea senatusconsultului Calviian (din timpul lui Neron) contractă un *impar matrimonium*, adică o nepotrivită căsătorie, care nu îi dispensază de pefiepele caducității; chiar dacă din întâmplare, în contra datelor fisiologice, s'ar întâmpla să procreze. Copii procreați de acești soți vor fi *justi* după vechiul drept civil, vor procura dispensa de tutelă și de curatelă, vor da toate cele-alte avantagii acordate procreațiunii de copii, vor fi heredes sui, dar nu vor fi *justi* după *legile novae* (adică după legile caducare combinate cu senatusconsultele), prin urmare, liberalitățile testamentare, donațiunile mortis causa făcute lor vor fi caduce.

3) Cognaii până la al șase-lea grad, și chiar la al șapte-lea grad, cei născuți dintr'un copil de vîr saŭ de vară primară, față cu copilul vîrului saŭ verei primare, afinii până la acest grad, precum și cei ce sunt în puterea paternă a acestor cognaii (Fragmentele vaticane, §§ 216 și 217).

4) Fostul cumnat, fosta cumnată, fostul ginere, fosta noră, fostul socru, fosta socră (Frag. vat., § 218).

5) Tatăl vitrig, muma vitrigă, fiul vitrig, fiica vitrigă (Frag. vat., § 219).

Toate aceste persoane au dreptul de a beneficia de liberalitățile mortis causa făcute lor, dar nu au dreptul de a revendica liberalitățile mortis causa, cari au cădut după capul altora, cari au devenit caduce pe capul altora saŭ cari au devenit *in causa caduci*.

Prin excepțiune, soții între dînsii cari nu pot primi unul de la altul donațiunii între vii, sunt supuși relativ la liberalitățile *mortis causa*, precum donațiunii *mortis causa*, legate, fideicomise, instituțiuni de erede, *bonorum* posesiunii *secundum tabulas*, fideicomise ereditare, la reguli speciale.

Dacă sunt însurați, dar n'au copii, un soț nu pôte primi de la cel-alt soț prin liberalitate mortis causa de cât o decime din averea sa, plus usufructul unei treimi. Dacă are copii dintr'o precedentă căsătorie, un soț pôte primi de la cel-alt *mortis causa* o decime *nomine proprio*, plus de fie-care copil dintr'o precedentă căsătorie încă câte o decime, plus pe d'asupra încă o treime. În cât, dacă are două copii dintr'o precedentă căsătorie, va putea primi $\frac{3}{10} + \frac{1}{3}$; dacă are trei $\frac{4}{10} + \frac{1}{3}$, dacă are patru $\frac{5}{10} + \frac{1}{3}$, și așa mai încolo.

Dacă a avut un copil comun, adică născut din căsătorie, dar 'i-a murit după ziua dăreii numelui (a șaptea zi de la nascere), va putea primi o decime *nomine proprio* și o decime *nomine liberi mortui*, adică $\frac{2}{10}$, dacă a avut două copii comuni, dar 'i-au murit după ziua dăreii numelui, va putea primi $\frac{3}{10}$ și așa mai încolo. Vedem aci întîi că copilul comun comptăză și mort, dar nu comptăză dacă a murit înainte de ziua dăreii numelui, căci atunci a avut prea puțină vitalitate. (Ulpian, regule, titlul XV). Dacă a avut trei copii comuni cari au murit după ziua dăreii numelui, va putea primi mortis causa întregul patrimoniū de la cel-alt soț, va avea *solidi capacitas*. Asemenea va putea *solidum* capere dacă a avut două copii comuni cari 'i-au murit în etate cel puțin de trei ani saŭ dacă are un copil comun care trăește la mórtea soțului său, saŭ dacă, fiind femeie a rămas însărcinată din operele bărbatului său și a născut în termen de maximum zece luni de la mórtea lui. Saŭ, în fine, chiar dacă a avut un singur sopil comun și 'i-a murit după ziua dăreii numelui, dar nu mai mult de un an și șase luni înainte de mórtea soțului gratificator (Ulpian, Regule, titlul XVI, § 1). Asemenea un soț pôte primi prin liberalități mortis causa de la soțul său întregul său patrimoniū chiar dacă nu are, nici nu a avut nici o-dată copii, dacă soțul gratificator a murit dacă e femeia înainte de 20 ani ai vîrstei sale, dacă e bărbatul înainte de 25 ani ai vîrstei sale, și soțul gratificat dacă e bărbatul n'are la mórtea femeii mai mult de 25 de ani, dacă e femeia n'are la mórtea bărbatului mai mult de 20 de ani. Asemenea bărbatul și femeia pot unul de la altul *mortis causa solidum* capere, măcar că n'a făcut copii, nici nu are gratificatul copii din o precedentă căsătorie, dacă au trăit împreună bărbatul până la șase-deci de ani, femeia până la cinci-deci de ani. Asemenea soții pot primi *mortis causa solidum* unul de altul, dacă sunt cognai în

gradul iertat pentru a se căsători, dar nu mai depărtat de al șeselea, măcar că gratificatul n'are copii (Ulpian, Regule, titlul XVI, § 1). Asemenea prin excepțiune legea Julia nu se aplica femeilor necăsătorite în anul după mărtea bărbatului lor, sau în cele șase luni de la divorț, adică, de și recăsătorite, puteau beneficia de întreaga liberalitate *mortis causa* ce s'ar fi deschis în acest interval. Iar legea Papia nu se aplica femeilor fără de copii în termen de două ani de la mărtea bărbatului lor, sau de unu și jumătate de la repudiū, adică de și recăsătorite, dacă nu născuseră copii din noua căsătorie în intervalul de două ani de la mărtea precedentului bărbat sau de unu și jumătate de la repudiū, puteau totuși beneficia de întreaga liberalitate *mortis causa*, deschisă în acest interval. (Ulpian, Regule, titlul XIV).

În fine Împăratul pôte, printr'o constituțiune, acorda unui bărbat sau unei femei, fără să aibă copii, *jus liberorum*. Acest drept face pe gratificat capabil de a beneficia de întreaga liberalitate testamentară lăsată lui, fie că e străin, fie că e soț, îl scutesce și de pedepsa celibatului și de pedepsa orbității. Accarias crede că nu 'l scutesce de pedepsa orbității. Dar distincția sa nu se întemeiază pe nimic. Și ar fi curios, ca tocmai *jus liberorum*, dreptul de copii, să 'l lase tocmai în situația ca cum n'ar avea copii.

Liberalitățile devenite caduce nu accresc celor ce sunt scutiți de pedepsele caducității, după vechiul drept de accrescământ. Ele profită celor ce au copii, *patres* cum se numesc, cari au relativ la ele ceea ce se numesc *jus patrum*, *jus caduca vindicandi*, însă nu după regulile vechi ale accrescământului antic, ci după anume reguli determinate. Mai întâiu acest drept nu aparține nici o-dată femeilor, al doilea chiar bărbatilor nu le profită nepoții din fete. Al treilea chiar bărbatilor nu le folosesc concesiunea de *jus liberorum*, dacă n'au copii în realitate. În fine, acest drept, acest *jus caduca vindicandi* se exercită după alte reguli de cât dreptul de accrescământ.

În privința acésta trebuie să distingem între gratificații *conjuncti re et verbis*, *re tantum* și *verbis tantum*. Sunt *conjuncti re et verbis* acei cari sunt gratificați prin aceeași propozițiune și căroră aceeași avere sau același lucru este atribuit fără asigurațiune de părți. Aceștia erau *conjuncti* și în vechiul drept și profitaū de accrescământ. Sunt *conjuncti re tantum*, aceea căroră li se lasă aceeași avere sau același lucru, fără asigurațiune de părți, dar prin propozițiuni deosebite. Aceștia erau *disjuncti* după vechiul drept, dar profitaū asemenea de accrescământ. Sunt *conjuncti verbis tantum*, acei cari sunt gratificați prin aceeași propozițiune, dar cu asigurațiune de părți. Aceștia nu profitaū nici o-dată de accrescământ în dreptul clasic. Sunt hereți *conjuncti re et verbis*, de exemplu: *Gaius et Seius heredes sunt*. Sunt hereți *conjuncti re tantum*: *Gaius heres esto, Seius heres esto*. Sunt hereți *conjuncti verbis tantum*: *Gaius et Seius heredes sunt, unusquisque ex semisse*. Sunt legatari *conjuncti re et verbis per vindicationem*: *Do lego fundum Cornelianum Gaius et Seio*; *per damnationem*: *Heres meus damnas esto dare fundum Cornelianum Gaius et Seio*; *sinendi modo*: *Heres meus damnas esto sinere Gaium et Seium sumere fundum Cornelianum*; *per præceptionem*: *Gaius et Seius præcipiunt fundum Cornelianum*. Sunt legatari *conjuncti re tantum*, *per vindicationem*: *Do lego Gaius eundem fundum Cornelianum*; *per damnationem*: *Damnans esto heres meus dare fundum Cornelianum Gaius, damnans esto heres meus dare eundem fundum Cornelianum Seio*; *sinendi modo*: *Damnans esto heres meus sinere Gaium sumere fundum Cornelianum, damnans esto heres meus sinere Seium sumere eundem fundum Cornelianum*; *per præceptionem*: *Gaius præcipito fundum Cornelianum, Seius præcipito eundem fundum Cornelianum*. Sunt legatari *conjuncti verbis tantum*, *per vindicationem*: *Do lego Gaius et Seio unicuique semissem fundi Cornelianum*; *per damnationem*: *Damnans esto heres meus dare Gaius et Seio unicuique semissem fundi Cornelianum*; *sinendi modo*: *Damnans esto heres meus sinere Gaium et Seium sumere unumquemque semissem fundi Cornelianum*; *per præceptionem*: *Gaius et Seius præcipiunt unusquisque semissem fundi Cornelianum*.

Când sunt în testament mai mulți cohereți și colegatari, dreptul de a revindica

ereditatea devenită caducă în parte sau în total aparține mai întâi coheredelui *pater*, și acesta puțin importă că cohereții sunt conjuncți *re et verbis* sau *re tantum* sau *verbis tantum*. Dacă însă sunt mulți cohereți *patres*, se vor prefera între ei pentru revindicarea părții sau părților de ereditate caduce, aceia care sunt *conjuncti re et verbis* sau și chiar *re tantum*. Se ține aci compt de intenția testatorului, care i-a chemat la aceeași parte, într'o materie cu totul creată de arbitrarul legiuitorului. Așa de exemplu dacă testatorul a ținut *Primus et Secundus heredes sunt ex semisse, Tertius heres esto ex semisse*, și partea lui Primus devine caducă, măcar că și Secundus și Tertius sunt *patres*, partea lui Primus va fi revindicată numai de Secundus, iar nu și de Tertius, Secundus, prin urmare, va lua jumătate din ereditate, iar Tertius jumătate. Tot așa se va întâmpla dacă testatorul a ținut : *Primus heres esto ex semisse, Secundus ex parte ex qua Primum institui, Tertius heres esto*. Pe când dacă din contră testatorul a ținut : *Primus et Secundus heredes sunt unusquisque ex triente, Tertius heres esto ex triente*, vor profita și Secundus și Tertius de partea caducă a lui Primus și, prin urmare, va lua fie-care jumătate din moștenire, căci Primus și Secundus sunt *conjuncti verbis tantum* (Paul l. 142 D. *De verborum significatione*, L 16, extrasă din Cartea 6 a Comentariului său asupra legii Julia și Papia). Dacă însă, în oricare din aceste trei ipoteze, partea lui Primus devine caducă, și Secundus și Tertius *conjuncti* nu vor fi nici unul *pater*, și în același testament va fi prevădută și un legatar, de exemplu Gaius, căruia testatorul l-a legat fondul Cornelian, Gaius legatarul va revindica partea caducă a eredelui Primus. Dacă acum, în ipoteza a mai multor cohereți și colegatari, vom presupune că obiectul legat devine caduc în persoana unuia din legatari, dacă cei-alți colegatari sunt conjuncți *re et verbis*, ei singuri, de vor fi *patres*, vor revindica partea legatarului caducă, măcar că ar fi hereții asemenea *patres*, (Gaius, Inst. Com. II § 207). Și tot așa se va întâmpla după părerea lui Paul, care a prevalut, dacă cei-alți colegatari *patres* vor fi *conjuncti verbis tantum*. Iar dacă cei-alți colegatari *patres* vor fi *conjuncti re tantum*, atunci partea legatarului conjunct devenită caducă va fi revindicată de ereții *patres*. Combină Gaius Com. II, §§ 206 și 207 cu Paul legea 89 D. *De legatis* III (extrasă din Cartea 6 a Comentariului său asupra legii Julia și Papia). Și tot așa se întâmplă fie că legatul este făcut *per vindicationem*, fie că este făcut *per damnationem*, după opiniunea care a prevalut, după cum ne spune Gaius în Com. II, § 208 pe care trebuie să-l combinăm cu paragraful 207. În-fine, dacă în același testament sau în vre-unul din codicile confirmat prin testament nu există nici un erede nici un legatar *pater*, atunci ereditatea devenită caducă sau legatul devenit caduc, va fi revendicat de *erarium* înainte de Antonin Caracalla, iar de la Antonin Caracalla încolo de fisc (Ulpian, Regule, titlul XVI, § 3). Și să nu credem, cum cred unii, că de la constituțiunea lui Antonin Caracalla, de care vorbește Ulpian în § 3 al titlului XVI al Regulelor sale, drepturile ereților și legatarilor *patres* a fost abolit. Nu, tot ce a voit Caracalla a fost de a transfera de la *erarium*, casa Statului, la fisc, casa Împăratului, dreptul de a revindeca caducele și quasi-caducele, în lipsă de ereți și de legatari *patres*. Acesta rezultă nu numai dintr'un paragraf anterior al Regulilor lui Ulpian, paragraful 21 al titlului I, dar și dintr'un paragraf al său posterior paragrafului în care vorbește de constituțiunea lui Caracalla, din paragraful 17 al titlului XXV.

Când e vorba de dispozițiunii *in causa caduci*, nu poate fi vorba de persoane privilegiate, care să se bucure de *jus capiendi*. Dar la densele se aplică o altă excepțiune. Relativ la densele se aplică pentru gratificații ereți sau legatari ascendenți și descendenți până la al treilea grad inclusiv, ceea ce se numește *jus antiquum*, adică dreptul de accrescământ după vechiul drept clasic, și numai, în lipsă de ascendenți și de descendenți până la al treilea grad, se aplică *jus patrum*. Acesta rezultă din Regulile lui Ulpian, titlul XXIII, care impropriu vorbește de caduce, căci *jus antiquum* se aplică la *quasi caduce*. Așa de exemplu dacă presupunem că testatorul a instituit ereți pe Primus, Secundus, Tertius, Quartus și Quintus, în mod conjunctiv *re et verbis* sau *re tantum*, că dintre aceștia Primus moare sau devine pelerin între confecțiunea tes-

tamentului și morțea testatorului, în cât partea sa devine *quasi-caducă*, Secundus este ascendent sau descendent cu testatorul până la al treilea grad, dar celibe în cât are *jus antiquum*, Tertius celibe dar cognat de al șeselea grad cu testatorul, adică având numai *jus capiendi*, Quartus străin și neînsurat și fără copii, în cât partea sa devine caducă, Quintus străin cu testatorul dar însurat și *pater*, partea lui Primus va aparține *jure accrescendi* lui Secundus, Tertius va beneficia numai de partea lui, iar partea lui Quartus caducă va fi revindecată de Quintus ca *pater*, așa în cât Secundus va lua două cincimi din ereditate, Tertius o cincime și Quintus două cincimi, pe când din contra dacă Secundus n'ar fi ascendent sau descendent cu testatorul până la al treilea grad, Quintus ar lua *jure patris* și partea lui Primus *quasi-caducă*, și a lui Secundus celibe neprivilegiat caducă, și a lui Quartus, iar celibe neprivilegiat, iarăși caducă, iar Tertius ar beneficia numai de partea sa în virtutea de *jus capiendi* ca celibe privilegiat, în cât Quintus ar lua patru cincimi din ereditate, iar Tertius o cincime.

Dacă presupunem că testatorul a instituit mai mulți eređi conjuncți *re et verbis* sau *re tantum*, pe Primus, Secundus, Tertius și Quartus și mai mulți legatari *conjuncți re et verbis* sau *verbis tantum*, de exemplu pe Gaius, Seius și pe Mevius pentru fondul Cornelian sau pentru părți divise din acest fond, și Primus mōre între facerea testamentului și morțea testatorului, în cât partea sa din ereditate devine *quasi-caducă*, Secundus este ascendent de gradul întâi al testatorului, în cât are *jus antiquum*, Tertius este celibe neprivilegiat, prin urmare partea sa devine caducă, Quartus însurat și *pater*, Gaius devine peregrin între facerea testamentului și morțea testatorului, Seius celibe privilegiat, în cât are *jus capiendi*, Mevius descendent de gradul întâi al testatorului, Secundus va lua partea sa și a lui Primus din ereditate, prin urmare $\frac{2}{4}$, Quintus va lua partea sa și a lui Tertius din ereditate, prin urmare $\frac{2}{4}$, Mevius va lua partea sa și a lui Gaius din fondul Cornelian, adică $\frac{2}{3}$, iar Seius numai partea sa din fondul Cornelian, adică $\frac{1}{3}$. Legatarii nu se vor amesteca la ereditate, căci eređii sunt conjuncți și au preferență, eređii nu se vor amesteca la legat, căci legatarii sunt conjuncți și au preferență.

De la Senatusconsultul Pegasian încolo, de când s'au asimilat fideicomisele cu legatele și, prin urmare, au fost și ele supuse caducității, și ele vor putea fi revendicate când devin caduce de beneficiarii *patres*, și când devin *quasi-caduce* de beneficiarii cu *jus antiquum*, și în lipsă de beneficiarii *patres*.

Cât pentru liberalitățile de ultimă voință *nescrise* (*quae pro non scriptis habentur*), ele sunt considerate ca neexistente, la dênsele nici nu pōte fi vorba de aplicarea legilor caducare.

Pentru a paraliza sau a reduce cel puțin efectul legilor caducare, pe lângă instituirea fideicomiselor, care în urmă, de la Senatusconsultul Pegasian încolo, au devenit ineficace, s'au mai inventat de prudenți și condițiunea *quum capere poterit* sau *quum liberos habuerit*, și s'a utilizat și substituțiunea vulgară.

Să vorbim mai întâi de condițiunea *quum capere poterit* sau *cum liberos habuerit*.

S'a admis mai întâi că se pōte lăsa ereditatea sau un legat și în urmă și un fideicomis, sub condițiunea expresă *cum liberos habuerit* sau *cum capere poterit*. Dacă s'a pus a nume condițiunea *cum liberos habuerit*, sau ceea ce este tot una *ad tempus liberorum*, atunci se va aștepta îndeplinirea acestei condițiuni, dreptul la moștenire sau la legat va fi întârziat după morțea testatorului, după chiar cele o sută de zile de la apertura tabulelor testamentului, după chiar adițiunea de ereditate pentru legate și fideicomise, până la împlinirea condițiunei, până la nașterea femeii de la care se așteaptă copil, bine înțeles presupunând că acea femeie este însărcinată la morțea testatorului. Și, dacă la naștere va naște chiar un copil care să n'aibă formă umană, destul să fie viu, chiar de nu va fi viabil, eredeale sau legatarul va putea beneficia de ereditate, de legat sau fideicomis în mod integral. Acesta rezultă din combinarea legilor 61 D. *De conditionibus et demonstrationibus* (XXXV, 1), 18 D. *Quando dies legatorum vel fideicom-*

missorum cedat (XXXVI, 2) și 135 D. *De verborum significatione* (L., 16), de și, în regulă generală, monstrul nu comptesă, în cât dacă ar fi instituit erede său legatar un *postumus suus* și s'ar nasce un *monstrum*, un *portentum*, el nu ar veni la ereditate său la moștenire. Când e vorba însă să compeze pentru alt beneficiar și spre eliminarea legilor caducare, de ură pentru aceste legi el comptesă.

Când însă s'a legat său s'a instituit sub condițiunea *quum capere potuerit*, această condițiune se tălmăcesce în mod favorabil și în regulă generală se tălmăcește în sensul de *quum liberos habuerit*.

Un alt mijloc pentru eludarea legilor caducare ce au admis jurisconsulți, a fost întrebuințarea substituțiunei vulgare.

Așa de exemplu testatorul institue moștenitori pe Primus, pe Secundus și pe Tertius, pe fie-care pentru o treime. Primus este *coelebs* dar e din persoanele privilegiate care se bucură de *jus capiendi*. Secundus este *coelebs* neprivilegiat. Tertius este asemenea *coelebs* neprivilegiat. Dacă acești trei eređi sunt numai instituiți, în specie Primus și va lua treimea sa, iar treimea lui Secundus și treimea lui Tertius vor deveni caduce, și în specie vor fi revendicate de *aerarium* până la Antonin Caracalla, iar de la acest Împărat incolo de fisc. Dacă însă sunt substituți unul altuia în același timp în care sunt instituiți, de exemplu dacă testatorul a ăis: *Primus heres esto ex triente, Secundus ex triente, Tertius ex triente*, și *Primus heres non erit, Secundus et Tertius heredes sunt ex parte ex qua Primus institutus est, si Secundus heres non erit, Primus et Tertius heredes sunt ex parte ex qua Secundus heres non erit, si Tertius heres non erit, Primus et Secundus heredes sunt ex parte ex qua Tertius heres non erit*, Primus va lua ca instituit partea sa adică o treime, va lua ca substituit lui Secundus, și ca substituit lui Tertius și partea lui Tertius. Acesta este între altele utilitatea substituțiunei vulgare și mai cu sémă a substituțiunei vulgare reciproce, după cum o spune între altele, în constituțiunea sa, prin care abolește caducele, legea unică *principium* în Condică, *De caducis tollendis*.

Religiunea creștină a influențat încă mai mult asupra sistemului legilor caducare. Pedepsă inflesă celor neînsurați sau celor care, de și însurați n'au copii, a fost considerată ca nedreptă. Pe de o parte nu prin mijloce artificiale se pot împinge ómenii la căsătorie, ci prin moralizare și prin posibilitate de a nutri procreațiunea, adică prin mijloce economice. Religiunea creștină, influențând asupra moravurilor, a împins, fără violență la căsătorie. Iar pe de altă parte este nedrept a pedepsi pe cine nu se însoră sau n'are copii, căci pôte să nu fie vina lui, ci a societăței în care trăiesce, care nu e organizată ast-fel în cât să procure, pe muncă onestă, mijloce de existență și de întreținere a familiei. Când totul e la capriciul puterei arbitrare a guvernanților, la dispoziția tiranilor, lingușitorilor, depravaților, cinicilor, ipocriților, societatea e de vină care stărpesc orî-ce mijloc do muncă onestă sau cel puțin descuragiasă pe om de a munci onestamente, și'l incuragiasă a și procura totul prin adulație, ipocrisie, crime, dilapidări, precum și il expune a perde tot rezultatul munciei oneste prin persecuțiuni nedrepte, prin apetitul desfrânat și incuragiat al delatorilor adulatori ai tiranilor ăilei. Împărații Constantinus, Constantius și Constans, printr'o constituțiune care formeză în Condica lui Justinian legea 1, titlu 58 al Cărții a VIII, au desființat pedepsele *celibatului* și *orbității*. Acestă Constituțiune este inserată în Condica lui Justinian în mod incomplect, nu figurésă de cât o parte din ea, dar o posedăm în Condica Theodosiană într'un mod complet, ea formeză, în acesta din urmă Condică, legea unică a titlului 16 a Cărții VIII, din care ne putem convinge că Justinian n'a reprodus de cât principiul și paragraful 1 al constituțiunei, iar nu și paragraful 2, prin care Constantin rezervă în mod expres aplicarea restricțiunelor aduse de legile caducare și Senatusconsultele desvoltătore la capacitatea soșilor de a primi unul de la altul prin liberalități *mortis causa*. Aceste restricțiuni n'au fost abolite de cât în anul 410, printr'o constituțiune a Împăraților Honorii și Theodosii, care figurésă în Condica Theodosiană sub legea 2, Cartea VIII, titlu 17

De jure liberorum, iar în *Condicta* lui Justinian sub legea 2, titlu 58 al *Cărței VIII-a*. Cu toate acestea sistemul legilor caducare, prin aceste constituțiuni, n'a fost abolit într'un mod complet, căci *jus patrum vindicandi* a rămas încă în vigoare în privința liberalităților *mortis causa*, făcute în favoarea latinilor Juniani, care n'a devenit cetățeni romani până la împlinirea celor o sută de zile de la apertura testamentului său până la împlinirea condițiunei, care asemenea deveneau caduce, cum știm, în privința libertăților *mortis causa* făcute persoanelor care au murit sau au perdut *fa-tio testamenti* între confecțiunea testamentului și morțea testatorului, care asemenea cum știm deveneau caduce. În fine *jus patrum* a rămas încă în vigoare pentru toate liberalitățile *mortis causa in causa caduci*.

Tocmai Justinian a desființat în mod complet sistemul caducelor și a quasi-caducelor, și dreptul de revendicare a taților. El a făcut acesta prin legea unică în *condicta De caducis tollendis*, titlul 51, *Cartea VI*. Totuși Justinian nu a revenit complectamente la sistemul acrescământului anterior legilor caducare ci a menținut câte-va din dispozițiunile legilor caducare. Așa, în materie de instituțiuni, fie că instituții vor fi conjuncți *re et verbis* fie *re tantum*, din cauza regulei că *nemo paganus partim testatus, partim intestatus, decedere potest*, cel ce vine dintre eređi ia totă ereditatea, și o ia vrënd nevrënd, și o ia cu sarcini cu tot, chiar dacă sarcinele ar fi impuse nominativ unuia din eređii deficienți. Pe când, din contră după vechiul sistem al acrescământului, părțile deficienților acresc celui ce vine la moștenire *sine onere*. Dacă avem mai mulți colegatari, conjuncți *re et verbis*, și unul din ei face defect, sau pentru că partea lui ar fi devenit caducă, sau pentru că ar fi devenit quasi-caducă după legile caducare, ea acresce celor-alți colegatari conjuncți *re et verbis*, dar numai dacă vor, fie că legatul e făcut *per vindicationem*, fie că e făcut *per damnationem*, și cu sarcinile impuse colegatarului deficient, pe când, după anticul drept al acrescământului, în legatul *per vindicationem* partea colegatarului deficient acrescea *etiam invito* dar *sine onere*, iar în legatul *per damnationem*, partea colegatarului deficient rămânea în ereditate și profita eredității. Dacă colegatarii sunt însă conjuncți *re tantum*, sau cum se numea în vechiul drept civil *disjuncți*, și unul lipsește pentru una din cauzele cari ar fi produs caducitate sau quasi-caducitate după sistemul legilor caducare, atunci legatul întreg aparține celui ce se presintă, *etiam invito*, dar fără sarcina impusă colegatarului conjunct *re tantum*, căci aci avem mai mare vocațiune la tot, și, prin urmare, nedescrescământ. Dar dacă vin amândouă, fie că legatul a fost făcut *per vindicationem*, fie că a fost făcut *per damnationem*, va lua fie-care numai o parte virilă, iar nu ca în dreptul clasic ante-caducar, unul lucrul întreg și cel-alt estimațiunea. Dacă însă legatul este făcut la mai mulți în mod conjunctiv *verbis tantum*, atunci fiind-că după chiar intențiunea testatorului manifestă, fie-care nu trebuie să aibă de cât o parte, partea deficientului va rămânea în ereditate.

În ceea ce privește liberalitățile *mortis causa*, considerate ca nescrise, precum legile caducare, nu le-au atins, nici constituțiunea lui Justinian nu a modificat nimic din vechea legislație clasică relativ la dênsele.

Să ne întörcem la materia legatelor și să vorbim mai întâi despre legatul *sinendi modo* și despre legatul *per praeceptionem*.

Despre legatul *sinendi modo* tratăză Gaius în paragrafele 209 până la 215 inclusiv.

§ 209: „*Sinendi modo ita legamus: heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere, sibi que habere*. — În forma permișiunei legăm ast-fel: erede al meu fii condamnat a permite lui Lucius Titius să ia și să aibă pentru sine pe servul Stichus“.

§ 210: „*Quod genus legati plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem; nam eo modo non solum suam rem testator legare potest, sed etiam heredis sui: cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cujuslibet extranei rem legare potest*. — Acest

gen de legat e mai comprehensiv de cât legatul *per vindicationem*, dar mai puțin de cât legatul *per damnationem*; căci prin legatul *sinendi modo* pôte testatorul lega nu numai lucrul său, ci și lucrul eredeului, pe când *per vindicationem* nu pôte lega de cât lucrul său, iar *per damnationem* pôte lega și lucrul unui străin.

§ 211: „Sed si quidem mortis testatoris tempore res ipsius testatoris sit vel heredis, plane utile legatum est, etiam si testamenti faciendi temporis neutrius fuerit. — Dar dacă lucrul legat a fost al testatorului său al eredeului la mórtea testatorului, legatul este valabil, chiar dacă la facerea testamentului nu era al nici unuia din ei.”

§ 212: Quod si post mortem testatoris ea res heredis esse coeperit, quaeritur an utile sit legatum; et plerique putant inutile esse. Quid ergo est? Licet aliquis eam rem legaverit, quae neque ejus unquam fuerit, neque postea heredis ejus unquam esse coeperit, ex senatusconsulto Neroniano proinde videtur ac si per damnationem relicta esset. — Dacă însă lucrul legat devine proprietatea eredeului după mórtea testatorului, e cestiune dacă legatul este valabil, și cei mai mulți sunt de părere că legatul este nul. Ce însă? măcar că cine-va a legat un lucru, care nu a fost nici-odată al lui, nici a devenit vre-odată al eredeului, totuși, în virtutea senatusconsultului Neronian, este considerat ca cum ar fi fost legat *per damnationem*.

§ 213: „Sicut autem per damnationem legata res non statim post aditam hereditatem legatarii efficitur, sed manet heredis eousque, donec is heres tradendo vel mancipando vel in jure cedendo legatarii eam fecerit; ita et in sinendi modo legato juris est: et ideo hujus quoque legati nomine in personam actio est: *quidquid heredem ex testamento dare facere oportet*. — Precum însă lucrul legat *per damnationem* nu devine proprietatea legatarului îndată după adițiunea eredităței, ci rămâne al eredeului, până ce eredele prin tradițiune, mancipațiune sau *in jure cestiune* va fi transportat acest lucru în proprietatea legatarului: tot așa se petrece în drept și în legatul *sinendi modo*, și de aceea, și în virtutea acestui legat, se dă tot o acțiune *in personam*, a căruia *intentio* este: *orî-ce eredele trebuie să dea, să facă în virtutea testamentului*.”

§ 214: „Sunt tamen qui putant, ex hoc legato non videri obligatum heredem ut mancipet aut in jure cedat aut tradat; sed sufficere ut legatarium rem sumere patiat, quia nihil ultra ei testator imperavit quam ut sinat, id est, patiat, legatarium rem sibi habere. — Sunt însă jurisconsulți cari sunt de părere că în virtutea acestui legat eredele nu trebuie considerat ca obligat să mancipe sau să cedeze *in jure* sau să predea lucrul; ci că e destul ca să sufere ca legatarul să ia lucrul, căci nimic pe d’asupra nu i-a poruncit testatorul de cât ca să permită, adică să sufere ca legatarul să aibă lucrul pentru sine.”

§ 215: „Major illa dissensio in hoc legato intervenit, si eandem rem duobus pluribusve disjunctim legasti. Quidam putant utrique solidum deberi, sicut *per damnationem*; nonnulli occupantis esse meliorem conditionem aestimant; quia, cum in eo genere legati damnatur heres patientiam praestare ut legatarius rem habeat, sequitur ut si priori patientiam praestiterit et is rem sumpserit, securus sit adversus eum qui postea legatum petierit, quia neque habet rem ut patiat, eam ab eo sumi, neque dolo malo fecit quominus eam rem haberet. — O mai mare disensiune a intervenit în acest legat, în cazul în care ai legat același lucru la doi înși sau mai mulți în mod disjunctiv. Unii jurisconsulți sunt de părere că obiectul legat este datorit în întregul său la fie-care din legatari, ca în legatul *per damnationem*; câți-va jurisconsulți sunt de părere că trebuie preferit cel d’ânteiu ocupant; fiind-că, de ôre-ce în acest fel de legat eredele este condamnat să procure îngăduirea ca legatarul să aibă lucrul, urmăzând că, prestând îngăduirea celui d’ânteiu ca să ia lucrul, este sigur în contra celui ce cere în urmă lucrul legat, căci nu are lucru ca să îngăduiască și celui din urmă să i ia, nici a încetat de a-l mai avea prin dol.”

Formula legatului *sinendi modo* este: *Heres meus damnas esto sinere Lucium Titium Stichum sumere sibi que habere*. El constă în obligațiunea, în injuncțiunea

mpusă eredelui de către testator nu de a transfera proprietatea lucrului legatarului, ci de a-l lăsa să 'l ia. Nu dărea că dacă eredele este proprietar al lucrului și îl are în posesiunea sa, și lucrul este *mancipi*, nu va fi obligat să transfere legatarului și proprietatea și posesiunea. Căci ar fi dol din partea lui dacă s'ar împotrivi la acesta. Dar dacă nu e proprietar al lucrului, nici posesor, atunci, din cauza simplei injuncțiuni puse lui de către testator, rezultă că nu va fi dator să 'și procure lucru spre a-l da legatarului. Căci nu este obligat la acesta, nici nu comite nici un dol în execuțiunea obligațiunei lui. De unde rezultă că prin această formă de legat nu se pot lega lucrurile străine, căci legatarul nu e dator a transfera proprietatea când nu o are, el e obligat numai a lăsa pe erede să ia ceea ce găsește în patrimoniul său, fie că lucrul a intrat în acest patrimoniu prin moștenire, fie că era al lui propriu mai d'înainte. Prin această formă se pot lega, prin urmare, numai lucrurile testatorului și ale eredelui. Legatul *sinendi modo* este dar intermediar între legatul *per vindicationem*, prin care nu se pot lega de cât lucrurile testatorului, și legatul *per damnationem*, prin care se pot lega și lucrurile testatorului și ale eredelui și cele străine. Și acesta este așa fie că lucrul legat aparține sau nu testatorului sau eredelui la facerea testamentului, destul să 'l aparțină la morțea sa, căci atunci se deschide dreptul la legat, și regula catoniană nu se aplică aci, căci aci este vorba de o obligație de îndeplinit, care e destul să se pōtă îndeplini la deschiderea dreptului la legat, când atunci se pōte îndeplini, căci atunci eredele pōte lăsa pe legatar să ia, și el e dator a-l lăsa să facă acesta.

Quid juris dacă lucrul legat nu e al testatorului, nici al eredelui nici la facerea testamentului, nici la morțea testatorului, ci a devenit proprietatea eredelui după morțea testatorului? Cu drept cuvânt marea parte a jurisconsultilor diceau că legatul este nul. Căci în momentul lui *dies cedens* al legatului, legatul n'a putut prinde consistență. Dar evident că acesta nu mai are importanță de la senatusconsultul Neronian încolo, de când legatul devine valabil ca făcut *per damnationem*, dacă obiectul legatului devine proprietatea eredelui după morțea testatorului. În legatul *sinendi modo* ca și în legatul *per damnationem*, lucrul legat nu trece direct din proprietatea testatorului în a legatarului ca în legatul *per vindicationem*, ci devine proprietatea eredelui care e obligat numai, cum am dis mai sus, a-l transmite în proprietatea și posesiunea legatarului, mancipându-i-l sau cedându-i-l *in jure* și trădându-i-l, dacă este *mancipi*, trădându-i-l numai dacă este *nec mancipi*. Și de aceea formula acțiunei este concepută ca și în legatul *per damnationem*, căci cu condiție ca eredele să 'și pōtă executa obligația în natură, el e obligat ca și în legatul *per damnationem*. Acțiunea e tot *condictio ex testamento*, cu *intentio* concepută: *Quidquid heredem ex testamento dare facere oportet*. După opiniunea unor jurisconsulți chiar, admitându-se *ad litteram* termenii obligațiunei coprinse în formula legatului, eredele nu e obligat chiar când lucrul e *mancipi* de cât a lăsa pe legatar să ia lucru, adică de a se pune în posesiune. Prin urmare, legatarul nu va câștiga lucrul de cât *in bonis*, și va trebui să 'l posede două ani sau un an, după cum e imobil sau mobil, ca să devină *dominus ex jure Quiritium*. Opiniunea însă care a prevalut, și pe care o admite și Gaius, este că dacă lucrul este proprietatea testatorului sau al eredelui, și este *mancipi*, eredele este dator a-l mancipa sau ceda *in jure*, iar nu numai a-l trăda. În cât, în privința acesta, în opiniunea ce a prevalut este o asemănare între legatul *per damnationem* și legatul *sinendi modo*.

Deosebirea însă între legatul *per damnationem* și cel *sinendi modo* apare în mod săritor când același obiect a fost legat la două sau mai mulți inși în mod disjunctiv. În legatul *per damnationem* eredele e dator să dea celui d'ânteu legatar ce se presintă lucru, celui d'al duoilea estimațiunea. Pe când în legatul *sinendi modo* eredele, după opiniunea celor mai mulți, admisă de Gaius, opiniune care a prevalut și care este singură rațională, eredele nu va trebui să dea de cât lucru celui d'ânteu legatar, căci va dice celui-alt, sunt dator să te las să ei, și să 'ți transmit proprietatea dacă o am ca să nu comit dol, sau să 'ți dau estimațiunea dacă am încetat prin dol de a poseda. Apoi numai am lucru, căci 'l-am dat ca să execut obligația testatorului, nici am

încetat prin dol de a poseda, căci a da lucrul executând o obligație, nu va să țină a înceta prin dol de a poseda.

Despre legatul *per præceptionem* se ocupă Gaius în paragrafele 216 până la 223.

§ 216 : „Per præceptionem hoc modo legamus : *Lucius Titius hominem Stichum præcipito*. — Cu drept de *preluare* legăm ast-fel : Lucie Titie, preia (ia pe d'asupra) pe servul Stichus».

§ 217 : „Sed nostri quidem præceptores nulli alii eo modo legari posse putant, nisi ei qui aliqua ex parte heres scriptus est : præcipere enim esse præcipuum sumere ; quod tantum in ejus persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis præcipiat legatum, quod habiturus sit. — Preceptorii noștri însă sunt de părere că nu se poate lega ast-fel nici unui altuia, de cât aceuia care este instituit erede pentru o parte ôre-care, căci a lua este a lua cu preferință ceva pe d'asupra ; ceea ce nu poate avea loc de cât în persôna aceuia care este instituit erede pentru o parte ôre-care, pentru că el ia obiectul legat pe d'asupra părței sale ereditare».

§ 218 : „Ideoque si extraneo fuerit legatum, inutile est legatum, adeo ut Sabinus existimaverit ne quidem ex senatusconsulto Neroniano posse convalescere : nam eo, inquit, senatusconsulto ea tantum confirmantur, quæ verborum vitio jure civili non valent, non quæ propter ipsam personam legatarii non deberentur : sed Juliano et Sexto placuit, etiam hoc casu ex senatusconsulto confirmari legatum : nam ex verbis etiam hoc casu accidere ut jure civili inutile sit legatum, inde manifestum esse quod eadem aliis verbis recte legatur, velut per vindicationem, per damnationem, sinendi modo : tunc autem vitio personæ legatum non valere, cum ei legatum sit cui nullo modo legari possit, velut peregrino cum quo testamenti factio non sit, quo plane casu senatusconsulto locus non est. — De aceea, dacă se va fi legat unui extraneu, legatul este nul, și acesta întru atât în cât Sabinus era de părere că nici chiar senatusconsultul Neronian nu îl poate valida ; căci ținând el, prin acel senatusconsult acele legate numai se validază, cari din cauza termenilor întrebunțați, nu sunt valabile după dreptul civil, iar nu acele cari nu sunt datorite din cauza persônei legatarului. Lui Julian însă și Sextus le plăcea a decide că și în acest cas legatul se validază prin senatusconsult ; căci și în acest cas tot din cauza termenilor e legatul nul după dreptul civil ; în adevăr, este evident că extraneului se poate lega în ori-ce altă formă, *per vindicationem, per damnationem, sinendi modo* ; atunci numai din cauza persônei legatul e nul, când nu se poate face acelei persône legat în nici un mod, în nici o formă, de exemplu unui peregrin cu care nu este facțiune de testament, în care cas este evident că nu este loc la aplicarea senatusconsultului».

§ 219 : „Item nostri præceptores quod ita legatum est, nulla ratione putant posse consequi eum, cui ita fuerit legatum quam judicio familiæ eriscundæ, quod inter heredes de hereditate eriscunda, id est, dividunda accipi solet : officio enim judicis id contineri, ut et quod per præceptionem legatum est, adjudicetur. — Asemenea preceptorii noștri sunt de părere că ceea ce s'a legat ast-fel în nici un alt mod nu se poate obține de acela cui s'a legat, de cât pe calea acțiunei în împărțire de moștenire, care se dă obicinuit între erești pentru împărțirea moștenirei ; în adevăr, intră în oficiul judecătôrului acestei acțiuni de a adjuca pe lângă partea ereditară și legatul prin preciput legatarului erede».

§ 220 : „Unde intelligimus nihil aliud secundum nostrorum præceptorum opinionem per præceptionem legari posse, nisi quod testatoris sit : nulla enim alia res, quam hereditaria, deducitur in hoc iudicium. Itaque si non suam rem eo modo testator legaverit, jure quidem civili inutile erit legatum ; sed ex senatusconsulto confirmabitur. Aliquo tamen casu etiam alienam rem per præceptionem legari posse fatentur : veluti si quis eam rem legaverit, quam creditor fiduciæ causa mancipio dederit ; nam officio judicis coheredes cogi posse existimant, soluta pecunia solvere eam rem, ut possit præcipere is cui ita legatum sit. — De unde înțelegem că, conform opiniunei preceptorilor

noștri, numai lucrul testatorului p^ote fi legat *per praeceptionem*; căci numai un lucru ereditar se p^ote deduce în această acțiune. De aceea, dacă testatorul va fi legat *per praeceptionem* un lucru străin, legatul va fi nul după dreptul civil, dar va fi confirmat în virtutea senatusconsultului Neronian. Ei mărturisesc însă că într'un cas chiar un lucru străin se p^ote lega *per praeceptionem*: de exemplu, dacă cine-va va fi legat un lucru pe care 'l transferase prin mancipațiune creditorului său cu titlul de asigurare; căci ei cred că prin oficiul judecătorului acțiunei *familiae herciscundae* cohereții pot să fie constrinși, plătind banii, să libereze lucrul, pentru ca să 'l p^otă lua cu preferință și pe d'asupra acela căruia s'a legat ast-fel».

§ 221: »Sed diverse scholae auctores putant, etiam extraneo per praeceptionem legari posse, proinde ac si ita scribatur: Titius hominem Stichum capito, supervacua adjecta prae syllaba, ideoque per vindicationem eam rem legatam videri. Quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse. — Dar autorii școlii contrarie sunt de părere că se p^ote lega *per praeceptionem* și unui străin, ca cum s'ar fi scris în testament: Titius să ia pe servul Stichus, considerându-se silaba prae pusă înaintea lui capito ca *superflua*, și prin urmare considerându-se legatul ca făcut *per vindicationem*. Care opinie se dice că a fost confirmată printr'o constituțiune a divului Adrian».

§ 222: Secundum hanc igitur opinionem, si ea res ex jure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario vindicari, sive is unus ex heredibus sit, sive extraneus; sed si in bonis tantum testatoris fuerit, extraneo quidem ex senatusconsulto utile erit legatum, heredi vero familiae herciscundae iudicis officio praestabitur; quod si nullo jure fuerit testatoris, tam heredi quam extraneo ex senatusconsulto utile erit legatum. — Prin urmare, conform acestei opinii, dacă lucrul legat era al testatorului după dreptul Quiritilor, legatarul îl va cere prin acțiunea în revendicare, fie el un coherede, fie el un străin. Dar dacă lucrul legat era numai între bunurile testatorului, dacă legatarul este un străin, el nu 'l va putea cere de cât prin *condictiunea ex testamento*, validându-se legatul în virtutea senatusconsultului Neronian, iar dacă legatarul este un coherede, va intra în oficiul judecătorului acțiunei *familiae herciscundae* de a i-l atribui: dacă însă lucrul legat nu 'l aparținea în nici un chip testatorului, orî-cine va fi legatarul, străin sau erede, îl va cere în virtutea senatusconsultului Neronian».

§ 223: »Sive tamen heredibus, secundum nostrorum opinionem, sive etiam extraneis, secundum illorum opinionem, duobus pluribusve eadem res conjunctim aut disjunctim legata fuerit, singuli partes habere debent. — Fie însă că se va lega la mai mulți eređi, după părerea a lor noștri, sau și la mai mulți străini, după părerea celor-alți, același lucru fie în mod conjunctiv, fie în mod disjunctiv, fie-care din legatari va trebui să ia o parte din lucru».

Legatul per praeceptionem este conceput în modul următor: Lucius Titius hominem Stichum praecipito, Lucius Titius să ia pe d'asupra și cu preferință pe servul Stichus. Din chiar formula acestui legat se vede că el nu p^ote fi făcut de cât unui erede. Și acesta era și părerea Sabinianilor. În adevăr, cum o să ia cine-va pe d'asupra obiectul legat, dacă în urmă nu mai are dreptul a lua nici o parte din ereditate. În cazul acesta, Lucius Titius va lua mai întâiu singur pe servul Stichus și apoi restul moștenirii îl va împărți cu cei-alți eređi. Și obiectul legat și partea sa din restul moștenirii îl va cere tot prin acțiunea de împărțire a moștenirii, care se numește *actio familiae herciscundae*; familia înseamnă aci patrimoniul defunctului. Această vorbă, după cum scim deja, are mai multe sensuri. Înseamnă mai întâiu familia civilă din care face cine-va parte, în acest sens este luată vorba familia în expresiunile *paterfamilias*, *filius familias*. Intr'un al doilea sens înseamnă toate persoanele libere sau serve cari se află sub autoritatea cui-va, putere dominicală, putere paternă, *manus*, *mancipium*. Intr'un al treilea sens înseamnă toți servii cui-va. În acest sens se dice că cine-va liberează totă familia sa; în acest sens dice Gaius, Instit. Com. I, § 44, că între vii p^ote cine-va *totam familiam suam liberare*. Intr'un al patrulea sens, vorba familia este luată în sensul de patrimoniu al unei persoane, și mai cu sémă a unei persoane m^orte; în acest

sens este luată vorba *familia* în acțiunea *familiae erciscundae*, acțiune în împărțire a patrimoniului unui defunct între moștenitorii săi. Vorba *erciscere*, care se scrie și cu *h* în vechea latinătate, înseamnă *dividere*, a divide, a împărți, derivă de la *herctum* (moștenire) și *cisco* de la *cieo*, a pune în mișcare, a mobiliza, a împărți. Această expresiune de *herciscere* nu se aplică de cât la moștenire. Așa, de exemplu, a împărți un obiect comun din altă cauză de cât moștenirea, se dice *dividere rem communem*, și acțiunea în împărțire se numește atunci *communi dividundo*. Intră în competența, în oficiul judecătorului acțiunii *familiae herciscundae* de a face loturile, unul mai mare, altul mai mic, va face dar loturile ast-fel în cât dacă sunt doi moștenitori, în lotul lui Lucius Titius să pue pe servul Stichus plus jumătate din restul moștenirii, iar în lotul celui-alt moștenitor jumătate din moștenire minus servul Stichus. Prin acțiunea în împărțire a moștenirii, în locul fie-cărei părți indivise ce avea fie-care moștenitor în fie-care din lucrurile corporale mobile și imobile, judecătorul acțiunii în împărțire va pune unul său mai multe lucruri corporale în întregimea lor. Și în lotul eredelui legatar preciputar va pune pe d'asupra și servul Stichus. Să presupunem, de exemplu, că testatorul a ăis : *Lucius Titius et Gaius Seius heredes sunt. Lucius Titius praecipito hominem Stichum*. Lucius Tilius și Gaius Seius să fie moștenitori. Lucius Titius să ia mai ănteu și pe d'asupra pe servul Stichus. Să presupunem că moștenirea se compune de fondul Cornelian, de fondul Sempronian, de servul Stichus și de ăce mii de sesterți, și că răposatul nu datora nimănuî nimic, nici nu avea să ia de la nimenea nimic. Să presupunem că judecătorul estimă fondul Cornelian la 60.000 sesterți, fondul Sempronian la 50.000 sesterți. Moștenirea dar, minus servul Stichus, face 120.000 sesterți. Judecătorul va pune într'un lot fondul Cornelian, în altul fondul Sempronian și 10.000 sesterți. Să presupunem că el e de părere a pune fondul Cornelian în lotul lui Lucius Titius. Va ăice atunci : *adjudico Lucio Titio hominem Stichum et fundum Cornelianum*, *adjudico Secundo fundum Sempronianum et decem millia sestertios*. Cu chipul acesta, de unde până aci fondul Cornelian aparținea pentru o jumătate indivisă lui Lucius Titius și Gaius Seius, și tot așa și fondul Sempronian, pe viitor, prin împărțelă, Lucius Titius va deveni proprietar al întregului fond Cornelian, plus al servului Stichus legat prin preciput, iar Gaius Seius proprietar al întregului fond Sempronian și al sumei integrale de ăce mii de sesterți. De aceea și adjudecațiunea e în dreptul roman un mod de translațiune și acquisițiune de proprietate. Se înțelege, pe de altă parte, cum judecătorul având în oficiul, în competența sa, dreptul de a face loturile, pôte pune în lotul eredelui preciputar pe d'asupra lucrul legat prin preciput, în specie pe servul Stichus. Legatul dar *per praeceptionem*, rațional vorbind, nu se pôte face de cât unui erede. Și de aceea înainte de senatusconsultul Neronian, cu drept cuvânt Sabinianii decideau că făcut unui străin el era nul. Dar după senatusconsultul Neronian, Sabinianii s'au divizat. Sabinus susținea că e nul și după acest senatusconsult, căci senatusconsultul Neronian nu validează un legat nul după dreptul civil de cât când nulitatea rezultă din întrebuintarea de vorbe improprii. Apoi, ăice Sabinus, nu e viciu de vorbe, ci viciu de persăne. Nu e așa, răspundea cu drept cuvânt Julian și Sextus, tot Sabinianii, tot din pricina vorbelor e legatul nul și aci, căci ia schimbă vorbele, ia ăi bună-ără *capito*, în loc de *praecipito*, și legatul va fi *per vindicationem* și va putea fi valabil făcut unui străin. A fortiori, dacă el va fi făcut *per damnationem* sau *vinendi modo*. Proculianii, din contră, ăiceau că legatul este valabil independent de senatusconsultul Neronian. Se va șterge silaba *prae* de la *praecipito*, va rămănea *capito*, și legatul va fi considerat ca legat *per vindicationem*. Sabinianii aveau dreptate iar nu Proculianii, căci schimbarea vorbelor nu se putea face înainte de senatusconsultul Neronian, într'o epocă în care vorbele erau cerute *ad solemnitatem*, și trebuiau lăsate ast-fel cum le scrisese testatorul. După opiniunea Sabinianilor se înțelege că nu se putea lega *per praeceptionem* de cât lucrul testatorului, căci numai făcând parte din moștenire pot intra lucrurile în acțiunea *familiae erciscundae*, afără numai dacă lucrul este în mână unui creditor căruia testatorul l-a mancipat *fiduciae causa*, căci atunci judecătorul acțiunii *familiae ercisc-*

cundæ va putea obliga pe eređii nelegatari a plăti datoria, a degreva lucrul, și apoi a 'l pune pe d'asupra în lotul eredelui legatar precipitar. De la senatusconsultul Neronian însă încolo, chiar Sabinianii admiteau că se pôte lega *per præceptionem* un lucru străin, căci legatul va fi valabil atunci ca legat *per damnationem*. Eredele legatar precipitar va avea dreptul a cere coheređilor săi să 'și procure lucrul și să i-l dea, iar dacă nu, să 'i dea estimațiunea; iar dacă nu vor voi, îi va condamna la valôrea lucrului pe calea condițiunei *ex testamento*. După Proculianî, din contră, dacă lucrul legat *per præceptionem* este al testatorului *ex jure Quiritium*, legatarul, chiar dacă este coherede; il va cere nu pe calea acțiunei *familie erciscundæ*, ci pe calea acțiunei în vindicațiune, ceea ce va avea loc și în cazul în care legatarul este un străin. Dacă lucrul era numai *in bonis* al testatorului, coheređele legatar il va cere pe calea acțiunei *familie herciscundæ*, străinul numai pe calea condițiunei *ex testamento*, în virtutea senatusconsultului Neronian; căci lucrul nefiind al testatorului *ex jure Quiritium*, el nu 'l-a putut lega *per vindicationem*, ca pe cale de acquisițiune cu titlul singular legatarul să câștige proprietatea și, prin urmare, acțiunea în revendicare. Și toate cele-alte acțiuni nu se transmit activ și pasiv de cât eređilor, prin urmare și acțiunea publiciană ce avea testatorul pentru garantarea dominiului său bonitar nu a putut trece de cât tot eređilor săi, nu a putut trece pe cale de mod de transmisiune cu titlul singular legatarului. Dacă lucrul însă legat *per præceptionem* nu e nici în dominiul quiritar, nici în dominiul bonitar al testatorului, atunci, și după opiniunea Proculianilor ca și după a Sabinianilor, legatul va fi valabil ca *per damnationem* în virtutea senatusconsultului Neronian. De și Gaius nu o spune expres, dar rezultă din modul cum se exprimă el în paragraful 220, că dacă lucrul legat *per præceptionem* este numai *in bonis testatoris*, fie că el va fi legat unui erede, fie că el va fi legat unui străin, el nu va fi valabil de cât de la senatusconsultul Neronian și în virtutea senatusconsultului, și nu va putea fi cerut nici de erede, nici de străin, de cât pe calea condițiunei *ex testamento*. În adevăr, Gaius ne spune expres în paragraful 220, că nu se pôte lega *per præceptionem* un lucru *nisi testatoris sit*, dacă nu e al testatorului, și *esse alicujus* în terminologia juridică, însemnă *esse ex jure Quiritium*, iar nu *esse in bonis*. Deci, un asemenea legat e nul ca legat *per præceptionem* și, prin urmare, nu va fi valabil de cât în virtutea senatusconsultului Neronian ca legat *per damnationem*.

Gaius, în fine, ne spune că dacă un lucru a fost legat *per præceptionem* la mai mulți coheređi, se va împărți între ei, *concursu partes fiunt*, fie că se va lega conjunctiv, fie că se va lega disjunctiv. Acesta după părerea Sabinianilor. După părerea acestora, însă, se înțelege, de și Gaius nu ne-o spune expres în paragraful 222, că dacă un lucru se va lega la mai mulți străini *per præceptionem*, fiind-că el nu e valabil de cât ca legat *per damnationem*, lucrul nu se va petrece ast-fel, ci dacă va fi legat conjunctiv, creanța pentru obiectul legat său valôrea lui se va împărți între cei doi colegatari, căci creanțele se divid ipso jure între doi cocreditori conjuncți; dar dacă legatul va fi făcut disjunctiv, atunci fiind-că avem două creanțe, fie-care integrală pentru obiectul întreg, aparținând nu la doi cocreditori conjuncți, ci la doi creditori distincți disjuncți, fie-care va putea cere *solidum*, și unul il va lua în natură (cel ce se va presenta mai întâi), iar cel-alt estimațiunea. Din contră, după Proculianî, chiar când lucrul legat este legat disjunctiv la doi străini, fiind-că legatul valéză ca *per vindicationem*, el e valabil ca ast-fel și înainte și după senatusconsultul Neronian, și, prin urmare, *concursu partes fiunt*, fie-care va lua în natură jumătate din lucrul legat. A fortiori se întâmplă așa în opiniunea Proculianilor când legatul este făcut conjunctiv la doi colegatari străini.

Impărații Constantin, Constantin și Constant, printr'o constituțiune a lor din anul 339 de la Christos, au abolit ori-ce solemnitate de vorbe pentru facerea legatelor, putând cine-va face ori-ce legat, cu ori-ce expresiuni ar întrebuița, fie cele vechi, fie altele, destul ca intenția sa să fie certă asupra felului de legat ce a voit a face. Dar legatele rămân tot în vigôre în număr de patru, cu efectele lor cele vechi. Așa în cât prin

acastă constituție care dice: „In legatis vel fideicommissis necessaria non sit verborum observantia ita ut nihil prorsus intersit, quis talem voluntatem casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit. — In legate și fideicomise nu mai e necesară observarea termenilor solemnî, așa în cât puțin importă că cine-va se va fi servit cu vechile formule excepționale, ori cu ori-care alte expresiuni, nu s'a desființat de cât solemnitatea vorbelor, iar nu și deosebitele feluri de legat. Se va căuta după expresiunile întrebuintate, ce fel de legat a voit a face testatorul *per vindicationem*, *per damnationem*, *siniendi modo* sau *per præceptionem*, și i se va atribui vechile efecte clasice. Așa, de exemplu, dacă va resulta din termenii întrebuintați că testatorul a voit a face un legat *per damnationem*, legatarul nu va fi proprietar ci simplu creditor al lucrului legat, ca și în dreptul clasic.

Justinian merse și mai departe, și declară că desființază deosebitele feluri de legate, și că, chiar dacă testatorul a întrebuintat expresiuni din cari să resulte că el a voit a face un legat *per damnationem*, legatarul va putea câștiga dreptul de proprietate, numai testatorul să fi fost proprietar, ca să i-l fi putut transmite; cu un cuvânt, că, or-care ar fi expresiunile întrebuintate, legatarul va putea alege una din cele trei acțiuni: *vindicatio*, *condictio ex testamento*, și *acțiunea ipotecară*, declarând bunurile succesoriale ipotecate pentru asigurarea execuțiunei legatului, însă fie-care moștenitor nefiind obligat ipotecar pentru mai mult de cât e dator personal, adică numai pentru partea sa virilă în obligația de a executa legatul. Așa dacă testatorul a legat lui Seius două mii de sesterți, și a lăsat două moștenitori: pe Primus și pe Secundus, Primus nu va fi dator de cât o mie și, de o va plăti, partea sa indivisă din ereditate e degrevată. Acesta însă nu are loc de cât înaintea împărțirii între eređi. După împărțire, fie-care erede va fi ținut ipotecaremente pentru tot. Acesta este un efect fatal al împărțirii, care la Romanî e translativă, iar nu ca la Francesi și la noi Românî astăzi, simplu declarativă de proprietate. Să presupunem, în adevăr, că activul succesoral se compune de fondul Cornelian și de fondul Sempronian. Înainte de împărțire, Primus e coproprietar pe o jumătate indivisă din fondul Cornelian și pe o jumătate indivisă din fondul Sempronian și tot așa și Secundus. Prin urmare, dacă Primus va plăti o mie de sesterți lui Seius, el fiind liberat personal, e liberat și ipotecar, jumătățile sale indivise din fondurile Cornelian și Sempronian sunt liberate de ipotecă. Dar dacă prin împărțelă fondul Cornelian trece tot în lotul lui Primus, și fondul Cornelian tot în lotul lui Secundus, Primus nu va scăpa ipotecaremente de cât dacă va plăti întreaga sumă de două mii de sesterți. Căci jumătate din fondul Cornelian e afectat de ipotecă pentru o mie, fosta parte a sa indivisă, și jumătatea cea-altă a fost afectată pentru mia datorită de Secundus, care jumătate trecând în patrimoniul său, trece grevată de ipotecă, căci acesta este efectul ipotecii de a urmări bunul prin or-ce mână trece. Că acțiunea ipotecară nu presintă interes de cât când legatarul n'a putut deveni proprietar, este evident. Dar când legatarul a putut deveni proprietar, are el interes a se presinta ca creditor și a intenta *condictio ex testamento*? Rare ori se pôte întâmpla acesta, dar se pôte întâmpla. În adevăr, bunul simț indică că e mai bine ca cine-va să fie proprietarul unui lucru de cât creditorul lui. Erau însă cazuri în cari puteai să ai folos a te presinta ca creditor în virtutea unui legat *per damnationem*, de cât ca proprietar în virtutea unui legat *per vindicationem*. În legislația clasică acesta se presinta cu un caracter mai săritor în ochi. Căci legatul *per damnationem* era unul din cazurile în cari *inficiatio* făcea pe debitor să fie condamnat în *duplum*. În regulă generală, dacă un debitor contesta existența datoriei în *jure*, și lăsa să se dea acțiune în contra lui, judecătorul acestei acțiuni îl condamnă sau exact la *quantul sumei pretinse prin intentio*, sau la *valórea estimativă* a lucrului fixată de judecător, sau la *quidquid ex bona fide dare facere reus oportet*, la ceea ce judecătorul va găsi cu cale că conform bunei credințe trebuie numai ca să fie condamnat piritul, sumă năprecisă, nesciută d'înainte, care putea să fie mai mare de cât valórea lucrului, putea chiar să trecă de înduoit, dar care rămânea la arbitriul judecătorului acțiunei *bonae fidei* de fixat. Erau acțiuni însă în

cară de și *stricti juris*, (în care de ordinar oficiul judecătorului este de a condamna numai la suma precisă *indicată* în *intentio* saă la valoarea justă a obiectului indicat într'ênsa), sunt acțiuni *stricti juris* în care judecătorul are dreptul și obligația de a condamna la înduointul obiectului coprins în *intentio*, în care piritul, dacă în *jure* tăgăduia existența obligațiunei pentru care îl chemase reclamantul înaintea magistratului, acesta ordona judecătorului, că dacă va recunoște fundată cererea reclamantului coprinsă în *intenta* formulei acțiunei, să condamne la înduoint pe pârît. Aceste acțiuni erau *acțiunea judicati*, *acțiunea depensi*, *acțiunea legis Aquiliæ*, *acțiunea de certa re per damnationem legata*. Când obiectul legatului *per damnationem* era o sumă saă un lucru cert, judecătorul condamna pe moștenitorul care tăgăduise în *jure* existența legatului la înduointul sumei saă valoarei lucrului. În legislația lui Justinian condamnarea pârîtilui la înduoint în cas de tăgăduire a obligațiunei nu mai exista de cât în *acțiunea legis Aquiliæ*, și în loc de legat *per damnationem certæ rei*, în cas de legat făcut *locurilor venerabile*, adică *Biseriilor*. Iacă un interes ce pôte exista în legislația lui Justinian de a se presinta ca creditor cu *condictio ex testamento*, în loc de a se presinta ca proprietar cu *acțiunea* în revendicare. Mai sunt și altele pe cari le vom indica, cu ocaziunea explicărei paragrafului 5 din titlul XX *De legatis* din Instituțiunile lui Justinian. Constituțiunea prin care Justinian a introdus acastă modificare profundă este din anul 529, și formeză în Condică legea 1 *Communia de legatis et fideicommissis et de in rem missione tollenda* (Reguli comune la legate și *fideicommissis*, și *despre abolitiunea trămiterei în posesiunea lucrului*), VI, 43.

După tôte acestea să ne ocupăm de amănuntele acestei materii.

Și mai înainte să vorbim :

1. Despre lucrurile cari pot face obiectul unui legat.

Nuamă lucrurile cari sunt în comerciū, adică acele cari sunt susceptibile de o apropiare individuală, pot face obiectul unui legat. Cele nesusceptibile de apropiare individuală nu pot face obiectul nici unui legat, nici al unui alt raport juridic patrimonial. Așa nu se pôte lega câmpul lui Marte, un templu, o biserică, și nici un alt lucru destinat unui us public (Inst. Cartea II, tit. 20, § 4).

§ 4 : »Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest, ita, ut heres cogatur redimere eam, et præstare; vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non pötest, nec æstimatio ejus debetur; veluti si quis Campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit. Nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset, alienam rem esse, non legasset, et ita divus Pius rescriptit. Et verius est, ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere scivisse alienam rem legare defunctum; non heredem probare oportere ignorasse alienam. Quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. — Pôte fi legat nu numă lucrul testatorului și al eredelui, ci și un lucru străin, așa în cât eredele să fie obligat să cumpere lucrul și să'l presteze legatarului, iar de nu'l va putea să'l cumpere, să'l dea estimățiunea. Dar dacă lucrul nu este în comerciū, saă nu este susceptibil de aciziștiune, nici estimățiunea lui nu se dătoresce: de exemplu, dacă cineva va fi legat câmpul lui Marte, saă o basilică, saă un templu, saă un alt lucru destinat usului public. În adevăr, un asemenea legat nu are nici o valoare. Ceea ce am țis însă că un lucru străin pôte fi legat, se înțelege numă dacă defunctul scia, nu și dacă ignora că lucrul este străin. Căci pôte dacă ar fi sciut că lucrul este străin, nu 'l-ar fi legat, și așa a decis și divul Antonin cel Piu printr'un rescript. Și este mai adevărat că acela care cere, adică legatarul, trebue să probeze că scia că defunctul lega un lucru străin; iar nu eredele să probeze că ignora defunctul că lucrul este străin. Căci în tot-d'a-una necesitate de a proba incumbă aceluia care cere».

Așa nu se pôte lega un om liber, căci libertatea nu este în comerciū (Ulpian, Regule, titlul XXIV, § 9). Și aceste lucruri măcar că se pôte întempla printr'o împregiu-

rare ore-care să iasă din domeniul public și să intre în comerț, căci se poate întâmpla ca omul liber de așteptare să devină peste un timp ore-care serv; căci se poate întâmpla ca un templu, o biserică, să fie declarată, să intre în comerț, să se ordone de către puterea publică declararea lor, dărîmarea lor, vîndarea locului pe care sînt construite, totuși, nici sub condițiunea unei asemenea declarări, expres apuse la legat, legatul nu este valabil, căci este contrariu ordinei publice a spera declararea lor, ordinea publică actuală este interesată la menținerea stărei actuale, fără care ordine publică n'ar mai exista, și de aceea nu este permis a se specula asupra ordinei publice. Pentru același cuvînt nu se poate lega un *hippocentaur*, căci nu are existență în natură. Pentru același cuvînt nu se pot lega lucrurile care fac parte din domeniul privat al Împăratului, căci ele, măcar că nu sînt în domeniul public, dar nu se pot aliena fără ordinul împăratului (Ulpian, l. 39, § 10 D., *De legatis* 1^o, XXX). Asemenea nu se pot lega colonele și alte ornamente alipite de un edificiu, căci un interes de ordine publică, acela al conservării edificiilor în totă frumusețea lor, se împotrivesce la acesta. Dar, pe cînd lucrurile care sînt absolut afară din comerț nu se pot lega nici sub condițiunea expresă că vor eși sau cînd vor eși din comerț, marmorele și ornamentele alipite de un edificiu se pot lega sub condițiunea că sau pentru timpul cînd vor fi deslipite din edificiu, căci ordinea publică nu este atît de grav interesată la alipirea lor, proprietarul lor fiind liber a dărîma edificiul, sau a deslipi din el ore-care colonne sau ornamente (Ulpian, l. 41, § 2. *cod. tit.*). Se poate întâmpla ca un lucru să nu fie absolut afară din comerț, ci numai relativ, adică să nu fie în comerțul testatorului, eredelui sau al legatarului. În cele două d'antîeu casuri se pot lega, în cel din urmă nu (Paul, l. 49, § 2 D., *De legatis* 2^o, XXXI). Așa, de exemplu, nu se poate lega unui president de provincie un fond situat în provincia pe care o administrează.

Se poate lega lucrul altuia. În dreptul clasic numai în forma legatului *per damnationem*, în legislația lui Justinian în orice formă, de ore-ce nu mai există diversitatea dintre legatele din dreptul clasic. Dar legatul nu e valabil de cît cu condițiunea ca testatorul să fi știut că lucrul ce lîgă este străin. Și proba trebuie s'o facă legatarul, căci nu e de presumat că testatorul a voit să impue sarcină eredelui de a se tocni cu stăpînul lucrului spre a-și procura lucrul. Asemenea testatorul poate lega un lucru pignorat sau ipotecat. Și aci trebuie să facem distincțiunea între cazul în care cunosccea sau nu sarcina. Dacă o cunosccea, e presumat că a voit să impue eredelui obligația de a plăti prealabil datoria, ast-fel în cît lucrul să intre liber în mîna legatarului. Dacă nu o cunosccea, atunci legatarul va trebui să plătească el datoria, dar, sau prin acțiunile a căror cesiune se va obține de la creditor, sau prin acțiunile utile ce i se vor concede, ca cum i-ar fi fost cedate, el va putea să recupere de la erede ceea ce a plătit în definitiv pentru a lui descărcare, căci datoriile ereditare trec asupra eredelui, iar nu asupra legatarului acquisitor cu titlul particular. În cît deosebirea nu există între cazul cunoscței și necunoscței pignului sau ipotecei de către testator, de cît că, în cas de cunoscță, legatarul nu va trebui să facă nici chiar avansul fondurilor pentru descărcarea lucrului legat, pe cînd în cazul d'al duoilea el va fi dator a face acest avans, afară de recursul ce va avea în urmă în contra eredelui. Tote acestea bine înțeles afară numai dacă testatorul în mod expres nu va fi dispus că legatarul va plăti sarcina și că nu va avea nici un recurs în contra eredelui. Căci e natural ca voința testatorului să fie atunci respectată: Calul de dar nu se caută la dinți. Proba cunoscței testatorului incumbă legatarului. Cunoscția testatorului însă se va presuma dacă datoria pigneratiivă sau ipotecară a fost contractată chiar de el. Tote acestea rezultă din combinarea paragrafului 5 al titlului nostru din Instituțiunile lui Justinian cu legea 57 D., *De legatis* 1^o, XXX. Iacă mai antîeu ce spune Justinian în § 5.

§ 5: „Set et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse: et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, et hoc expresserit,

non debet heres eam luere. — Dar și dacă cine-va va fi legat un lucru afectat de pign saū de ipotecă către un creditor, eredele va fi dator a'l spăla de pign saū de ipotecă. Și aci a plăcut a se face distincțiunea, ca și în legatul unui lucru străin, dacă scia saū nu testatorul că lucrul este afectat, și, numai în cazul în care scia, eredele să fie dator să'l descarge: Și așa au decis printr'un rescript divii Septim Sever și Antonin Caracalla. Dacă însă defunctul a exprimat voința ca legatarul să descarge lucrul, eredele nu va fi dator a'l descărca.

Iacă apoi ce spune Ulpian în legea 57, *De legatis* 1^o: »Dacă un lucru ipotecat a fost lăsat prin fideicomis, dacă testatorul scia că este ipotecat, eredele trebuie să'l spele de ipotecă, afară numai dacă, cu toate că scia, a dispus prin testament alt-fel. Dacă însă testatorul nu scia că lucrul legat era ipotecat, fideicomisarul e dator să'l spele de ipotecă; afară numai dacă se va proba că de ar fi știut că lucrul era ipotecat, 'l-ar fi legat cu sarcina de a'l descărca, saū alt lucru de aceeași valoare: *afară numai dacă plătindu-se datoria ipotecară, tot ar mai rămânea ceva din valoarea lucrului de s'ar vinde*. Dacă testatorul, de și nu a exprimat voința ca sarcina liberării să aparțină erediilor, nu s'a gândit însă în mod clar, evident, la liberare, atunci fideicomisarul va putea, pe calea excepțiunei *doli mali*, când va fi constrins să plătească datoria ipotecară, să ceară creditorului să'i cedeze acțiunile ce are contra defunctului (și prin urmare contra eredelu'i); și chiar dacă nu va fi făcut'o la timp, va putea să fie autorizat a le exercita de către presidentul provinciei în virtutea jurisdicțiunei sale». Vorbele subliniate din acest fragment au dat loc la dificultăți. Iacă cum le găsim în edițiunea *vulgata*, după care noi le-am tradus întocmai: *vel potest aliquid esse superfluum exsoluto aere alieno*. Ast-fel cum sunt aceste vorbe, înseamnă că dacă obiectul legat are mai mare valoare de cât datoria, atunci tot mai rămâne ceva pentru legatar, și dacă testatorul nu scia că lucrul este ipotecat, legatarul e dator să plătească datoria. Dar atunci nu este legătură de idei. Căci regula este că dacă testatorul nu scie că lucrul legat e ipotecat, legatarul trebuie să plătească. Și apoi vine în textul lui Ulpian excepția: excepția că testatorul de ar fi știut tot lega lucrul liber, saū altul de aceeași valoare. Apoi după această excepție ca Ulpian brusc să se întorcă la regulă nu ne vine a crede. De aceea, e mai natural a presupune că și expresiile subliniate indică tot o excepție, adică că măcar că testatorul nu scia, tot eredele e dator să plătească datoria; dar atunci aceste expresii trebuiesc corese, cum o susține Vinnius împreună cu Robert Stephan și Petru Bodoza, și trebuie să citim: *vel nisi non potest esse aliquid superfluum exsoluto aere alieno*, adăugând expresiunile *nisi non*, și atunci sensul este: *afară numai dacă ar fi să nu mai rămână nimic după ce s'ar plăti datoria*, căci atunci evident că testatorul n'a putut înțelege să plătească legatarul, căci 'l-ar fi legat nimic, și conform regulii de interpretare: *latius sunt interpretandæ voluntates defunctorum potius ut valeant quam ut pereant*, legatul trebuie să fie interpretat ast-fel în cât să producă efect (Vezi Vinnius, *Comentariu* asupra paragrafului 5 al titlului nostru din *Institutiunile* lui Justinian).

Quid juris în cazul în care testatorul a legat un fond afectat de un drept de usufruct în favoarea altuia. Dacă 'l-a legat *per vindicationem*, fiind-că în această formă testatorul nu poate transmite de cât ce are, legatarul îl va lua supus usufructului. Dacă însă 'l-a legat *per damnationem*, dacă de exemplu Primus a instituit erede pe Secundus și a făcut în sarcina lui și în favoarea lui Gaius legatul următor: *Damnatus esto heres meus dare Gaio fundum Cornelianum*, și acest fond este afectat de usufruct în favoarea lui Seius, lucrurile se vor petrece absolut ca în cazul în care ar fi fost afectat de pign saū de ipotecă. Dacă însă fondul legat este afectat de o servitute predială, atunci, în nici-un cas, nici chiar dacă testatorul cunoscă existența servitutei, eredele nu e dator să degreveze fondul de servitute, căci servitutea este o calitate saū un defect al fondului, fondul s'a legat cu calitatea saū cu defectul său, cum este (Papinian, legea 66, § 6 D., *De legatis* 2, XXXI).

§ 6: »Si res aliena legata fuerit, et ejus rei vivo testatore legatarius dominus

factus fuerit, si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest; si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem et eandem rem concurrere non posse. Hac ratione si ex duobus testamentis eadem res ei debeat, interest utrum rem an aestimationem ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet, agere non potest, si aestimationem, agere potest. — Dacă s'a legat un lucru străin, și legatarul a devenit proprietar al lui în timpul vieții testatorului, de va fi devenit din cauză de vinzare, va putea prin acțiunea rezultândă din testament să ceară prețul ce a numărat cumpărându-l; de va fi însă din cauză lucrativă, de exemplu donațiune sau altă asemenea cauză, nu va putea cere nimic. Căci s'a admis prin tradițiune că două cauze lucrative nu pot concura asupra aceleiași persoane relativ la același lucru. Pentru acest motiv, dacă același lucru se datorește în virtutea a două teste, este interes a se ști, dacă legatarul în virtutea unuia din teste a obținut lucrul său estimatiunea lui. Căci dacă a obținut lucru, nu mai poate cere estimatiunea, căci are lucrul în virtutea unei cauze lucrative; iar de va fi obținut estimatiunea, poate cere lucrul.

Primus, la calendele lui Ianuarie anul 1 de la Christos, lăgă fondul Cornelian lui Secundus. La calendele lui Marte, același an, Secundus devine proprietar al acelui fond. La calendele lui Aprilie moare testatorul. Poate Secundus cere eredității să-i presteze legatul? Nu să-i dea fondul, căci fondul îl are, și nu poate fi cine-va de două ori proprietar al unui fond, ci să-i dea estimatiunea. La prima vedere s'ar putea zice că da, căci legatarul ar putea zice eredității: Dacă am fondul e nu din liberalitatea testatorului, ci din altă cauză. Apoi trebuie să-l am din libertatea testatorului. Deci, dăm noi fondul, ci estimatiunea lui, ca să obțin execuția liberalității testatorului, ca când el ar fi legat un lucru străin, pe care tu nu ai putea să ți-l procuri. Cu toate acestea, nu s'a decis așa, ci s'a zis: că dacă legatarul a câștigat fondul în schimbul unei valori scose din patrimoniul său, de exemplu prin cumpărătore, i se va da estimatiunea, căci testatorul a voit ca legatarul să aibă fondul fără să scotă nimic din buzunar; dacă însă l-a câștigat fără să scotă nimic din patrimoniul său, atunci fiind-că nu l-a costat nimic acel fond, și fiind-că l are deja, nu i se va da nimic de către erede. Tot așa s'a decis în cazul în care în loc să-l cumpere, dând bani pe el, l-a câștigat dând alt lucru în schimb, sau l-a căpătat ca zestre, căci cel ce capătă o zestre, nu capătă o pură liberalitate, ci o liberalitate cu sarcini, de aceea acquisitiunea cu titlu de zestre este considerată tot ca o acquisitiune provenind din cauză onerată. Ast-fel s'a formulat dictonul: *Duae causae lucrativae in eundem hominem et in eandem rem concurrere non possunt*, adică: două cauze lucrative (gratuite), adică două liberalități nu pot concura pe capul aceleiași persoane relativ la același lucru. Textul nostru vorbește de cazul în care legatarul a câștigat lucru *vivo testatore*. Quid dacă îl va fi câștigat după moartea testatorului, de exemplu înaintea adițiunii eredității? Sunt unii, cum este Bachovius, cari susțin că în cazul acesta legatul subsistă, și în toate cazurile va datori eredității estimatiunea, căci *dies legati cedit morte testatoris*. Cu drept cuvânt însă Vinnius (*Comment. Instit. lui Just.* asupra acestui paragraf), și după el Demangeat susțin că n'are a face aci *dies legati cedit*, și că, prin urmare, de ore ce înainte de a se cere legatul, el s'a stins, nu se mai poate cere de legatar estimatiunea. Quid dacă legatarul care între confecțiunea testamentului și moartea testatorului a devenit proprietar al lucrului legat *ex causa lucrativa*, în urmă, tot în viața testatorului, l-a alienat? Unii susțin că legatul rămâne stins. Alții, între cari Vinnius, susțin că reînviează. Și eu sunt de părerea lui Vinnius. Mai mult de cât atât: mie mi se pare distincțiunea romană subtilă, și, pentru cuvintele cari le-am arătat mai sus, cred că într-o bună legislațiune legatul trebuie în toate cazurile să rămână în picioare. Și de aceea, fiind că nici în *Condica Napoleon*, nici în *Condica civilă Alexandru Ioan I*, nu există o dispozițiune analogă celei romane, vom decide că legatul unui lucru ce nu aparținea legatarului în momentul confecțiunii testamentului, a fortiori în momentul morții, va rămânea valabil și eficace, măcar că legatarul a câștigat proprietatea lui d'aiurea *ex causa lucrativa* înaintea morții testatorului, sau după moartea testato-

rului, dar înaintea acceptărei eredității. *Quid juris* în cazul în care același lucru mi s'a legat prin două testamente? Instituțiunile decid că dacă adresându-mă la erede coprins în unul din testamente voi fi obținut de la el estimațiunea, căci n'a putut să'si procure lucrul, voi fi putea cere de la cel-alt erede instituit prin al doilea testament lucrul, căci nu e exact a dice atunci că am avut de două ori același lucru în virtute a două cauze lucrative. Dar dacă cel d'ântău erede la care m'am adresat a putut să'mi procure lucru, nu mai pot cere celui-alt estimațiunea, căci având lucru fără să mă coste nimic, scopul testatorilor s'a îndeplinit ca să am lucru fără a scote nici un ban din buzunar. Eu cred că și aci soluțiunea romană e nedreptă. Două testatori cari nu s'a înțeles 'mi-au legat același lucru care nu aparținea nici unuia. Ce are a face unul cu altul? Ce are a face executarea liberalității de către erede unuia cu obligația celui-alt. De aceea, într'o legislație serioasă, trebuie să decidem că liberalitatea coprinsă în două testamente, măcar că are de obiect același lucru, până la probă manifestă de intenție contrarie a testatorilor, va fi executată o dată în natură și altă dată în estimațiune, sau de două ori în estimațiune, și așa trebuie să decidem în *Condictio* Napoleon și în *Condictio* Alexandru Ioan I, unde nu există nici o dispoziție analogă dispozițiunei romane coprinsă în paragraful 6.

§ 7: „Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt; aut quod ex illa ancilla natum erit.— Și acele lucruri cari nu există încă în natură se pot lega în mod valabil, de exemplu, fructele ce se vor produce de cutare fond, sau copilul ce se va nasce din cutare servă”.

Prin legatul *per vindicationem* nu se poate lega de cât lucruri prezente, cari, dacă sunt fungibile, să fie în proprietatea testatorului măcar la mărtea lui. Prin legatul *per damnationem* se pot lega și lucruri viitoare, numai să fie, după natura lucrurilor, susceptibile de a se produce. Așa se pot lega fructele viitoare ale cutărui fond, partul viitor al cutărei ancile, însărcinată în momentul confecțiunei testamentului. Nu se poate dice că sunt lucruri ce nu există, de ore-ce sunt susceptibile de a exista. În cazul acesta, legatul are de obiect ceva incert și ca existență și ca cantitate. Ca existență, căci se poate să nu se producă de loc fructe, se poate întâmpla serva să lepede. Și ca cantitate, căci nu se știe câte fructe va produce fondul. Legatul însă este valabil, căci numai atunci legatul este nul când este sigur că obiectul nu există, nici nu poate exista măcar în viitor, Acest legat măcar că are de obiect un lucru incert și viitor, cu toate acestea fiind deshiderei lui este tot mărtea testatorului, în cât dacă la mărtea testatorului fructele nu se vor fi produs, serva nu va fi născut, legatul nu ia mai puțin nascere și se fixează pe capul legatarului, care, de și va muri înainte de producerea fructelor, sau de nascerea servei, totuși va transmite legatul ereșilor săi, după cum prea bine observă Vinnius, comentând acest paragraf. În legislațiunea lui Justinian un asemenea legat este valabil în toate cazurile, căci nu mai este distincțiune între deosebitele feluri de legate, cum am arătat deja.

§ 9: Si cui fuudus legatus sit, et emerit proprietatem deducto usufructu, et ususfructus ad eum parvenerit; et postea ex testamento agat, recte eum agere et fundum petere, Julianus ait: quia ususfructus in petitione servitutis locum obtinet; sed officio iudicis continetur, ut deducto usufructu jubeat aestimationem praestari. — Dacă s'a legat cuiva un fond străin, și va fi cumpărat în urmă proprietatea fără usufruct, și usufructul îi va fi parvenit în urmă, și după aceea va intenta acțiune în virtutea testamentului, în mod valabil va intenta el *condictio ex testamento* și va cere fondul, dice Julian; căci usufructul în cererea ce face ține loc de servitute, dar va intra în oficiul judecătoreștii ca să condamne pe erede să'i plătească estimațiunea fondului, mai puțin usufructul”.

Primus institue moștenitor pe Secundus și lăgă lui Gaius *per damnationem* fondul Cornelian al lui Seius în modul următor: Secundus heres esto, et damnas esto dare Gaio fundum Cornelianum Seii. Gaius, în viața testatorului, între facerea testamentului și mărtea testatorului, cumpără de la Seius nuda proprietate a fondului Cornelian, cu reserva usufructului pentru Seius și dă pe densa 10.000 sestertii. Seius mōre

saŭ este *capite minutus* înainte de a muri testatorul Primus. Ce pôte cere Gaius de la Secundus ? Evident după teoria conținută în paragraful 6, numai de ce mii de ses-terții, valoarea nudei proprietăți pe care a numărat-o, nu valoarea fondului, nu valoarea plinei proprietăți a fondului, căci usufructul l-a câștigat *ex causa lucrativa*. Așa dar, ce se va întâmpla dacă ar intenta *condictio ex testamento*, cerând fondul Cornelian, dacă de exemplu va face să i se libereze de magistrat o formulă concepută ast-fal : **Si paret Secundum Gaio fundum Cornelianum dare oportere, quidquid ob eam rem Secundum Gaio dare facere oportet, condemna, si non paret, absolve**, iar nu : **Si paret Secundum Gaio fundum Cornelianum deducto usufructo dare oportere**, etc. Fiind că *condictio ex testamento*, ca toate *condicțiile*, este o acțiune *stricti juris*, și fiind-că în acțiunile *stricti juris* cel ce cere mai mult de cât are dreptate a cere perde procesul, *qui plus petit cadit*, nu va fi autorizat judecătorul să respingă cererea lui Gaius pentru cauză de plus petițiune ? Regulat vorbind, așa ar fi trebuit să fie, și de aceea și Vinnius, asupra acestui paragraf, nu înțelege cum ar putea fi altminterlea. Cu toate acestea, alta e opiniunea lui Julian, după cum ne spune Justinian, care a preva-lut, cu toate că Julian, în legea 58 D., *De verborum obligationibus* XLV, 1, ȳice că cel ce a stipulat să i se dea mai ȳntȳi *usumfructum fundi* (usufructul unui fond) și apoi *fundum* (fondul), sȳmȳnȳ cu acela care a stipulat să i se dea mai ȳntȳi *partem fundi* (o parte din fond) și apoi *totum* (tot fondul), căci nu se pôte concepe că se dȳ *fundus* si *detrahatur ususfructus* (fondul, dacă i se deduce usufructul). După Julian dar, în acest text *fundus* se înțelege cu usufruct cu tot. Cu toate acestea, Paul, într'un alt text, ne spune că Julian crede că *cu drept cuvȳnt dicem cȳ tot fondul este al nostru, cu toate cȳ usufructul este al altuia, cȳci usufructul nu este o parte din dominiũ, ci o servitute*, ca *via*, ca *iter* ; și *nu este inexact a ȳice cȳ este al meũ tot un fond din care nici o parte nu se pôte ȳice cȳ este al altuia* ; acesta este și pȳrerea lui Ju-lian, și acesta este mai adevȳrat (Paul, legea 25 princ. D., *De verborum significa-tione* L, 16). Terminologia cea d'ȳntȳi este cea mai adevȳratȳ. Dar pentru a se evita plus petițiunea, care devenise cu timpul odiȳsȳ, s'a inventat pretextul cȳ usufructul sȳmȳnȳ cu o servitute juridicȳ, cȳ cel care cere fondul nu trebuie neapȳrat considerat cȳ cere prea mult, de și nu are drept la plina proprietate a fondului, ci numai la nuda proprietate a lui, cȳ *usufructul* ca și *servitutea predialȳ* este un defect al fondului, iar nu o parte a fondului ; cȳ, atȳt numai, judecȳtorul acțiunii nu va osȳndi pe erede la va-lȳrea plinei proprietȳți, ci numai la valoarea nudei proprietȳți a fondului.

§ 10 : „Sed si rem legatarii quis eam legaverit, inutile est legatum ; quia quod proprius est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec aestimatio ejus. — Dar cȳcȳ cineva va lega cuiȳva lucrul propriu al lega-tarului, legatul este inutil, cȳci ceea ce este al cuiȳva, nu mai pȳte fi incȳ o-datȳ al lui. Și de aceea, mȳcar cȳ va aliena lucrul, nu datoresce nici lucrul, nici estimȳțiunea lui“.

Nu pȳte fi cineva de duȳcȳ orȳ proprietarul unui lucru ; cel ce e deja, nu mai are interes sȳ devinȳ incȳ o-datȳ. Iacȳ o regulȳ de bun simȳ, în cȳt sȳmȳnȳ mai mult cu o trivialitate, cu o banalitate, cu un adevȳr d'al Domnului la Palisse. Ca consecinȳȳ, nu se pȳte lega unei persoane lucrul asupra cȳruia e deja proprietarȳ. Cȳcȳ ar fi fost numai atȳt, s'ar fi pȳrut cȳ jurisconsulȳii Romani și-aũ uitat serioșitatea obiȳnuitȳ. Nu e aci insȳ cȳștiunea. Cȳștiunea este de a se sci ce se va întâmpla cȳcȳ în intervalul de la fa-cererea testamentului pȳnȳ la mȳrtea testatorului, lucrul a încetat de a mai fi al legata-rului, de a se sci cȳcȳ legatul rȳmȳne tot nul, saũ cȳcȳ el este valabil în virtutea re-gulei cȳ dreptul la legat se deschide în general la mȳrtea testatorului și cȳ atuncȳ trebuie a se examina cȳcȳ el pȳte prinde consistenȳȳ. Apoi la acest moment lucrul nu mai e al legatarului, prin urmare legatul ar putea prinde consistenȳȳ ? Așa și a trebuit sȳ fie la început pȳnȳ la o regulȳ așa numitȳ Catonianȳ, admisȳ după stȳruinȳȳa lui Caton, tatȳl saũ fiul nu se scie, de sigur înainte de anul 600 de la fundarea Romei, care a decis cȳ legatele carȳ ar fi nule cȳcȳ ar muri testatorul indatȳ ce și-a fȳcut testamentul, nule rȳmȳnȳ orȳ-ce s'ar întâmpla mai în urmȳ, chiar cȳcȳ cauza nulitȳȳei ar dispore pȳnȳ la

mórtea testatorului, *dies cessionis legati*. Catoniana regula sic definit (dice în adevăr Celsus în legea 1 principium, *De regula Catoniana*, D. XXXIV, 7), *quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quodcumque decesserit, non valere*. În materie de instituţiuni, acest principiu exista deja, căci testamentul era considerat, la început, un contract încheiat între testator şi erede, între testator *familiae venditor* şi erede *familiae emptor*, *totum hoc negotium quod agitur testamenti ordonandi gratia, creditur inter familiae emptorem agi et testatorem*, cum dice Gaius, Instit., Com. II, § 205 (Adde, §§ 102, 103 şi 104); dar legatarul, nefiind considerat nici o-dată că a fost în raport cu testatorul, dreptul lui nu putea fi considerat ca luând naştere în momentul confecţiunei testamentului. De aceea, erau jurisconsulţi cari susţineau că legatul îşi ia începutul la mórtea testatorului. Caton era de părere contrarie, căci şi legatul îşi trage isvorul tot din testament, prin urmare trebuie să se urce validitatea sa tot în momentul confecţiunei testamentului; opiniunea lui Caton a triumfat şi atunci s'a formulat regula Catoniană. Acastă regulă nu se aplică însă de cât la acele legate a căror *dies cedit morte testatoris*. Ar fi fost exagerat a se întinde la legatele condiţionale, a căror *dies cedit eventu conditionis*, la legatul de *usufruct* al cărui *dies cedit adita hereditate*, la legatul de libertate a cărui *dies cedit iar adita hereditate*, la legatul unui peculii făcut servului căruia s'a lăsat în acelaşi timp libertatea, a cărui *dies cedit iar adita hereditate*, şi altele. Ca consecinţă a regulii Catoniane, legatul făcut unei persoane a unui lucru care este deja în proprietatea sa, este nul, chiar dacă s'ar întâmpla ca legatarul să înceteze de a mai fi proprietar înaintea morţii testatorului. Testatorul este presupus că nu ar fi legat dacă ar fi ştiut că legatul nu s'ar putea executa, dacă ar fi să móră când testeză. N'are de cât să exprime formal intenţiunea contrarie şi legatul este valabil. De aceea legatul făcut legatarului al lucrului său propriu, sub condiţia expresă că'l va aliena, e valabil, căci atunci testatorul, cunoscând situaţia adevărată, a manifestat totuşi intenţia pozitivă de a lega lucrul legatarului. În acest sens trebuie, împreună cu Cuias, să interpretăm paragraful 2 al legii 1 D., *De regula catoniana* (XXXIV, 7), care este întrégă a jurisconsultului Celsus împreună cu principiu în care el expune regula Catoniană: „Item si tibi legatus est, fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur, quod non deberetur si testator statim decessisset“. Expresiunile *si eum vivo testatore alienaveris* trebuie considerate ca făcând parte integrantă din formula legatului, ca exprimând condiţiunea formală apusă de testator la facerea legatului. Almintrelea nu numai că ar fi antinomie cu paragraful nostru 10 din Instituţiuni, ceea ce n'ar fi aşa de grav, dar chiar între Celsus şi Cuias, între ceea ce spune Celsus la începutul fragmentului care formeză legea 1, adică în *principium*, în care expune regula, şi între ceea ce el spune la finele fragmentului, în paragraful 2, în care face aplicaţiunea regulii.

Împreună cu Machelard cred, că tot ca aplicaţiune a regulii Catoniană, se decidea că în legatul *per vindicationem* testatorul trebuie să fie proprietar al lucrurilor certe ce légă nu numai în momentul morţii testatorului, dar şi în momentul confecţiunei testamentului.

Regula Catoniană nu se aplică la instituţiuni de erede. Acesta nu va să dică că, în materie de instituţiuni, soluţiunea nu e aceeaşi, căci o instituţiune de erede nulă *ab initio*, în momentul confecţiunei testamentului, nulă rămâne chiar dacă testatorul de 'şi-ar fi făcut testamentul în premomentul morţii, ar fi fost valabile. Dar aci cauza e alta, e aceea ce am arătat mai sus. Şi tocmai acesta a fost discuţiunea între jurisconsulţi pe cari 'l-a învins Caton, dacă în materie de legate trebuie să se decidă tot aşa. Atunci ce înseamnă legea 4 a jurisconsultului Ulpian din titlul nostru, care dice că a plăcut a se decide că regula Catoniană nu se aplică la instituţiunile condiţionale, cu alte cuvinte, a contrario, se aplică la instituţiunile pure; cu alte cuvinte, tot din cauza regulii Catoniane se cere, pentru ca o instituţie de erede să fie valabilă, să fi putut fi făcută presupunind că testatorul a murit îndată după facerea testamentului. Şi cu toate acestea Papinian, în

legea 3 precedentă, ne spune că regula Catoniană nu se aplică la eredități, nici la legatele a căror *dies cedit* nu la mărtea testatorului, ci la adițiunea de ereditate. Cu alte cuvinte, ori-ce se decide în materie de ereditate, se decide pentru alte cauze, iar nu din cauza, iar nu ca o aplicație a regulii Catoniane. Evident pentru mine că dacă regula Catoniană ar face să se decidă tot ceea-ce se decide în materie de instituțiuni, ea nu ar fi avut de ce să fie edictată, și Caton nu ar fi fost de cât un Domn de la Palisse care ar fi inventat ceea ce era inventat deja, care ar fi edictat ceea ce era edictat deja, ceea ce era o consecință a principiului că testamentul este un *negotium inter testatorem et heredem*, și că, prin urmare, ca acel negociu să pōtă să se încheie, trebuie ca eredele să pōtă să fie capabil atunci de a încheia acel negociu, să aibă atunci *factio testamenti* cu testatorul. Evident că dacă ar fi fost să fie pus acesta la înduoială, nu a putut fi de cât după ce *familie emptor* a încetat de a mai fi adevăratul erede. Dar Gaius ne spune că și atunci ca tradițiune se conservă ideea vechiului *negotium* și de aceea, cum ȳice el în paragraful 105 din Com. II sus menționat, martorul testamentar nu pōte fi sub puterea *familie emptorului*. Decī, dacă pentru o simplă formă ideea negociului s'a continuat până la Gaius, ce trebuință ar mai fi avut să se opintescă un Caton ca să inventeze o regulă care nu era de cât consecință negociului sus menționat. Evident dar că instituția de erede era independentă de regula Catoniană, și că cu dēnsa s'a încercat Caton până la ore-care punct să asimileze legatele. Așa fiind, textul lui Papinian e ireproșabil. Și al lui Ulpian este inexact. Se pōte ȳice că este controversă între ei? Dar nu putea să fie controversă. Un jurisconsult de talia lui Ulpian nu putea să aibă alte idei de cât cele certe, fixe, exprimate deja de Gaius în § 105 sus menționat. Resultă dar de aci fatal că textul lui Ulpian e interpolat. Cum? Adăugându-se vorba *conditionales*. Șterge vorba explicația lui Antonius Faber, Conjecturæ, XII, 19, și e singură care e rațională; tōte cele-alte explicații pe cari le expune Machelard în monografia sa asupra regulii Catoniane sunt evident lipsite de ori-ce serioșitate; iar cât pentru Machelard, care, după ce le expune pe tōte, nu spune nimic în privința părerei sale, mi se pare că e un om care are mai multă cunoștință de ceea ce aș spus alții, mai multă erudițiune de cât spirit de pētrundere a dreptului roman.

În resumat dar, regula Catoniană nu se aplică la instituțiunile de erede. Ea nu se aplică de cât la legate, și din legate numai la acele a căror drept se deschide la mărtea testatorului, *quorum dies cedit morte testatoris*.

Pociu lega unui serv lucrul stăpânului său? Strict vorbind nu, din cauza regulii Catoniane. Cu tōte acestea, *benignitatis causa*, s'a decis că da, după cum ne spune Paul în legea 82 § 2 D., *De legatis* 2^o (XXXI), raportând în acest sens și opiniunea jurisconsultului Valens, căci, ȳice Paul, persōna stăpânului se ia în considerațiune numai în ceea ce privește *factio testamenti*, adică capacitatea testatorului față cu el, iar în ce privește restul, legatul stă în persōna servului. E evident aci o subtilitate.

§ 11: „Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed et si legatarii esse putavit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti habere potest. — Dacă cine-va a legat lucrul său creșdend că este al altuia, legatul este valabil; căci mai mult prețuește realitatea de cât credința eronată. Dar și dacă a creșut că lucrul este al legatarului, este asemenea constant că legatul este valabil, căci voința defunctului pōte să aibă o eșire, o aducere la îndeplinire.”

Primus lēgă lui Secundus lucrul său creșdend că este al altuia, al unui străin; legatul este valabil, căci a fortiori testatorul ar fi legat lucrul dacă scia că este al său, pe când el l-a legat măcar că credea că nu este al său. Motivul ce dau Instituțiunile este că mai mult face realitatea de cât credința eronată. Motivul e rău formulat. Motivul este că a fortiori ar fi legat dacă ar fi cunoscut realitatea, de ore-ce a legat chiar în erōrea realității. Cum observă cu drept cuvēnt Vinnius după Bacchovius, comentând acest paragraf, acest motiv se potrivește mai bine soluțiunei date ipotesei de la finele paragra-

fului: Primus lăgă lui Secundus un lucru care este al testatorului, dar pe care 'l crede al legatarului. Aci mai exact se pôte dice că e mai mult în realitatea lucrurilor de cât în credința testatorului. Căci, în realitatea lucrurilor, lucrul este al testatorului, deci pôte fi legat. În credința testatorului, lucrul e al legatarului, deci nu pôte fi legat. Realitatea prevală asupra credinței eronate. Legatul se pôte executat, va fi executat: *exitum voluntas defuncti habere potest*.

Mărturisesc că aci sunt de părerea lui Demangeat, și cred că, în adevărata interpretare a voinței testatorului, legatul trebuie să fie nul, căci el a cređut că lucrul e al legatarului, deci n'a voit să facă un legat serios. Și dacă s'a decis altmintrelea, este numai tot ca aplicațiune a principiului: *latius interpretandæ sunt voluntates defunctorum, potius ut valeant quam ut pereant*.

§ 12: »Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque divi Severus et Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignore dedit, ademisse legatum non videri; et ideo legatarium cum herede ejus agere posse, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omnino debetur; pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.—Dacă un testator a legat lucrul său și după aceea 'l-a alienat, Celsus este de părere că dacă alienarea nu a fost făcută cu intențiune de revocare a legatului, legatul este datorit; și aceeași decisiune a dat printr'un rescript și divii Septim Sever și Antonin Caracalla. Aceiași Impărați aū decis, printr'un rescript, că acela care a pignorat prediele legate în urma facerei testamentului nu e considerat că a revocat legatul: și că, de aceea, legatarul va putea intenta acțiune contra eredelui cerându'i să spele, să curețe de pign prediele.. Dacă însă cineva va fi alienat o parte din lucrul legat, partea nealienată, în toate casurile, este datorită, iar partea alienată, dacă alienarea nu a fost făcută cu intențiune de revocare a legatului«.

Acest paragraf face parte din materia revocării legatelor, cu toate acestea îl vom explica la rândul său, după paragraful 11 ce am explicat deja.

Primus lăgă fondul Cornelian lui Secundus, și după acesta îl alienă. Alienațiunea acesta revocă sau nu legatul? În timpul lui Gaius, testatorul e considerat că a revocat legatul. Căci, dice Gaius în paragraful 198, pe care 'l-am tradus și explicat deja, legatul nu pôte vala dacă a fost făcut *per vindicationem*, nici în virtutea senatusconsultului Neronian, ca legat *per damnationem*. Ca legat *per vindicationem* nu pôte vala, căci lucrul nu este al testatorului și în momentul facerei testamentului și în momentul morței. Ca legat *per damnationem* nu pôte vala, căci aci testatorul nu a legat un lucru al altuia știind că este al altuia, ci un lucru al său, pe care în urmă 'l-a alienat. În cât și dacă *ipso jure* legatul ar fi valabil ca legat *per damnationem*, validat de senatusconsultul Neronian, însă *exceptionis doli mali* ope, eredele se va putea define și respinge *condictio ex testamento* a legatarului, dicând că e dol din partea lui de a mai cere lucrul ce testatorul a alienat, și a cărui prin urmare legat a revocat. În timpul lui Ulpian progresul s'a făcut atât de mare în favoarea legatarului, în cât nu numai legatul nu este considerat ca revocat prin simplul fapt al alienării, ci, din contră, eredele, ca să triumfe, trebuie el să probeze că testatorul alienând a avut intențiunea de a revoca, că nu a fost constrins de necesitate a aliena. În cât alienarea nu va mai fi o *præsumptio juris et de jure* de revocare ca în timpul lui Gaius, dar nici măcar o presumpție de revocare *juris tantum* care să impună sarcina de a combate legatarului, ci alienarea va fi presumată că rezultă din o necesitate în care s'a găsit testatorul, și presumpția acesta va fi dator a o răsturna eredele (Ulpian, legea 11, § 12 D., *De legatis* 3^o, XXXII). Afară numai dacă alienațiunea a fost făcută *donandi animo*, căci atunci ea echivalăză cu o revocațiune (Modestin, legea 18 D., *De adimendis vel transferendis legatis*, XXXIV, 3).

A fortiori dacă testatorul după ce a legat lucrul său 'l-a pignorat. Pignorarea e făcută în regulă generală de nevoiă. Prin urmare aci încă mai puțin nu e presumpție de

revocare. Și eredele va trebui să dovedească că, cu toate acestea, testatorul nu era strimtorat, că înola în bani, și că deci pignorarea a fost făcută cu scop de revocare.

Dacă testatorul a alienat numai parte din lucrul legat, evident că partea nealienată rămâne sigur legată, iar partea alienată e considerată ca revocată numai dacă eredele va proba că testatorul a vindut-o, fără nici o nevoie de bani, căci dacă a donat-o, revocațiunea este certă.

§ 13: Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: et neque ab ipso debitore neque ab herede ejus potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco est. Sed et potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petatur. — Dacă cine-va a legat debitorului său liberațiunea, legatul este valabil; și eredele nu va putea cere nici de la debitor, nici de la eredele lui, nici de la o altă persoană care va ține debitorului loc de erede. Dar eredele va putea fi și acționat de legatar ca să-l libereze. Pute cine-va ordona eredelui său și să nu ceară debitorului său datoria într'un timp oarecare.

Primus, creditor al lui Secundus de zece mii de sesterți, îi legă liberațiunea. Cum se făcea un asemenea legat, care era forma lui? Probabil așa: *Damnas esto heres meus liberare Secundum*. Sau *damnas esto heres meus a Secundo nunquam petere quod mihi debet*. Legatul cel d'ânteiu era mai comprehensiv de cât cel d'al doilea, după cum vom vedea mai la vale.

În timpurile moderne, dacă un testator ar lega liberațiunea sa debitorului său, dacă de exemplu un testator ar dice în testamentul său: leg debitorului liberațiunea a ceea ce 'mă datorază, sau iert debitorului meu ceea ce 'mă datorază, lucru ar fi foarte simplu, testamentul ar echivala cu o chitanță, și dacă ar fi autentic, legatarul 'și-ar procura după el o copie care ar echivala cu o chitanță și nu ar avea nimic mai mult de făcut.

Dar la Romani nu era așa. Legatul de liberațiune nu era un mod de stingere a obligațiunilor, obligațiunile nu se stingeau *ipso jure* de cât prin moduri anume determinate de lege cari erau: *solutio* (plata), *datio in solutum* (darea în plată, și acesta *ipso jure* numai după Sabiniani, iar după Proculiani numai *exceptionis ope*), *acceptilațiunea* (plată fictivă), *novațiunea*, *litis contestațiunea*, *confusiunea*, și perderea lucrului cert datorit prin cas fortuit sau de forță majoră, consimțământul mutual contrariu când obligațiunea este consensuală. Legatul de liberațiune nu figurează între modurile de stingere a obligațiunilor *ipso jure*, după dreptul civil. Prin urmare, eredele moștenesce *ipso jure* creanța de la defunctul testator, care, dacă e creditor, *ex stipulatu*, transmite acțiunea *ex stipulatu ipso jure* eredelui său. Acesta dar *ipso jure* va putea încă cere prin acțiunea *ex stipulatu* de la legatarul debitor al defunctului. Dar fiind-că este dol din partea lui de a cere, când testatorul prin legatul de liberațiune a exprimat voința contrară, evident că legatarul debitor va putea să ceară magistratului să însere în formula acțiunei *exceptio doli mali* prin care va paralisa acțiunea *ex stipulatu* a eredelui: „Si paret Secundum Tertio decem millia sestertium dare oportere, nisi dolo malo agat, iudex Secundum Tertium in id condemna, si non paret, absolve”.

Dar legatarul nu va avea numai acest mijloc. El nu avea nevoie să aștepte ca să ceară moștenitorul și atunci să se apere. Acesta ar putea să fie o tactică din partea sa de a nu cere mult timp până să dispară din martorii testamentari. De aceea legatarul, pe cât sunt încă lucrurile recente, pe cât are încă în mână proba testamentului și, prin urmare, a legatului, are dreptul a cere eredelui să 'i procure liberațiunea, în regulă generală pe calea acceptilațiunei, adică pe calea soluțiunei fictive, care e un mod *ipso jure* de stingere a obligațiunei. Va putea să 'i ceară acesta, însă numai în cazul în care testatorul a întrebuintat formula: *Damnas esto heres meus liberare Secundum*, iar nu și în cazul în care a dis: *Damnas esto heres meus a Secundo nunquam petere quod mihi debet*, căci atunci eredele va dice legatarului: de a nu mai cere, iar nu de a 'i procura liberațiunea *ipso jure* m'a obligat testatorul. Dar nici chiar în cazul în care testatorul a dis: *Damnas esto heres meus Secundum liberare*, eredele nu va fi obligat în tot-d'a-una a face acceptilațiune legatarului. Acesta va avea loc numai în cazul în care Secundus este

singur debitor, iar nu și când este debitor alături cu altul, accesoriu sau principal. Dacă este *fidejutor*, sau *correus debendi non socius*, va putea eredele să se mărginească a face cu el un *pactum de non petendo*, un pact prin care se va îndatora a nu cere nici lui nici moștenitorului lui civil sau pretorian, căci dacă 'i-ar face acceptilațiune, acceptilațiunea atacând obligația iar nu persóna, ar stinge complect obligațiunea, și prin urmare ar libera și pe debitorul principal sau pe *correul debendi non socius*, ceea ce nu a fost intențiunea testatorului. Dacă însă liberațiunea este legată debitorului principal, sau unui *correus debendi socius*, atunci legatarul debitor va putea cere eredei să 'i facă acceptilațiune, căci îi va dice: De ce nu 'mă face acceptilațiune? Ca să ceri fidejuratorului sau codebitorului meu coreal soț? Nu poți, căci nu îndeplinesci voința testatorului. El a voit ca în orî-ce cas eu să fiu liberat, să nu mai fiu obligat a plăti nici direct nici indirect nici un sesterțiu. Apoi dacă vei cere fidejuratorului, el prin acțiunea *mandati* îmi va cere înapoiarea sumei plătite, căci a plătit în socotéla mea, dacă vei cere *coreului soț*, el prin acțiunea *pro socio* îmi va cere să 'i ții compt pentru partea mea în societate de tot ce a debursat; deci, și într'un cas și într'altul, ca să fiu liberat complect, trebuie să nu mai ceri nici debitorului principal, nici coreului soț, adică nimănui, atunci prin urmare n'ai interes să nu'mă faci acceptilațiune. Ce se va întempla dacă eredele nu va vrea să facă legatarului *acceptilațiune* sau *pactum de non petendo*? Legatarul va intenta *condictio ex testamento*, care rezultă din legatul de liberațiune făcut lui *per damnationem*, și va cere ca judecătorul să condanne pe erede la tot interesul ce 'i-ar procura liberațiunea, la totă paguba ce suferă din cauza refuzului eredei, adică la suma la care ar putea mai târziu fi condamnat din cauza neliberațiunei, căci acesta constituie quantul pagubei ce suferă. Apoi evident că, în imensa majoritate a casurilor, eredele, afară numai dacă ar fi într'o urechiă, nu se va lăsa să fie condamnat să plătescă ceea ce avea defunctul să ia de la legatar, nu se va expune să avanseze suma necesară pentru acesta, nu va scóte banî din buzunar ca să cêră apoi din nou această sumă de la legatar. E mai ușor a nu plăti de cât a plăti și apoi a cere o sumă egală cu ceea ce ai plătit. Se pôte ca testatorul să lege numai un termen debitorului său, iar nu liberațiunea complectă a datoriei, să dică de exemplu: *Heres meus damnus esto intra decem annos a morte mea non petere a Secundo quod ille mihi debet*. În cazul acesta, legatul se va executa sau pe calea excepțiunei *doli mali*, sau pe calea *pactului de non petendo*. După de ce ani de la mórte eredele va putea cere datoria de la legatar (Veđi și legea 3, §§ 3 și 4 D., *De liberatione legata* XXXIV, 3).

§ 14: „Ex contrario si debitor creditori suo quod debet, legaverit, inutile est legatum: si nihil plus est in legato quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quod si in diem, vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter representationem. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit: quod verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest. — Din contră, dacă un debitor lęgă creditorului său ceea ce 'i datoresce, legatul este nul, dacă în legat nu se găsește mai mult de cât în datorie; căci atunci legatarul nu câștigă nimic pe d'asupra prin legat. Dacă însă ceea ce testatorul datora cuiva cu termen sau sub condițiune, i-l va fi legat pur, legatul este valabil din cauza exigibilităței datoriei. Dacă însă termenul său condițiunea se împlinesce în viața testatorului, Papinian a scris că totuși legatul este valabil, fiind-că a luat o dată consistență, ceea ce este adevărat. Căci n'a prevalut părerea celor ce credeau că legatul se stinge din cauza că a ajuns într'o stare în care nu putea să începă*.

Vice-versa, dacă un testator lęgă creditorului său ceea ce 'i datoresce deja, legatul va fi valabil, dacă va avea creditorul verî-un interes de a se presinta ca legatar în loc să se presinte cu vechiul său titlu de creditor. Și, în regulă generală, mai cu sémă în dreptul clasic, va avea, cu tóte că Justinian are aerul de a dice contrariul. Căci, dacă legatul este făcut *per vindicationem* și are de obiect un lucru ce este în proprietatea testatorului, legatarul se va presinta ca proprietar, în loc de a se presinta ca cre-

ditor, de exemplu *ex stipulatu*, și în regulă generală e mai avantajos a fi cineva proprietarul unui lucru de cât creditorul său. Dacă legatul este *per damnationem*, legatarul va putea avea avantajul de a obține înduoitul în cas de tagă a eredelui, ceea ce nu poate obține prin acțiunea *ex stipulatu*. Dacă legatul este făcut *sinendi modo*, va putea obține interesele și fructele *ex mora*, în virtutea unei simple puneri în întârziere prin somațiune, pe când, din contră, în virtutea acțiunii *ex stipulatu* ca creditor nu le poate obține de cât de la litiscontestațiune încolo. A fortiori va avea interes, dacă acțiunea *ex stipulatu* era paralisabilă fie chiar prin o excepțiune temporară, a fortiori dacă creanța era cu termen sau condițională, și lucrul legat îi este legat pur și simplu. Și acesta chiar dacă termenul creanței sau condițiunii s'a împlinit între facearea testamentului și prin urmare a legatului și mărtea testatorului, după opiniunea favorabilă a lui Papinian, din cauza avantajilor *induoirei propter inficiationem* și a *curgerii intereselor ex mora*, cum am arătat mai sus, și contrariu opiniunii lui Paul care decidea în legea 82 principium D., *De legatis* 2^o, XXXI, că legatul valabil la început s'a stins, căci a ajuns într-o stare în care nu putea începe, căci putea să poată începe și în această stare în cele două ipoteze sus menționate; prin urmare, e nerațional a-l declara în mod absolut stins, ci trebuie lăsat la facultatea legatarului să vadă dacă găsește verî-un avantajiu a se prezenta ca legatar, în loc să se prezinte în virtutea vechiei sale calități de creditor.

În cazul în care legatul este valabil, și în limitele plusului ce procură legatul creditorului, acest plus este reductibil în virtutea legii Falcidia, de care vom vorbi mai la vale (l. 1, § 10 D., *Ad legem Falcidiam*, XXXV, 2).

§ 15: „Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum quam de dote actio. Sed si quam non accepit, dotem legaverit, divi Severus et Antoninus rescripserunt, siquidem simpliciter legaverit, inutile est legatum: Si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in praelegando demonstrata sunt, valere legatum. — Dar dacă bărbatul va fi legat soției sale dota sa, legatul este valabil, căci este mai plin legatul de cât acțiunea în restituție a dotei. Dar dacă bărbatul a legat soției dota pe care nu a primit-o, divii Septim Sever și Antonin Caracalla au decis printr'un rescript că legatul este inutil dacă legatul e făcut pur și simplu fără indicațiune de obiect; dar dacă s'a designat în legat verî-un obiect, de exemplu verî-un corp cert, sau verî-o sumă determinată, sau s'a referit la cele conținute în instrumentul dotal, legatul este valabil».

Primus institue moștenitor pe Secundus și lăgă soției sale dota sa. Dacă n'a avut nici o dotă, legatul e nul. Dacă însă testatorul a întrebuițat vorba dotă numai ca *demonstrație*, dar a indicat obiectul ce lăgă, o sumă de exemplu de bani sau un corp cert, de exemplu fondul Cornelian, nu se va ține socotă de *falsa demonstrație*, și de ôre-ce obiectul legatului e precis, legatul e valabil. Testatorul a întrebuițat o *demonstrație falsă* ca să coloreze liberalitatea. Ne uităm la fond, la liberalitate, falsul colorit nu importă. Alt-fel va fi dacă *demonstrațiunea* o va fi exprimat-o testatorul sub formă de condițiune, de exemplu de va fi dis: *Do lego decem millia sesterterium uxori meae si eos dotis nomine acceperim*. În cazul acesta, este evident că voința testatorului n'a fost de a lega suma de șeece mii de nu o va fi primit ca dotă. Pôte că nu 'și mai aduce aminte când testă de a primit-o sau nu. Textul mai adaugă că legatul e valabil dacă se referă la instrumentul dotal. Mi se pare o eróre. Căci dacă s'a indicat suma sau obiectul, reintrăm în casurile precedente. Dacă nu s'a indicat obiectul, și instrumentul dotal nu există, legatul e nul. Dacă, din contră, instrumentul dotal există și într'ensul se menționează obiectul dat zestre, atunci legatul este adevărat valabil, dar ar fi fost valabil și fără referință la instrumentul dotal.

Când testatorul a primit zestre, atunci legatul zestreii făcut soției creditóre a ei este valabil.

Este valabil mai cu sēmă în legislația clasică unde acțiunea derivând din legat

este, în imensă regulă generală, mai avantajoasă de cât acțiunea *rei uxoriae* ce are femea pentru recuperarea zestreii.

În adevăr, or legatul este *per vindicationem*, și atunci femeea în locul unei acțiuni personale va avea o acțiune reală pentru a revendica ca proprietară obiectul cert legat ei și care fusese constituit dotă.

Or legatul este *per damnationem*, și atunci femeea se va prezenta cu *condictio ex testamento*, care nu este supusă la nici o retențiune și la nici un termen pentru reclamarea dotei legate, pe când ca creditore a dotei, de se prezintă cu acțiunea *rei uxoriae* și dota consistă în lucruri fungibile, are să sufere termen de un an pentru restituirea unei treimi din dotă, termen de două ani pentru restituirea secunde treimi, și termen de trei pentru restituirea ultimei treimi. Asemenea de se prezintă ca creditore a dotei, poate să i se opue mai multe retențiuni pe cale de excepțiune, *propter liberos* și *propter mores*, cari toate nu se vor putea opune *condicțiunei ex testamento*.

În legislația lui Justinian interesul este mai mic, dar tot există, căci ca zestrașă femeea nu poate intenta de cât o acțiune personală; căci, cum am demonstrat în volumul II al Fragmentelor mele juridice, în legislația lui Justinian bărbatul n'a încetat de a fi *domi us dotis*, pe când dacă dota constă într'un lucru cert și determinat, mobil sau imobil, și acesta a fost legat femeii, femeea se poate prezenta ca proprietară și intenta acțiunea în revendicare. Dacă dota constă în lucruri mobile, fungibile, femeea nu o va putea cere ca dotă de cât după un an de la disoluția căsătoriei, pe când ca legatară ea va putea cere restituirea dotei imediat.

§ 16: „Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus sit, et ipse eum manumiserit, teneri eum Julianus scripsit: nec interesse utrum scierit, an ignoraverit, a se eum legatum esse. Sed et si alii donaverit servum, et is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres: quamvis ignoraverit a se eum legatum esse. — Dacă lucrul legat a perit fără fapta eredelui, pentru legatar pierde. Și dacă un serv străin a fost legat și a fost manumis fără fapta eredelui, nu este obligat eredele. Dacă însă a fost legat servul eredelui, și acesta l va fi manumis însuși, Julian a scris că el va fi obligat, și puțin importă de scia sau nu că legatul îi e pus în sarcina lui. Dar și în cazul în care el va fi dăruit servul altuia, și acesta îl va fi manumis, totuși el este obligat, cu toate că ignora că servul e legat în sarcina lui.

Dacă un lucru cert este legat *per vindicationem*, legatarul devine proprietar al lui *ipso jure*. Prin urmare, dacă lucrul legat a perit prin cas fortuit sau de forță majoră, după mărtea testatorului, el a încetat de a fi proprietar, *res perit domino*. Dacă a perit tot prin cas fortuit sau de forță majoră înaintea morții testatorului, legatul nici nu s'a putut naște, căci lucrurile certe, ca să pōtă fi legate *per vindicationem* în mod valabil, trebuie să aparțină testatorului și în momentul morții testatorului. Dacă, din contră, lucrul a pierit prin fapta eredelui după mărtea testatorului, atunci legatarul va cere reparațiunea prejudiciului de la erede prin acțiunea *legis Aquiliae*.

Dacă un lucru este legat *per damnationem*, atunci eredele e ținut de o adeverată obligațiune, și vom aplica acestui legat principiile relative la obligațiuni. Dacă s'a legat un lucru în *genere per damnationem*, un *genus*, cum dic Romanii, de exemplu: un sclav, un cal, atunci, fiindcă *genera non pereunt*, fiindcă e imposibil să piară toți sclavii sau toți caii din lume, obligațiunea e imposibil să se stingă, și, prin urmare, eredele rămâne obligat a da un sclav sau un cal legatarului. Dacă însă lucrul legat *per damnationem* este o *species*, un lucru cert și determinat, de exemplu: servul Stichus sau calul cel roib, presupunând că dicând calul cel roib, nu pōte să fie loc la confusiune, căci e numai unul la care s'a gândit testatorul, de exemplu: calul cel roib al testatorului, sau calul cel roib al eredelui, sau calul cel roib al unui străin determinat, al lui Titius, atunci lucrurile nu se petrec așa, ci trebuie să aplicăm principiile generale în materie de stingere a obligațiunilor. Apoi este știut că o obligațiune de corp cert și determinat se stinge prin pierderea prin cas fortuit sau de forță majoră a aceluia corp

cert, fără nu numai culpa, ne cum dolul, dar nici măcar simplul fapt neculpeș al debitorului înaintea punerii lui în întârziere de către creditor pentru a-l preda. Căci dacă lucrul cert pierd după punerea în întârziere a debitorului de a-l preda, obligațiunea se perpetuă și, în locul lucrului cert pierit, debitorul trebuie să dea estimațiunea lui, căci putea lucrul debit, de ar fi fost predat creditorului, să nu piară în mâinile lui, de exemplu: calul cel roib al eredelui său al testatorului, sau al lui Titius a perit în grajdul testatorului, eredelui său al lui Titius care a ars, pe când grajdul legatarului nu a ars, și dacă 'l preda legatarului calul ar fi scăpat. Afară numai dacă s-a va dovedi de erede că lucrul cert ar fi perit și în mâna legatarului, chiar de 'l-ar fi predat, atunci el e liberat dacă a perit prin cas fortuit sau de forță majoră, chiar după punerea în întârziere, de exemplu, dacă a murit de *aneurism*, căci ar fi murit de sigur de această boală și la legatar.

Ca aplicațiune a acestor principii, dacă lucrul cert, de exemplu, servul Stichus al lui Titius, legat *per damnationem*, a fost liberat de Titius, eredele e liberat, căci el a quasi-perit, căci a eșit din comerț, și acesta s-a întâmplat fără faptul eredelui, căci manumisiunea de către Titius, de către un străin, e un cas de forță majoră pentru erede.

Nu este însă tot așa dacă servul Stichus legat *per damnationem* era proprietatea eredelui, și 'l-a manumis erede, chiar de bună credință fiind, poate chiar înaintea morții testatorului, ignorând legatul, căci atunci prin faptul său a perit lucru din comerț, obligația se perpetuă și erede va fi dator a da legatarului estimațiunea.

Tot așa se va întâmpla dacă servul Stichus al eredelui, legat *per damnationem*, a fost chiar de bună credință dăruit de erede altuia, lui Seius, care 'l-a manumis, căci măcar că manumisiunea nu e faptul eredelui, dar donațiunea e faptul lui, de nu 'l-ar fi donat nu ar fi putut fi manumis de donatar. Și în cazul acesta obligațiunea se perpetuă și erede va trebui să dea legatarului estimațiunea.

Ce se va întâmpla dacă servul legat *per damnationem* în loc de a fi manumis a fost pignorat. De a fost pignorat de erede al cui era, atunci evident că pignorarea fiind faptul lui, el va trebui *luere*, să plătească datoria și să 'l dea legatarului liber de sarcina pignului. Dar chiar dacă servul legat e al unui terțiu, al lui Titius, și va fi pignorat de acesta, totuși erede va trebui să și-l procure liber de pign, să 'l cumpere de la Titius pignorat, apoi să plătească lui Seius, creditorul pigneratiții suma pentru care e pignorat, să 'l descarce de pign și să 'l dea liber de sarcina pignului legatarului; dacă nu va putea, va fi dator să dea legatarului estimațiunea acestui serv pignorat.

Ca să putem înțelege paragrafele 17, 18, 19 și 20 din Instituțiunile lui Justinian, titlul nostru XX, *Despre legate*, trebuie să scim ce înseamnă *dies cedit*, *dies venit*, în materie de legate, cu alte cuvinte să cunoștem teoria lui *dies cedens* sau a *diei cessio*.

Expresiunile acestea, *dies cedit*, *dies venit*, se aplică nu numai la legate, dar și la obligațiuni.

Și avem un text *ad hoc* în titlul *De verborum significatione*, L. 16, în Pandecte, care dă explicațiunea acestor vorbe anume în materie de obligațiuni.

Acest text este legea 213, extrasă din Cartea I a *Regulelor* jurisconsultului Ulpian.

Iacă cum sună acest fragment :

„*Cedere diem* significat, incipere deberi pecuniam : *venire diem* significat, eum diem venisse, quo pecunia peti potest. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies : ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit : ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione. — *Dies cedit* înseamnă că obiectul obligațiunii începe să fie datorit ; *dies venit* înseamnă că a sosit ziua în care obiectul obligațiunii poate să fie cerut. Când cine-va a stipulat pur, et *cessit et venit dies*, adică dreptul de creanță s'a și născut și este deja și exigibil. Când cine-va a stipulat cu termen, *dies cessit sed nondum venit*, adică dreptul de creanță s'a născut, dar nu a devenit încă exigibil. Când cine-va a stipulat sub condițiune, în timpul pendenței, adică suspensiunii condițiunii, *dies nec cessit, nec venit*, dreptul de creanță nici nu s'a născut, nici (a fortiori) nu a devenit exigibil“.

Cu alte cuvinte, în materie de obligațiuni, *dies cedit* înseamnă ziua născerei dreptului de creanță, *dies venit* înseamnă ziua exigibilității creanței, ziua în care creditorul poate să se adreseze la debitor spre a-i cere executiunea obligațiunei, și dacă nu o va executa de bună-voină, ziua în care are dreptul a intenta acțiune în contra lui, spre a obține condamnarea lui la executarea obligațiunei. În obligațiunile pure, adică în acele cari nu sunt afectate nici de termen, nici de condițiune, în momentul chiar al contractării obligațiunei, de exemplu, când ea este contractată prin stipulațiune, în momentul chiar al facerei stipulațiunei, *dies et cessit et venit*, se nasce și dreptul de creanță, și el este în același timp și exigibil. În obligațiunile cu termen, în momentul contractării obligațiunei, *dies cessit tantum, sed nondum venit*, s'a născut numai dreptul de creanță, dar el nu a devenit încă exigibil, *dies non venit nisi eventu diei*, creanța nu va deveni exigibilă de cât la împlinirea termenului. În obligațiunile condiționale, în momentul contractării obligațiunei, și pe cât timp obligațiunea este în *pendenti*, în suspensiune, *dies nec cessit, nec venit*, nici nu s'a născut dreptul de creanță, necum să devină exigibil, pe cât timp condițiunea este încă în suspensiune, *dies nec cedit nec venit, nisi eventu conditionis*, dreptul de creanță nu se va nasce și nu va deveni exigibil de cât în momentul împlinirii condițiunei. Iar dacă condițiunea cade, obligațiunea este considerată ca cum nu s'ar fi contractat de loc.

Aplicațiunea teoriei lui *dies cedens* și *dies veniens* are loc și în materie de dispozițiuni testamentare, și în special în materie de legate. *Dies cedens* înseamnă ziua deschiderii dreptului la legat, cu toate că se poate întâmpla ca *ex post facto* legatul să se stingă prin lipsa adițiunei de ereditate, dar cel puțin din acea zi, sub condițiunea adițiunei, dreptul la legat este deschis. *Dies veniens* înseamnă, ca și în materie de obligațiuni, ziua exigibilității legatului.

Importă a se ști, în materie de legate mai cu seamă, când se deschide dreptul de legat. Căci în materie de obligațiuni, chiar înainte de a se deschide dreptul la creanță, totuși este o speranță, care se transmite eredelui creditorului care ar muri *pendente conditione*, cum ține paragraful 4 din titlul 15, *De verborum obligationibus* din Instituțiunile lui Justinian. Din contră, în materie de dispozițiuni testamentare, și în special în materie de legate, dreptul la legat se stinge dacă legatarul moare înainte de *dies cedens*. De aceea, în materie de dispozițiuni testamentare mai cu seamă, și în special în materie de legate, este important a determina *quando dies legati cedit*. În acel moment se fixează, în adevăr, legatul pe capul legatarului și devine transmisibil eredelui, măcar că legatarul ar muri înainte de a accepta legatul, și chiar înainte de adițiunea de ereditate, dacă *dies legati cedit ante aditam hereditatem*. În acel moment dacă legatul este făcut unui serv se fixează persoana care are să beneficieze de legat. Beneficiarul lui va fi stăpânul care va avea sub domina potestate în acel moment pe serv, însuși servul dacă în acel moment va fi liber. În acel moment se va fixa și consistența legatului. Tot ce se va adăuga, de exemplu, la pecuniul legat înainte de *dies cedens* profită legatarului; tot ce se va adăuga în urmă, afară numai dacă va proveni *ex rebus peculiaribus*, nu va profita legatarului, nu se va considera ca coprins în legat. *Ex rebus peculiaribus*, de exemplu, în pecuniu sunt oi cari fată, serve cari nasc. Mei și copii servelor vor profita legatarului chiar după *dies cedens*. *Aliunde*. De exemplu, eredele a mai adăugat la capitalul încredințat servului, căruia i s'a legat libertatea și pecuniul condițional, a mai adăugat ceva la acest capital *pendente conditione*. Acest adaos îi va profita legatarului. Dar dacă adaosul e făcut după îndeplinirea condițiunei, dar înainte de reclamarea pecuniului de servul liberat, el nu va profita legatarului (*Instituțiuni*, § 20 a titlului 20 a Cărței II).

Quando dies legati cedit?

Înainte de legile caducare, *dies legati cedit* în regulă generală *morte testatoris*, chiar *ante aditam hereditatem*, de și dreptul nu se deschide de cât sub condițiunea tăcității a adițiunei eredității de către eredele instituit. De la legile caducare încolo *dies legati cedit* în regulă generală în momentul *aperturii tabulelor testamentare*. Sub Justinian se restabilește starea de lucruri d'înaintea legilor caducare.

Când legatul este pur, nu numai *dies legati cedit*, dar și *venit morte testatoris*. În legatele însă cu termen cert, *dies legati cedit morte testatoris*, dar *non venit* de cât la împlinirea termenului, și dacă până atunci nu s'a făcut adițiune de ereditate, la adițiunea eredității (Paul, legea 21 principium D., *Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat*, XXXVI, 2).

Când însă legatul este făcut cu termen incert, sunt mai multe distincțiuni de făcut. Dacă termenul incert e sigur că se va împlini în viața legatarului, dar numai nu se știe când, precum dacă legatul este făcut cum *legatarius morietur*, fiind-că numai vii mor, și, prin urmare, legatul e făcut pentru ultimul moment al vieții legatarului, legatul este valabil, *dies cedit* la mărtea testatorului, *dies venit* la mărtea legatarului, și ereții legatarului vor putea, după mărtea legatarului, cere execuțiunea legatului. Așa decide Ulpian, l. 4, § 1 D., *Quando dies legatorum*, etc. »Si vero cum ipse legatarius morietur, legetur ei: certum est legatum transmitti. — Dacă i s'a legat legatarului pentru momentul când va muri, este evident că legatul este transmisibil ereților lui».

Dacă însă termenul este incert pentru că nu numai nu se știe când se va întâmpla, dar nu se știe nici dacă se va întâmpla în viața legatarului, atunci el echivalază cu o condițiune și, prin urmare, *dies legati non cedit et non venit nisi eventu diei*, și, prin urmare, numai dacă la acel moment legatarul va fi în viață, va putea beneficia de legat, și 'l va transmite ereților săi. Ast-fel e în cazul în care testatorul a legat cum *heres morietur*, când eredele va muri. E sigur că eredele va muri, dar nu se știe când. Nu se știe, pe de altă parte, dacă legatarul va supraviețui eredelui. Nu se știe dacă el va vedea fixându-se pe capul său liberalitatea. Și legatul, ca ori-ce liberalitate, e făcut *intuitu personæ*, e făcut pentru legatar, nu pentru moștenitorii săi pe cari poțe nu 'i cunoșce bine-făcătorul. Deci, dacă nu va putea să se fixeze pe capul legatarului măcar un singur moment, o singură secundă, el devine caduc. De aceea, în cazul acesta, legatul e considerat ca făcut condițional, e ca cum testatorul ar fi dis: *si legatarius heredi supervixerit*. Așa decide Ulpian în legea 4, principium D., *Quando dies legatorum*.....: »Si cum heres morietur, legetur, conditionale legatum est; denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert. — Dacă s'a legat pentru timpul morței eredelui, legatul este condițional, și, prin urmare, murind legatarul, trăind încă eredele, legatarul nu va transmite legatul eredelui său».

Cu ocasiunea deschiderii dreptului la legat, cu ocasiunea *dies cessionis legati*, să ne întrebăm dacă absolut aceeași regulă, aceeași normă se urmăze în dreptul roman relativ la instituțiunea de erede. Legea 75 D., *De conditionibus et demonstrationibus* (XXXV, 1) a jurisconsultului Papinian ne spune că: »*Dies incertus conditionem in testamento facit*. — Termenul incert constituie o condițiune în testament». În *testamento*, ăce Papinian fără distincțiune, prin urmare, în toate dispozițiile testamentare, și a fortiori în *dispozițiile principale* ale testamentului, în *instituțiuni*, nu numai în legat. Dacă este așa, până la probă evidentisimă contrarie, tot ce am văzut decis în materie de legat, trebuie să decidem și în materie de instituțiuni, adică precum în materie de legat legatul făcut pentru termenul morței legatarului trebuie considerat ca transmisibil ereților legatarului, asemenea instituțiunea făcută pentru momentul morței eredelui trebuie considerată ca transmisibilă ereților instituitului, adică, și într'un cas și într'altul, *dies incertus* nu trebuie asimilat cu condițiunea, căci este un *dies* care de sigur se întâmplă în viața beneficiarului, căci numai vii mor. Că numai când instituțiunea este făcută pentru momentul morței unui terțiu, ea este considerată ca condițională și, prin urmare, netransmisibilă ereților instituitului, dacă instituitul nu supraviețuește terțiului, căci în cazul acesta este incert dacă eredele va supraviețui terțiului, nu numai este incert când va muri terțiul, de și este sigur că va muri o-dată, dar este absolut incert de va muri terțiul înaintea instituitului; prin urmare, mărtea terțiului formează o adevărată condițiune. Și de aceea legea 9 în *Condicta* lui Justinian *De hereditibus instituendis* (VI, 24) trebuie citită ast-fel: »*Extraneum etiam quum moreretur, heredem scribi placet*. — Putem institui erede pe un extraneu (adică pe alt cineva de cât

pe un erede *suus et necessarius*, sau pe un erede *necessarius*/ chiar pentru momentul morței sale^a. Cu alte cuvinte, trebuie stersă vorba *quis*, care nu se găsește în primele edițiuni ale Cendicei, și care nu se găsește în nici un manuscris, cu totă părerea contrarie a lui Ortolan. Dacă vorba *quis* ar figura în text, atunci împărații Dioclețian și Maximian, autorii constituțiunei, ar fi dis ca pôte cine-va institui erede pe un extraneu chiar pentru momentul morței unui terțiu. Evident că o asemenea instituțiune ar fi condițională, ca și legatul făcut sub o asemenea instituțiune, căci ar fi absolut incert dacă instituitul ar supraviețui terțului. Prin urmare, nu am avea text care să decidă că instituțiunea făcută pentru momentul morței chiar al eredelui trebuie considerată ca necondițională și ar rezulta că ea e condițională, prin a contrario de ceea ce se dice despre termenul cert, care e considerat ca nescris (l. 34 D., *De hereditibus institut.* XXVIII, 5). Căci, dacă termenul cert e considerat ca nescris, dacă termenul incert e valabil, dacă în materie de instituțiunii nu găsim text care să declare că câte o dată termenul incert nu echivalază cu o condițiune, ca în materie de legate, dacă legea 75 D., *De conditionibus* dice fără distincțiune că *dies incertus* echivalază cu o condițiune, dacă nu găsim texte în materie de instituțiunii cari să distingă ca în materie de legate între deosebitele feluri de termen incert, urmază fatal că în materie de instituțiunii or-ce termen incert trebuie considerat ca formând condițiune.

În condica Napoleon, conform articolului 1041, dacă condițiunea pôte fi interpretată câte o dată ca suspendând numai execuțiunea liberalității testamentare, și, prin urmare, liberalitatea pôte în asemenea cas fi transmisă ereșilor beneficiarilor, a fortiori un termen incert, adică un eveniment cert cu scadență numai incertă, nu echivalază cu o condițiune. Așa dar, în legislația modernă francesă, legatul pur e transmisibil ereșilor beneficiarului, măcar că móre înaintea acceptărei legatului, legatul cu termen cert e transmisibil ereșilor legatarului măcar că móre înaintea împlinirei termenului, legatul cu termen incert, adică cu termen certamente împlinibil, dar cu scadență numai incertă, este asemenea transmisibil ereșilor legatarului măcar că móre înaintea împlinirei termenului incert. Și numai legatul sub condițiune, adică dependent de un eveniment incert sub toate puncturile de vedere și al împlinirei lui și al momentului împlinirei lui, nu este transmisibil ereșilor legatarului dacă móre înaintea împlinirei condițiunei (Combină art. 1014 cu art. 1041 din Condica Napoleon).

Prin excepțiune, când legatul este condițional, supus la o condițiune expresă, *dies legati cedit*, înainte de legile caducare, la împlinirea condițiunei, sub legile caducare tot atunci dacă condițiunea se împlinesce după apertura testamentului, la apertură dacă se împlinesce înainte. Când legatul este de usufruct sau us, *dies legati chiar pur* se împlinesce în momentul adițiunei de ereditate. Căci acest legat nu se pôte concepe fără exercițiu, el se stinge prin neuz, și prin *capitis deminuțiune*, și cum ar putea să începă înainte de adițiunea de ereditate, care pôte să nu aibă loc de cât după doi ani, și atunci să fie stins înainte de a putea începe să fie exercitat, sau până atunci usufructuarul să fie *capite minutus*. Ba încă, când usufructuarul este legat cu termen, *dies cedit* precum și *venit* la împlinirea termenului pentru aceleași motive (Ulpian, §§ 2 și 3 D., Cartea VII, titlul 3). Legatul făcut servului testatorului, căruia i s'a legat în același timp libertatea, asemenea nu se deschide (*dies ejus non cedit*) de cât în momentul adițiunei eredităței, căci până la adițiune servul manumis face parte din ereditate, el nu devine liber de cât la adițiune, și, dacă legatul făcut lui s'ar deschide la mórtea testatorului, el ar fi nul, căci ar aparține eredelui, care nu pôte să 'și datorască sie-și legatul. De aceea, în interesul servului manumis legatar, este întârziată deschiderea dreptului său la legat până la adițiunea eredităței, când el, devenind liber, îi va putea profita lui legatul. Legatul de usufruct, făcut unui serv aparținând unei eredități jacente se deschide încă mai târziu, el nu numai că nu se deschide la mórtea testatorului care a făcut legatul, dar nu se deschide încă nici la adițiunea de ereditate a eredelui instituit de testatorul făcător al legatului, ci tocmai în momentul adițiunei eredităței de către eredele eredităței jacente din care face parte servul căruia s'a făcut le-

gatul. Acésta ne-o spune Ulpian în legea 1, § 2, *Quando dies ususfructus legati cedit* (VII, 3): „Dies autem ususfructus, item usus, non prius cedit, quam hereditas adeatur: tunc enim constituitur ususfructus, quum quis jam frui potest. Hac ratione et si servo hereditario ususfructus legetur, Julianus scribit, quamvis cætera legata hereditati adquirentur, in usufructu tamen personam domini expectari, qui uti et frui possit».

După ce am expus teoria lui *dies cedens* și lui *dies veniens*, să explicăm acum paragrafele 17, 18, 19 și 20 din Instituțiunile lui Justinian.

§ 17: „Dacă cine-va a legat serve cu copii lor, chiar dacă servele vor fi murit, copiii lor continuă de a face parte din legat (adică legatul nu s'a stins în privința lor). Tot așa este dacă s'a legat servi *ordinarii* cu *vicarii* lor: pôte să móră ordinarii și totuși vicarii continuă de a face parte din legat. Din contră, dacă s'a legat un serv împreună cu peculiul său, murind servul, sau manumițându-se, sau alienându-se, se stinge și legatul în privința peculiului. Asemenea este și dacă s'a legat un fond *instructus* sau cum *instrumento*; căci alienându-se fondul, și legatul relativ la *instrumentum* se stinge».

§ 18: „Dacă s'a legat o turmă și după acésta ea s'a redus la o singură oie, ceea ce a rămas din turmă (prin urmare și oia singură) pôte fi vindicată. Legându-se însă o turmă, și oile cari se adaugă la turmă după facerea testamentului, ȳice Julian că sunt coprinse în legat. Căci turmă este un corp format de mai multe capete distincte și distanțe, precum o casă este un corp compus din mai multe pietre coherente».

§ 19: „Legându-se o casă, și colónele și marmorele cari se adaugă la dënса după facerea testamentului, ȳicem că sunt coprinse în legat».

§ 20: „Dacă s'a legat un peculiū, fără înduioală or-ce se adaugă sau se scade din peculiū în timpul vieței testatorului, este spre câștigul său spre paguba legatarului. Dacă însă servul va fi câștigat ceva după mórtea testatorului, dar înaintea adițiunei eredităței, Julian ȳice că dacă peculiul a fost legat chiar servului manumis, tot ce s'a câștigat înaintea adițiunei eredităței aparține legatarului, căci legatul peculiului făcut servului manumis se deschide în momentul adițiunei eredităței; dar dacă peculiul a fost legat unui străin, acquisițiunile dintre mórtea testatorului și adițiunea eredităței nu fac parte din legat, afară numai dacă ele nu sunt de cât produsul lucrurilor chiar coprinse în peculiū. Peculiul însă, dacă nu este legat expres servului manumis, nu e datorit lui; cu tóte că dacă stăpânul său 'l va fi manumis între vii, e destul ca stăpânul să nu i-l ia (adică să 'l lase să plece cu el, ca să fie al servului manumis, și așa au decis printr'un rescript Impărații Septim Sever și Antonin Caracalla. Aceiași Impărați au decis prin rescript că peculiul fiind legat servului manumis, nu este considerat testatorul că 'i-a lăsat și dreptul de a cere bani ce a cheltuit servul în socotéla stăpânului. Aceiași Impărați au mai decis prin rescript că trebuie considerat peculiul ca legat servului manumis când testatorul a ordonat ca servul să fie liber după ce va fi dat socotéla de administrațiunea sa și va plăti ce va mai fi rămas dator din valorile coprinse în peculiū».

Ce se întâmplă dacă s'a legat mai multe lucruri împreună, din cari unele depind până la un grad mai mic sau mai mare de altele, de exemplu o servă cu partul din pânтеce, sau chiar cu copii săi deja născuți, cum *suis natis*, un serv cu servii coprinși în peculiul său, adică un serv *ordinarius* cu servii *vicarii* coprinși în peculiul său, o moșie cu tot ce servă spre exploatarea ei, cu boii, caii, instrumentele aratorii aflate pe dënса și cari servea proprietarului moșiei spre exploatarea ei, ceea ce la Romanii se numea *instrumentum*, adică ceea ce servea ca instrument pentru exploatare, un serv cu peculiul său, adică cu partea din averea stăpânului său încredințată de către stăpân servului spre a o administra și face să prospere. Dacă raționéză cine-va fără prevenție, în servă și copii ei din pânтеce sau deja născuți, în servul ordinar și în servii săi vicarii, în moșia și în instrumentele atașate spre exploatarea ei, viețuitoare sau nu, în serv și peculiul ce administrază, or trebuie să vadă un principal și un accesoriu, or obiecte distincte ale legatului, *serva* obiect distinct de copii ei, servul ordinar distinct de servii vicarii, moșia distinctă de instrumentele alipite spre exploatare, servul distinct de peculiul încredințat lui. Prin urmare, după cum s'ar fi văzut un principal și un acce-

soriu, sau obiecte distincte de și în ore-care relație de dependență, ar fi trebuit să se decidă că sorta principalului influie asupra sortii accesoriului, sau că obiectele fiind distincte, sorta unora nu influie asupra celor-alte cu totă dependența până la ore-care punct ce ar exista între unele și altele. Așa ar fi fost rațional, dacă s'ar fi raționat fără prevenție. Cu toate acestea, jurisconsultii romani în această privință s'au asvêrlit în distincțiunii subtile. Și au decis că, în unele casuri, trebuie să considerăm unele obiecte ca accesorii ale altora principale, iar în alte casuri obiectele toate distincte, de și ore-cum dependente unele de altele. Și, așa au decis că, în cazul legatului servei cu partul său cu copii, serva și partul său copii formeză obiecte distincte, asemenea în cazul legatului servului ordinar cu servii vicarii din peculiuul său, servii vicarii formeză obiecte distincte de servul ordinar, pe când în cazul legatului fondului cu instrumentele, fondul formeză principalul și instrumentele accesoriul fatal al fondului, în cazul legatului servului cu peculiuul său, asemenea peculiuul formeză accesoriul fatal al servului. Mărturisesc că distincțiunea este subtilă, și de aceea ea nu a fost urmată de toți jurisconsultii. Așa, de exemplu, Celsus, în legea 63 D., *De legatis* I (XXX), raporteză că Servius susține că în cazul legatului unei serve cu ce se va nasce din ea, de va muri serva, nu se va datori legatarului partul ei. Celsus combate această părere și Paul, în legea 62, este de părerea lui Celsus, adică că legatul subsistă asupra partului. Servius încă asimila acest cas cu cazul legatului servului și al peculiuului, cu cazul legatului fondului cu instrumentele sale, și probabil el decidea tot așa și în cazul legatului servului ordinar cu vicarii săi, adică considera în toate aceste patru casuri obiectele dependente ca accesorii și ca stingându-se legatul asupra lor, dacă obiectul de care depindea s'a stins. Decisiunea putea să nu fie rațională, dar era logică. Pe de altă parte, Paul care admite că sunt legate obiecte distincte în cazul legatului servei cu partul ei sau cu copii ei deja născuți, ordinariului cu vicarii, iar că în cazul legatului servului cu peculiuul, peculiuul trebuie considerat ca accesoriu al servului care dispăre din legat, măcar că subsistă în natură dacă servul mōre, este manumis sau alienat, adică este stins sau revocat ca obiect legat, subtilizează însă în cazul legatului fondului și al instrumentelor, decidând că dacă testatorul a ȳis că lēgă fondul cu instrumentele, instrumentele sunt accesoriul fondului, dar când a ȳis că lēgă *fondul și instrumentele* sau *fundus instructus*, adică fondul investit cu instrumentele, fondul instrumentat, în cazul acesta instrumentele sunt distincte legate de fond, și prin urmare nu depinde sorta lor de sorta fondului. În adevăr, Paul, în legea 5 D., *De instructo vel instrumento legato* (Cartea XXX II, titlul 6), corege opiniunea lui Labeon, care pune pe aceeași linie legatul fondului *cum instrumento*, fondului *et instrumentum* și fondului *instructus*, și decide că în cazul d'antēi instrumentul este accesoriul fondului, iar în ultimele casuri nu. Mărturisesc că Paul subtilizează, căci nu ved nici o deosebire posibilă în intențiunea presumată a testatorului între *fundus cum instrumento* și *fundus et instrumentum*, încă mai puțin între *fundus cum instrumento* și *fundus instructus*, în care epitetul de *instructus* mi se pare mai alipit de *fundus*, pentru ca instrumentul ast-fel exprimat să fie considerat ca accesoriu al fondului. De aceea, încă o-dată declar că e subtilitate în aceste distincțiuni. Și că după mine în câte patru ipoteze trebuia să se decidă tot într'un fel, și dacă așa fi eu să decid, așa decide că în câte patru intențiuni presumată a testatorului trebuie interpretată că a fost ca deosebitele lucruri să fie considerate ca distincte, și că sorta unora să nu depindă de sorta celor-alte. Cu toate acestea, opiniunea care a prevalut a fost a lui Labeon și Celsus, cari distingeau și decideau în cazul legatului ancilei cu partul său cu copii născuți și în cazul legatului servului ordinar cu vicarii, că obiectele sunt distincte, și că, prin urmare, mōră ancila, partul său copii sunt valabil reclamați de legatar; mōră ordinarul, vicarii nu sunt mai puțin ai legatarului; iar în cazul legatului servului cu peculiuul decidea că murind servul său fiind el manumis sau alienat, se stinge legatul și asupra peculiuului; asemenea în cazul legatului fondului *cum instrumento*, sau al fondului *et instrumentum*, sau al fondului *instructus*, alienându-se fondul, se stinge, în câte trei forme de legat, și legatul asupra instrumentelor. Și această opinie

este consacrată și de Justinian. Bine înțeles este așa în aceste două din urmă cazuri dacă obiectul care este considerat ca principal se stinge între confecțiunea testamentului și morțea testatorului, adică dacă moare servul înaintea morții testatorului său este manumis sau alienat de testator, dacă adică obiectul ce este considerat ca principal se stinge *ante diem legati cedentem*, care, în ipotezele două ultime, ca și în cele două d'antéu, este în sistemul vechiului drept anterior legilor caducare și în sistemul lui Justinian momentul morții testatorului. Căci dacă obiectul considerat ca principal se stinge în urmă, atunci și în cele două din urmă ipoteze, ca și în cele două d'antéu, obiectele dependente sunt ale legatarului, căci prin deschiderea dreptului la legat s'a determinat substanța legatului, obiectele coprinse în legat, din cari de aci înainte numai e accesoriu nici principal, ci toate sunt tot de un fel, toate sunt ale legatarului, și dacă unele pier, iar cele-alte rămân, cele ce rămân rămân ale lui, căci s'a fixat, au intrat în patrimoniul lui.

Ce se va întâmpla în cazul legatului unei turme, în cazul legatului *gregis ovium*? Ce se va întâmpla dacă turma s'a redus la o oie, și acesta înaintea lui *dies legati cedens*, adică înaintea morții testatorului, căci toate oile minus una din turmă a murit? Pomponiū, în legea 71 (Cartea VII, titlul 4), *Quibus modis usufructus vel usus amittitur*, presupunând că s'a legat nu plina proprietate a unei turme, ci usufructul unei turme, decide că dacă se va fi redus turma la un număr foarte mic de capete (între confecțiunea testamentului și *dies legati cedens*), legatul se stinge cu desăvârșire. El însă decide contrariu când e vorba de legatul plinei proprietăți a turmei. Atunci dacă în intervalul facerei testamentului și a morții testatorului (*dies legati cedens*), turma se micșorează ast-fel în cât nu rămâne de cât un cap de animal, totuși animalul este datorit. Vinnius își dă ostenela să explice diversitatea soluțiunei în cele două cazuri după Bachovius. Mărturisesc că explicațiunea sa mi se pare trasă de pěr. Or cum ar fi, în cazul legatului proprietății turmei, Pomponius, și opiniunea lui a fost admisă și de cei-alți jurisconsulți, și confirmată de Justinian, legatul nu se stinge măcar că n'a rămas de cât o oie, și o oie nu poate constitui o turmă, căci, ȳice Vinnius, cel ce lęgă o turmă este considerat că lęgă toate capetele din acea turmă. Rațiunea nu mi se pare grozavă. Căci dacă este așa, apoi și când lęgă cine-va usufructul asupra unei turme, trebuie considerat că lęgă usufructul asupra fie-căruia din capetele de animale coprinse în turmă. Și iarăși dacă este așa, apoi dacă testatorul mai adaugă oi la turmă, fiind-că pe acestea nu le-a legat, ele nu trebuie coprinse în legat, și totuși textele decid că sunt coprinse. După mine, opiniunea lui Pomponius este nerațională. O turmă nu e o oie, și prin urmare turma fiind redusă la o oie, trebuie a se decide că legatul s'a stins. Dar, de ȳe-ce opiniunea lui Pomponiū, aprobată de cei-alți jurisconsulți și de Justinian, este nerațională, s'o reducem cel puțin, cum se ȳice în matematică, la cea mai simplă expresiune, și să nu o aplicăm de cât strict. Apoi și Pomponiū și Justinian vorbesc de *diminutum gregem*, de *grex qui ad unam ovem pervenerit*. Aceste expresiuni proprii se referă la disparițiunea, la reducerea prin cas fortuit sau de forță majoră prin mȳrte. Decȳ, dacă reducerea la o oie va resulta din faptul testatorului, care a alienat toate oile, ne mai păstrând de cât una sau foarte puține, în cât să nu potă constitui o turmă, trebuie să vedem în acest fapt al lui o revocare a legatului, și atunci nici ce a mai rămas din turmă nu poate fi reclamat de legatar. Bine înțeles, că dacă diminuțiunile au avut loc după *dies legati cedens* și turma s'a redus prin mȳrte la una, nici înduoială nu poate încăpea că rațional acea oie rămâne a legatarului. De alienațiunea nu poate fi vorba, căci eredeile nu poate după *dies legati cedens* să facă prin faptul său să se stingă sau să reducă legatul (argument din § 16 al titlului nostru). Dacă în loc de diminuțiuni se va fi produs adăugiri la turmă, ele aparțin legatarului, fie că ele provin din produsul turmei, adică din miei sau mielele născute, fie că provin din adăugirile făcute de testator, dacă adică aceste adăugiri au avut loc înainte de *dies legati cedens*, adică înainte de mȳrtea testatorului. Dacă însă adăugirile s'au produs după *dies legati cedens*, de s'au produs natural prin nascere de miei sau miele, ele aparțin tot legatarului; dacă însă s'au produs

prin faptul eredelui care ignora de exemplu existența legatului, ele nu profită legatarului, ci rămân proprietatea eredelui (argument a pari din paragraful 20 al titlului nostru).

Asemenea dacă s'a legat o casă, colónele sau alte adăugări făcute de testator aparțin legatarului, cele făcute de erede vor putea fi luate de erede, afară dacă nu vor fi incorporate cu casa, căci atunci în virtutea principiului: *omne quod inædificatur solo cedit*, vor aparține prin analogie legatarului, care însă va datori despăgubire eredelui, după distincțiunile prevădute în privința acésta de jurisconșulții romani.

Ce se va întâmpla în cazul legatului unui peculiu, nu a servului cu peculiu, ci a unui peculiu încredințat în viață de stăpân servului său ? În privința acésta trebuie să facem mai multe distincțiuni.

Peculiu se numesce averea ce încredințază stăpânul servului său, sau *paterfamilias* fiului *familias*, care să fie considerat ca un patrimoniu distinct de averea cea-altă a stăpânului său a ascendentului. Acest peculiu poate deveni creditor sau debitor. Poate, de exemplu, servul să împrumute bani pentru exploatarea peculiului, sau în operațiunile ce face pentru exploatarea peculiului să facă credit la persoanele cărora vinde lucruri din acest peculiu. În adevăr, în administrațiunea acestui peculiu, servul are cea mai largă putere, poate vinde și cumpăra, numai daruri nu poate face. Acest peculiu poate să devie debitor și creditor și al stăpânului. Servul poate să aibă trebuință de bani în exploatarea acestui peculiu, și în loc să-i împrumute de la străin să-i împrumute de la stăpânul său, care nu înțelege dând acești bani să augmenteze peculiu. Poate asemenea stăpânul să aibă trebuință de bani, și în loc să-i împrumute de aiurea să-i împrumute de la serv care să-i dea din peculiu, fără să înțelegă cu acésta să diminueze stăpânul peculiului servului; în cazul acesta, stăpânul devine debitor al peculiului, iar peculiu creditor al stăpânului. Se poate întâmpla ca servului căruia i-a constituit stăpânul un peculiu, stăpânul să-i încredințeze și administrațiunea restului averii sale, pe care s'o conserve în propriu ca a lui, și pe care să nu vrea să o amestece în peculiu. Stăpânul are dreptul de a retrage or când peculiu servului. Poate asemenea să retragă parte din valorile lui. Când îl retrage de tot, servul e dator să dea socotă de administrațiunea lui. Și dacă servul, în interesul peculiului, a contractat obligațiuni către străini, stăpânul e ținut, dar numai în limitele peculiului, către străini de aceste obligațiuni. Stăpânul poate dăruia servului peculiu, manumitându-l între vii, de exemplu *vindicta* sau *censu*. Poate atunci să i-l dăruiască expres sau tacit, de exemplu lăsându-l să plece din casa lui, ridicând valorile coprinse în peculiu. Poate manumitând pe serv prin testament să-i lege peculiu, dar atunci legatul trebuie să fie expres, căci nu poate să fie dedus din simplul legat de libertate și stăpânul e mort când se deschide dreptul la legatul de libertate, adică la adițiunea de ereditate, ca din purtarea lui să se potă interpreta voința lui de a lăsa peculiu servului. Voința însă a stăpânului de a lăsa prin testament peculiu servului poate să fie manifestată și în mod direct și în mod indirect, dar tot expres și limpede. În loc ca stăpânul testator să dică: *Stichus liber esto, do lego Stichum peculium*, poate să dică: *Stichus liber esto rationibus redditus et ex peculio reliqua inferat*, adică Stichus să fie liber, să dea socotă de administrațiunea averii mele proprii eredelui meu, și de va rămănea dator ceva, de va rămănea vre-un reliquat de plătit să-l plătescă cu din peculiu său. Atunci se subînțelege că ce mai rămănea din peculiu este considerat ca legat servului. Căci dacă nu ar fi înțeles să-i lege peculiu, nu era trebuință să dică că din peculiu să plătescă reliquatul, căci tot peculiu, în cazul în care nu e legat altuia sau servului manumis, este al eredelui. Acésta din urmă formulă este aprobată în mod special printr'un rescript al împăraților Septim Sever și Antonin Caracalla.

În privința legatului peculiului, trebuie să distingem dacă el a fost legat unui străin, sau însuși servului căruia i s'a legat și libertatea.

Dacă a fost legat unui străin, de exemplu dacă testatorul a dis: *Primus heres esto, do lego peculium Stichi Gaio*, atunci adăugămintele sau scăderile operate la pe-

culiu înainte de mórtea testatorului, fie că ele provin din cas fortuit, sau din produsul natural al lucrurilor coprinse în peculiū, sau din opera testatorului, tóte profită sau prejudiciază pe legatar; căci este constant că consistența legatului se determină în momentul lui *dies legati cedens*, care în specie este, conform dreptului comun, în momentul mórței testatorului și prin urmare peculiul, așa cum este redus sau augmentat, parvine cum e la mórtea testatorului în patrimoniul legatarului, redus din întemplantare sau augmentat *ex rebus peculiaribus*, augmentat de către testatore sau restrins, revocat în parte de testator. Dacă însă reducerile sau augmentările sunt posterioare mórței testatorului, adică lui *dies legati cedens*, trebuie să distingem pentru reduceri dacă sunt opera întemplantării sau a eredelui, reducerile care sunt opera întemplantării vatēmă pe legatar, căci ca proprietar ce a devenit în momentul mórței perderile sunt pentru el, *res perit domino*, reducerile care sunt opera eredelui care ignora póte existența legatului (căci peculiul a fost legat printr'un codicil posterior, iar instituțiunea lui este coprinsă într'un testament anterior, descoperit înaintea codicilului), nu'l privesc pe legatar, eredele care le-a operat chiar inconștient trebuie să restabilescă peculiul cum era la mórtea testatorului, sau în natură sau prin echivalentă valóre; asemenea augmentările dacă sunt rezultatul sporului natural al lucrurilor din peculiū, dacă provin *ex rebus peculiaribus*, ca consecință naturală, aparțin legatarului, dacă ele însă provin *aliunde*, dacă, de exemplu, servul a făcut prin operațiuni comerciale habile să se înduioască peculiul, atunci tot acel spor provenit din pura industrie, abilitate a servului administrator al peculiului, aparțin eredelui, căci el nu a putut lucra pentru legatar al căruia nu era, nici pentru el, căci peculiul nu 'i-a fost legat lui, ci pentru erede al cui era el servul, care nu a fost legat lui Gaius împreună cu peculiul. Dacă însă peculiul a fost legat însuși servului căruia i s'a legat în același timp libertatea prin testament, atunci fiind-că și *dies legati libertatis* și *dies legati peculi manumisso relicti cedit* în momentul adițiunei eredităței, când, prin urmare, atunci se determină consistența legatului peculiului, tóte sporurile provenite între mórtea testatorului și adițiunea eredităței atât *ex rebus peculiaribus*, cât și din industria, habilitatea și speculațiile servului în exploatarea peculiului, profită servului. Cât pentru perderi, dacă ele provin prin cas fortuit, ele sunt suportate de legatar, căci nu sunt faptul eredelui, cele rezultānde din faptul eredelui se póte discuta dacă vatēmă sau nu pe legatar, dacă eredele este dator să restabilescă peculiul cum era la mórtea testatorului, dacă adică, adițiunea eredităței avēnd loc, ea operă cu efect retroactiv nu numai pentru erede, ci și pentru legatar, efect retroactiv la mórtea testatorului, ca în cas de legat condițional, când condițiunea împlinindu-se se consideră ca împlinită cu efect retroactiv la mórtea testatorului, sau dacă aceste scăderi sunt suportate de legatar al căruia legat se deschide la adițiunea eredităței, când atunci se determină și consistența legatului. Texte nu cunosc care să se pronunțe pentru acest cas. Eū sunt de părere că fiind-că aceste scăderi nu pot fi de cât imputabile eredelui, nu pot fi de cât faptul vițiat de culpă al eredelui, el trebuie să restabilescă peculiul, căci ce drept avea el de a se atinge de peculiū care făcea parte din ereditate, până nu era încă moștenitor prin adițiune, s'a amestecat în lucru străin, căci până la adițiune el nu are drept de a se atinge de moștenire, care este destinată eredelui *ab intestat* în cas de repudiare, și atunci s'a atins de lucru străin. Dacă s'a legat servul peculiului împreună cu libertatea, póte servul să cēră eredelui stăpānului testator ceea-ce el a cheltuit în interesul stăpānului din hani peculiului? S'ar fi putut crede că da; căci peculiul este creditor al stăpānului, și astāđi servul este proprietar al peculiului. Dar s'a decis cu drept cuvēnt că nu, că servul nu va avea nici o *petitio*, nici o acțiune pentru a cere de la erede continuator al persoanei stăpānului restituirea acestor sume, că nu trebuie să fie presupus stăpānul că 'i-a legat și acest drept, că el trebuie considerat că 'i-a legat peculiul în starea naturală în care este față cu el; a interpreta altmintrelea, ar fi a lārgi fără probă quantul liberalității, și destul că servul primesce în dar și libertatea și peculiul, ar fi prea împovărător să i se mai restituiască ce a cheltuit din peculiū pentru stăpān, peculiū care, în definitiv, era tot al stăpānului. Este aci o cestiune

de interpretare a voinței testatorului: *Inter patronum et libertum res non sunt amare tractandæ*. Acastă interpretare este anume sancționată printr'un rescript al împăraților Septim Sever și Antonin Caracalla. Dar subsistă măcar o obligațiune naturală a eredelui continuator al persoanei juridice a stăpânului de a restitui servului această sumă? Pellat o crede, dupe cum ne o spunea la cursul său în anul 1858. Căci, ȳice el, Împărații ȳic *non videtur relictum ut petitionem habeat*, atât, drept de acțiune nu există, decî atât lipsesce, apoi dacă atât lipsesce, restul, adică obligația naturală subsistă.

§ 21 : »Se pot lega atât lucrurile corporale cît și cele incorporale, și de aceea testatorul pôte lega unei alte persoane ceea ce îi dătoresce cine-va și atunci eredele va fi obligat să presteze acțiunile sale legatarului, afară numai dacă testatorul va fi cerut banii în viétă, căci într'acest cas legatul se stinge. Asemenea este valabil și legatul făcut în termenii următorii: *Erede al meu, fii condamnat să reconstruiesci casa cutăruia, sau: Erede al meu, fii condamnat să plătesci datoriile cutăruia*».

Nu numai lucrurile corporale, dar și cele incorporale pot face obiectul unui legat și chiar faptele și abstențiunile, bine înțeles, sub condițiunea naturală ca lucrurile corporale să fie în comerciū, ca faptele sau abstențiunile să fie morale și conforme ordinei publice.

Romani, și de la dênșii terminologia întrebuițată de ei a trecut și la cei alți populi, numea lucruri corporale lucrurile cari cad sub simțurile noastre, și special sub simțul tactului, cari aveau un corp, de exemplu: moșiile, casele, animalele, servii, banii și altele. Numeau lucruri incorporale acelea ce nu cad sub simțuri, și cari nu se concipū de cît cu mintea, de exemplu usufructul, usul, abitațiunea, servituțiile prediale, creanțele, ereditatea. În adevăr, nu se pôte concipe dreptul de usufruct de cît cu mintea. El este dreptul de a usa și de a percepe fructele lucrului și de a dispune de el. Asemenea și aând sunt creditor al fondului Cornelian, fondul Cornelian nu pot ȳice că e al meu, este el debitorului meu. Și această este atât de adevărat că'l pôte da altuia, în loc d'a mi-l da mie, și acesta atunci va deveni proprietar al lui, și va putea ȳice că e al lui, iar eu nu voi putea atunci cere de la debitor decăt valórea lucrului, adică banii, nu lucrul, și, dacă va fi insolubil, nu mă voi alege nici cu atât. Alta ar fi dacă ar fi proprietatea mea, căci de și lucrul ar eși din întemplantare din mâna mea fără voia mea, îl pot lua de unde 'l voi găsi, atât e adevărat că e al meu și numai al meu. E adevărat că dacă debitorul execută obligația și'mi va da lucrul, atunci lucrul este al meu, dar atunci s'a stins dreptul meu de creanță, și s'a născut în loc un drept de proprietate, care norocire că s'a născut, căci putea să nu se nască. Dar, în or-ce cas, chiar dacă e probabil că se va nasce, nu e sigur, și pentru moment, până nu s'a născut, până nu s'a stins creanța și s'a născut dreptul de proprietate, eu nu sunt proprietar, lucrul nu este al meu, eu am un drept numai, dreptul de a mă adresa la proprietarul lucrului care s'a obligat să mi-l dea, spre a i-l cere. Care, încă o-dată, nu e tot una cu lucrul. Tot asemenea și pentru ereditate, cum am arătat mai sus. De aceea, numai dreptul de proprietate se confundă cu lucru, și de aceea în loc să ȳică am dreptul de proprietate asupra cutărui lucru, ȳic cutare lucru este al meu, pomenesc numai de lucru, căci se subînțelege că pomenind numai de lucru nu pôte fi vorba ca drept asupra lui de cît de dreptul de proprietate, căci numai el abprîn sôrbe lucrul. Și de aci și vice-versa se întrebuițază dreptul în loc de lucru. Așa, în loc să ȳic : am dreptul de proprietate asupra unei case, pot ȳice nu numai am o casă, dar vice-versa am o proprietate, luând proprietatea, care este un drept, drept lucru care este obiectul proprietăței. Adineaorea designam dreptul prin lucru, acum design lucrul prin drept. Și de aci terminologia romană : Servul Stichus este al meu, în loc de am dreptul de proprietate asupra servului Stichus, terminologie care a trecut și în cele-alte legislațiuni ale celor-alți populi, pentru că este rațională, comodă și practică. Din contră, când vrea să exprim că am asupra unui lucru un drept ce nu absorbă lucrul, trebuie să mă serv cu expresiunea care designă dreptul, ca să nu fie neînțelegere. Cum pot, de exemplu, când n'am asupra unui lucru de cît dreptul de usufruct, adică de a usa de el

și de a' lua fructele, să ȋdic că lucrul este al meu, căci dacă este al meu, nu e al altuia și, deci, altul nu are amestec asupra lui, ci numai eu; apoi nu e așa, căci are și altul amestec, este nudul proprietar, care are, și singur are, dreptul de a dispune de lucru și de a lua produsele extraordinare ale lui. Prin urmare, dreptul de uzufruct nu se concipe de cât cu mintea. E adevărat că, după ce am perceput fructele, aceste fructe sunt lucruri corporale, dar atunci ele nu mai fac parte din uzufruct, prin faptul percepțiunei lor dreptul de uzufruct, adică dreptul de a le percepe s'a stins și s'a transformat, după ce le-am perceput, în drept de proprietate asupra lor, care sunt lucruri ce au un corp ce se pot atinge. Asemenea este și dreptul de trecere. Asemenea și dreptul de creanță. Sunt creditor de exemplu al fondului Cornelian datorit de Titius. Nu am fondul, am dreptul de a cere fondul, pe cât sunt creditor. Fondul pe cât sunt creditor este al lui Titius. Pentru el este un lucru corporal, pentru mine dreptul de a cere să mi-l transfere în proprietatea mea, este un lucru incorporeal, un drept care nu se concipe de cât cu mintea. Este adevărat că după ce mi l'o da, atunci eu am un lucru corporal. Dar atunci nu mai sunt creditor, am încetat de a mai fi și am devenit proprietar al unui lucru ce cade sub simțuri. Din executarea obligațiunei rezultă transformarea dreptului meu de creanță în drept de proprietate asupra unui lucru corporal. Din cenușa dreptului meu de creanță, stins prin exercițiul său, se naște un lucru corporal în patrimoniul meu. Asemenea și ereditatea. Căci ereditatea este un complex de drepturi asupra universalității unui patrimoniu, complex în care se găsesc lucruri corporale asupra cărora sunt proprietar, drepturi de creanță, de uzufruct, de servituți prediale. Ei bine, acest complex întreg este ceva care nu se concipe de cât cu mintea. Căci numai cu mintea putem concipe o masă de drepturi coprinsă într'o universalitate, într'un patrimoniu ce ni se deferă nouă saū de lege saū de testator. De și în această masă sunt și lucruri corporale, dar patrimoniul întreg în care intră și lucruri corporale nu e ceva ce se pôte atinge, idee numai ne putem face de el, de universalitatea și varietatea drepturilor coprinse în el.

Dar se pôte obiecta că și lucrurile corporale, sub punctul de vedere juridic, când ȋdic că sunt ale mele, nu înțeleg alt-ceva de cât că am dreptul de proprietate asupra lor. Apoi și dreptul de proprietate este tot un drept, dreptul de a se servi, de a percepe fructele și produsele extraordinare ale lucrului și de a dispune de el într'un mod definitiv și nerepetibil. Ei bine, suma tutulor acestor drepturi, cari constituie ceea ce numim dreptul de proprietate, nu se pôte concipe de cât iar cu mintea, nu e ceva care se atinge. De exemplu dreptul de a dispune e ceva ideal; după ce am dispus, nu mai există lucrul pentru mine, nu mai sunt proprietar asupra lui, lucrul a devenit al altuia. S'a stins lucrul pentru mine, pôte să mai existe în natură, dar pentru mine s'a stins, căci nu mai este al meu. Se pôte chiar ca dispunând de lucru să se stingă de tot, cum este în cazul în care dispun în mod definitiv de o butelie devin a mea, bând'o, prin dispozițiune, prin consumațiune a dispărut chiar lucru din natură.

Așa este, obiecțiunea este exactă. Dar dacă Romanii au numit dreptul de proprietate asupra lucrurilor impropriu lucru corporal, este că proprietarul are un drept absolut și exclusiv asupra lui, în cât în mânele lui dreptul se confundă cu lucrul, îl absorbă, ca să ȋdic ast-fel, și dreptul absorbind lucru, se pôte lua drept lucru; cele-alte drepturi asupra lucrurilor, drepturi reale saū de creanță, neabsorbând lucrurile asupra cărora pörtă, precum și complexul de drepturi varii asupra masei unui patrimoniu, care se numesc ereditate, nefiind un lucru saū mai multe lucruri distincte, ci o sumă de drepturi asupra unui patrimoniu în care pot fi și lucruri corporale, de aceea ȋdic, dreptul de proprietate asupra lucrurilor s'au numit lucruri corporale, pe când cele-alte drepturi asupra lucrurilor și ereditatea s'au numit lucruri incorporale, adică care n'au corp, care nu se pot atinge, care nu au posibilitate de concipere de cât în inteligența, în mintea noastră.

Pot lega nu numai dreptul de proprietate asupra unui lucru, dar și dreptul de uzufruct, de us saū de habitațiune, o servitute predială rustică saū urbană, adică nu numai

un lucru corporal, ci și lucruri încorporale. Pot dice: *Do lego fundum Cornelianum Gaio*. Pot dice asemenea: *Do lego jus utendi fruendi fundo Corneliano Gaio*. *Do lego jus itineris, actus, viae per fundum Cornelianum Gaio*. Ca lucru încorporal pot lega și un drept de creanță. Și acesta este specia prevădută în paragraful 21. Am să iau în virtutea unei stipulațiuni de ce mii de sesterți de la Seius. Instituește moștenitor pe Mevius. Pociu lega dreptul meu de creanță ce am în contra lui Seius, lui Gaius. Pot dice: *Mævi heres esto, do, lego Gaio decem millia sestertium* ¹⁾ *quos mihi Seius ex stipulatu debet* (Mevie, fii moștenitor, dau, leg lui Gaius cele de ce mii de sesterți ce 'mi datorește Seius din stipulațiune). Cum are să se execute acest legat? Dacă un asemenea legat s'ar face în timpii moderni, creanța testatorului ar trece direct pe capul legatarului, care ar putea cere cei de ce mii de la debitorul testatorului, și testamentul ar fi proba transmisiunei creanței. La Romani însă nu era așa. Proprietatea și drepturile reale se puteau transmite direct pe capul legatarului dacă legatul era făcut *per vindicationem*. Căci legatul *per vindicationem* era un mod direct de transmitere a drepturilor reale. Cât pentru dreptul de creanță nu era așa. Creanța era inherentă persoanei creditorului, obligațiunea inherentă persoanei debitorului. Era raportul atât de personal, în cât *stricto sensu* se putea dice că era lipit de pielea lor, nedeslipibil de ei. Și a trebuit o ficțiune ca să se pōtă declara trecută creanța pe capul eredelui testamentar său ab intestat, obligațiunea pe capul eredelui testamentar său *ab intestat*. A trebuit să se dică că eredele nu e o persoană nouă, ci aceeași persoană cu defunctul, care fisicamente pōte să fie distinsă de el, dar care juridicamente este tot el, care e o continuare a persoanei lui (cum am dice în mod trivial două corpuri fise într'o singură piele juridică); că, prin urmare, creanța și obligațiunea nu se mută, căci persoana este aceeași juridicamente. Dar afară de acest cas realitatea își lua imperiul, și prin urmare creanța era indelebile pe capul persoanei creditorului. Decî, acesta nu putea propriu zis să cedeze creanța. Căci era intransmisibilă. Necesitatea însă practică a făcut să se găsescă un expedient, un mijloc deturnat de cesiune. Iacă în ce consista el. Creditorul care voia să cedeze creanța sa altuia, se făcea că 'i dă mandat, și da în realitate mandat aceluia ca să urmărească în numele său al mandantului pe debitor, obținea condamnățiune, incasa suma datorită de la debitor. Dar pe când în mandatul serios mandatarul era obligat prin acțiunea *mandati directa* să restituie creditorului mandant ceea ce luase de la debitor, căci mandatul, în regulă generală, e în interesul mandantului, aci mandatarul era dispensat de a da socotelă și de a restitui, mandatul era un mandat *in rem nu mandantis*, ci *in rem propriam et solam mandatarii*; acesta era ceea ce se numea *mandatum* sau *procuratio in rem suam*, iar asemenea mandatar se numea procurator *in rem suam*. În specia noastră, în care testatorul legase lui Gaius cei de ce mii de sesterți ce avea să ia de la Seius, tot așa se petrecea lucrurile. Creanța trecea pe capul eredelui Mevius, care singur era continuatorul persoanei juridice a testatorului creditor. Dar Mevius era ținut, din cauza legatului, să constituie *procurator in rem suam* pe Gaius spre a urmări pe Seius. Dacă o făcea, legatul era executat benevolamente. Dacă nu, atunci legatarul avea *condictio ex testamento* spre a cere de la moștenitor tot interesul ce avea el ca să i se dea acest mandat; apoi interesul era de a avea de ce mii de sesterți, judecătorul dar acțiunei condamna pe moștenitor către legatar la de ce mii de sesterți. Acesta era starea lucrurilor din dreptul clasic pur. Inșă, *utilitatis causa*, pentru înlesnirea practică, s'a admis că în lipsă de o asemenea procurațiune expresă, și tocmai pentru ca să se evite consecințele unei asemenea nedări de procurațiune, legatarul va putea, în virtutea unei procurațiuni, unui mandat presupus dat, subînțeles, să intente acțiunile defunctului trecute la erede, nu directe, ci utile. Acesta s'a admis tocmai în Bassul Imperiū printr'o

¹⁾ Observați contractiunea, *sestertium*, în loc de *sestertiorum*. Observați modul roman de a se exprima. Francezul dice: dix mille francs, dix mille sesterces. Latinul dice nu: decem millia sestertios, ci decem millia sestertiorum sau sestertium prin contractiune, nu de ce mii de sesterți, ci de ce mii de sesterți, ca și Românul. De aceea, cum tot-d'a-una am observat, limba românească e mai aproape de limba latină de cât toate limbele neolatine, și chiar de cât limba italianescă.

constituțiune a împăraților Dioclețian și Maximian din anul 293, care formeză legea 18 C., *De legatis* (VI, 38).

Dacă însă testatorul a încasat creanța legată în urma confecțiunii testamentului, el e considerat că a revocat legatul, și de aceea legatul se stinge. Va putea însă legatarul să probeze că testatorul n'a avut intențiune să revoce legatul, căci dacă a cerut banii, cauza a fost că avea nevoie de bani; în cazul acesta legatarul va putea cere ca ere-dele să îi plătescă suma ce avea să ia testatorul de la fostul său debitor. Numai dacă testatorul a făcut acceptațiune debitorului său, legatul s'a stins în mod cert și definitiv.

Legatul poate avea de obiect și un fapt. Testatorul a putut zice: *Erede al meu, fii condamnat a construi casa lui Titius*. În cazul acesta, ere-dele e dator, dacă casa lui Titius e veche, să o dărime și să îi-o reconstruiască din nou. În cas contrariu, prin *condictio ex testamento*, legatarul va putea face ca ere-dele să fie condamnat a îi plăti suma cât ar costa reconstruirea casei.

Testatorul mai poate zice: *Erede al meu, fii condamnat a plăti datoriile lui Titius*. În cazul acesta, ere-dele e dator a se duce și a plăti toate datoriile lui Titius, și, dacă nu o face, Titius are dreptul prin *condictio ex testamento* să facă ca ere-dele să fie condamnat să îi plătescă totalul sumelor ce el datorește în drépta și în stânga, pen-tru ca cu aceste sume personal el Titius să pôtă achita pe creditorii săi.

§ 22: „Dacă s'a legat un serv sau un alt lucru în *genere*, dreptul de a alege este al legatarului, afară numai dacă testatorul nu va fi decis expres altmintrelea”.

De acest text trebuie să apropiem paragraful 14 al titlului XXIV al Regulelor lui Ulpian: „Legându-se opțiunea unui lucru ôre-care *per vindicationem*, de exemplu când testatorul a zis: *Opteză, alege un serv*, dreptul de a alege este al legatarului. Tot așa trebuie să decidem și dacă opțiunea a fost dată într'un mod tacit, de exemplu ast-fel: *Dați leg un serv lui Titius*. Dacă însă am zis: *Erede al meu, fii condamnat să dați un serv*, dreptul de a alege pe care vrea să dea este al eredelui”.

Precum și legea 37 *principium de legatis* I (XXX), în care Ulpian, într'un frag-ment extras din cartea 21 asupra lui Sabinus, se exprimă ast fel: „Legându-se un lu-cru în *genere*, de exemplu un serv, Gaius Cassius scrie că trebuie să observăm, că nu se poate alege nici cel mai bun, nici cel mai rău din genul legat. Acastă pă-rere este întărită și printr'un rescript al Împăratului nostru (Alexandru Sever) și a divului Sever (Septim Sever), cari au decis că legându-se un serv, nu se poate alege servul administrator al afacerilor eredelui”.

Este deosebire între *genus* și *species*. Prin *species* se înțelege un obiect deter-minat, de exemplu servul Stichus, fondul Cornelian. Prin *genus* se înțelege o grupă de lucruri de același fel mai mult sau mai puțin restrinsă, de exemplu *genul serv*. În cazul în care a fost legat un lucru în *specie*, de exemplu servul Stichus, or cum a fost legat el, *per vindicationem* or *per damnationem*, legatarul nu poate cere de cât lucrul anume legat, pe servul Stichus, ere-dele nu poate da de cât lucrul anume legat, pe servul Stichus. Când însă s'a legat un lucru în *genere*, un lucru făcând parte dintr'un *gen*, lucrurile nu se petrec tot așa. E de observat mai întâi că *genul* trebuie să fie determinat în cât legatul să presinte interes pentru legatar, căci dacă s'a legat *per damnationem*, de exemplu un animal, ere-dele poate da un animal ôre-care, de exemplu o muscă, și atunci legatul este nul din cauză de lipsă de interes. Al doilea, când s'a legat un lucru în *genere*, trebuie să observăm dacă legatul e făcut *per vindicationem*, sau *per dam-nationem*. Dacă legatul este făcut *per vindicationem*, el nu e valabil de cât cu condi-țiunea ca între lucrurile testatorului să fie mai multe lucruri din *genul* legat, căci alt-mintrelea testatorul n'a putut lega ceea ce nu avea, și, în cazul acesta, dreptul de a alege este al legatarului ca proprietar ce e, dar el nu poate alege pe cel mai bun dintre lucrurile coprinse în *gen*. Dacă însă legatul este făcut *per damnationem*, el e valabil chiar dacă din *genul* legat nu se află lucruri în patrimoniul testatorului, și atunci ale-gerea este a eredelui debitor, căci, în cas de dubiu, obligația se interpretează în favoarea de-bitorului, totuși ere-dele nu poate alege cel mai rău lucru din *genul* legat. Când, din

contră, obligațiunea rezultă dintr'un contract, debitorul unui lucru în genere poate alege chiar cel mai prost dintre lucrurile coprinse în gen (l. 52 D., *Mandati vel contra*, XVII, 1). Deosebire între legat și contract este căci în contract sieși trebuie să-și impute creditorul dacă nu a precizat mai bine, pe când în testamente se interpretează tot-d'a-una mai larg voința testatorului, mai cu seamă că legatarul creditor nu a luat parte la facerea testamentului. În legislațiunea lui Justinian alegerea este în tot-d'a-una a legatarului, afară numai dacă testatorul n'a dispus alt-fel. Bine înțeles însă că, chiar în legislația lui Justinian, alegerea nu poate să fie a legatarului de cât când în patrimoniul testatorului se află lucruri din cele coprinse în genul legat.

§ 23: „Legatul de opțiune, adică acela în care testatorul ordona ca legatarul să alégă unul din servii săi sau din alte lucruri, coprindea în sine o condițiune; și de aceea, dacă legatarul nu opta în viața sa nu transmitea legatul eredelui său. Inșă, în virtutea constituțiunei noastre, s'a adus și la acesta ameliorare, și s'a dat voia eredelui legatarului să opteze, chiar dacă legatarul nu a făcut-o cât a trăit. Și, tratând această materie cu mai mare băgare de seamă, s'a mai adăugat și acesta în constituțiunea noastră, adică, că fie-că s'a legat opțiunea la mai mulți legatari, și nu se înțeleg asupra alegerii speciei, fie că opțiunea s'a legat unui singur legatar, dar acesta a murit fără a alege, și eređii săi nu se înțeleg asupra speciei, ca să nu se stingă legatul, ceea ce cea mai mare parte dintre jurisconsulți decideau lipsiți de buna voință, am hotărît ca sorțul să fie judecătorul opțiunei, acela pe care 'l va designa sorțul acela să alégă».

Iacă acum și constituția la care face alusie Justinian în Instituțiunile sale. Ea este din anul 531 și formeză legea 3 în Condică, cartea VI, titlul 43, *Despre regulile comune la legat și fideicomise, și despre desființarea trāmiterei în posesiune*. Vom traduce numai principiul și paragraful 1 din această lege:

„Dacă s'a legat la două sau trei sau mai mulți inși opțiunea unui serv sau a altui lucru, sau la un singur legatar care înainte de a opta a murit lăsând mai mulți eređi: între cei vechi se discuta ce e de decis în cazul în care legatarii originari sau eređii legatarului unic se certați și unul vrea să alégă un lucru, altul altul? Am decis că, în asemenea cas, fortuna să fie judecător și sorțul să decidă între altercanți: adică pe care din legatari sau eređi îl va hotări sorțul, acela să alégă și să ia lucrul; iar celor-alți să le dea părțile lor din valoarea lucrului, adică a unui serv sau a unei serve mai mare de zece ani, dar fără meșteșug, valoarea hotărîndu-se de noi la două-đeci de solidi de aur, a unui serv sau serve mai mici de zece ani valoarea hotărîndu-se de noi la zece solidi: pentru cei cu meșteșug până la trei-đeci de solidi, afară de notari, medici și moșe, pentru cari valoarea să fie de șese-đeci de solidi. A eunucilor minori de zece ani hotărîm valoareă până la trei-đeci de solidi, a celor mai mari de zece ani până la cinci-đeci de solidi: a celor cu meșteșug până la șapte-đeci de solidi. Dar dacă cine-va a lăsat opțiunea unui serv sau a altui lucru, nu însăși persoanei legatarului, ci unui terțiu, de exemplu lui Titius, și Titius sau nu vrea sau nu poate să alégă, sau mōre înainte de a alege, și în acest cas era înduioală între cei vechi ce trebuie să se decidă: ăra înduioală dacă legatul se stinge sau trebuia alegerea să se defere unui judecător. Noi hotărîm că dacă Titius va lăsa să trecă un an de când a fost somat să alégă, fără să facă alegerea, fie că nu vrea, fie că nu poate, fie că a murit în acest interval: dreptul de a alege să se defere însuși legatarului, cu condițiune însă ca să nu alégă un serv de cea mai bună calitate, ci de medie valōre, ca să se împace și legatarul și eredeale».

Se numesce legat de opțiune acela în care testatorul dă facultatea legatarului de a alege un lucru din mai multe de același gen ce sunt în patrimoniul testatorului. În legislația clasică, acest legat nu putea fi făcut de cât *per vindicationem*, și legatarul putea alege pe or-care vrea din lucrurile de același gen coprinse în patrimoniul testatorului, chiar pe cel mai bun, pe cel mai prețios. După cererea eredelui, un termen era fixat de magistrat legatarului în care el trebuia să alégă; în intrul acestui termen, eredeale era obligat și ținut prin acțiunea *ad exhibendum* să exhibe tōte lucrurile coprinse în patrimoniul testatorului din genul legat, și dacă legatarul lăsa să trecă acest

termen fără să se pronunțe, legatul se stingea (l. 10 *Ad exhibendum* X, 4). Dacă legatarul murea fără a alege chiar înainte de a se fixa termenul, sau înăuntrul termenului fixat, legatul se stingea. Dacă opțiunea unui lucru în genere era legată la mai multe persoane și legatarii nu se înțelegeau asupra obiectului de ales, asemenea, după părerea celor mai mulți jurisconșulți, legatul de opțiune se stingea. Se putea întâmpla ca să se lege un lucru în genere cu facultatea de a alege lăsată nu legatarului, ci unui terțiu. Dacă terțul nu vrea sau nu putea să aleagă sau murea înainte de a alege, dreptul legatarului se stingea după părerea celor mai mulți jurisconșulți. Justinian a modificat această stare de lucruri. El a decis că legatul de opțiune nu se stinge prin mórtea legatarului căruia s'a lăsat opțiunea, nici prin neînțelegerea legatarilor căroră s'a lăsat opțiunea, că dreptul de a alege trece la moștenitorul sau moștenitorii legatarului, că dacă moștenitorii legatarului sau legatarii originari nu se înțeleg, se va trage la sorți și numele aceleia ce va eși din urnă va determina cine trebuie să facă alegerea și să ia lucrul, și acesta va fi obligat să dea celor-alți valórea în bani a părței fie căruia din lucru. Pentru estimățiunea servilor, Justinian fixeză un tarif, când fix, când cu maximum, după etatea, calitatea și meșteșugul servului. În cazul în care s'a lăsat opțiunea însuși legatarului sau legatarilor și ei se înțeleg, precum și când legatarul a murit și a lăsat mai mulți eređi cari se înțeleg, legatarul sau legatarii originari sau eređii pot alege din gen obiectul cel mai bun, cel mai prețios. Justinian, pe de altă parte, a decis că dacă s'a legat opțiunea unui lucru în genere, a căruia alegere însă să fie încredințată unui terțiu, dacă acesta nu se pronunță, fie că nu vrea, fie că nu póte, fie că a murit înainte de a se pronunța, legatul nu se stinge, dar se transformă óre-cum într'un legat de lucru în genere, cu dreptul pentru legatar de a alege însă nu lucrul cel mai prețios, ci un lucru de o medie estimățiune. Accarias, *Précis de droit romain*, 4-e édition, t. II, p. 1062, emite asupra constituției lui Justinian o interpretare falsă. El ăice că în legislația lui Justinian alegerea nu póte purta de cât asupra unui lucru de medie valóre. Așa e, dar nu în toate casurile, cum are aerul s'o spue Accarias, ci numai în cazul în care alegerea a fost lăsată unui terțiu, și acesta nu vrea sau nu póte să se pronunțe, sau a murit înainte de a se pronunța; atunci numai alegerea transferată fiind la legatar, acesta nu póte alege de cât un lucru de medie estimățiune. În cazul însă în care elecțiunea a fost lăsată legatarului sau legatarilor mai mulți originari, sau legatarul unic originar a murit și a lăsat mai mulți eređi, legatarul unic póte alege obiectul cel mai bun, legatarii multipli originari sau eređii când se înțeleg, pot alege obiectul cel mai bun, căc' nimic în constituția lui Justinian nu se vede care să denote că în privința dreptului de a alege lucrul cel mai bun, în aceste casuri, s'a făcut verí-o restricție, s'a derogat la vechiul drept clasic.

Legatul póte să aibă de obiect nu numai unul sau mai multe obiecte determinate, ci și o fracțiune aliquotă din patrimoniul defunctului, atunci el se numesce *legat partiár*. Legatarul partiár séménă în multe puncte cu eredeile instiuit pentru o parte din ereditate. Formula instituției de erede pro parte este, de exemplu, *Gaius heres esto ex triente*. Formula legatului partiár care se numesce *partitio* este: *Do lego Gaius trientem ex bonis meis*, sau: *heres meus cum Gaius hereditatem meam partito, dividito*, când legatul partiár are de obiect jumătate din ereditate (Ulpian, *Regule*, titlul XXIV, § 25). Așa, legatarul partiár ca și eredeile pro parte ia o porțiune alipită din toate bunurile defunctului, din lucrurile corporale, din creanțe, din datorii. La început eredeile singur susțineau sarcina cultului privat (*sacra privata*), căci singur continua persoana defunctului. Mai în urmă însă legatarul partiár a început să contribuie și el la *sacra privata* în proporțiunea părței din bunurile defunctului lăstate lui. Mai târđiú, în timpul lui Cicerone, de exemplu, legatarul partiár, căruia i se lăsa lui singur o porțiune mai mare sau egală cu părțile tuturor eređilor, întreținea singur *sacrele private* (Cicerone, *De legibus*, II, 19 și 20). Causa introducerii legatului partiár a fost tocmai pentru a se evita sacrele private. Mai târđiú însă, când legatarul partiár fu și el supus la contribuție pentru sacrele private, și în urmă, când legatarul partiár al unui legat întrecea sau egală în porțiune porțiunile lăstate eređilor instituți, fu constrins să susțină singur

sacrele private, și apoi și mai târziu când se introduse în drept fideicomisele, și prin urmare fideicomisul de ereditate care avea mare asemănare cu legatul parțiar și, în fine, când sacrele private cădura în desuetudine, legatul parțiar cădu și el în desuetudine. Dar cât timp a fost în vigôre, și el era în vigôre încă în timpul clasic, probă fragmente din scrierile lui Paul și Ulpian, cum sunt legea 21 D., *De legatis* I (XXX) și 22, § 1, D., *Ad senatusconsultum Trebellianum*, XXXVI, 1, există între dînsul și instituția de erede *pro parte* mai multe deosebiri, între cari cele principale erau cele următoare: 1) Dreptul legatarului parțiar se stingea ca al or-cărui legatar prin repudiarea eredității de către instituții, pe când un erede parțiar n'are să se témă de repudiarea coeredilor săi; din contră, dreptul său va cresce și în virtutea regulei: *Nemo paganus partim testatus partim intestatus decedere potest*, el va lua întrîaga ereditate. 2) Era controversă dacă legatarul parțiar e coproprietar cu eredele asupra lucrurilor corporale: Proculianii susțineau că da, Sabinianii că nu, că eredele are să ți dea numai estimațiunea părții sale; Pomponius că dacă lucrurile sunt comod partagiabile în natură, legatarul parțiar pôte cere împărțirea lor, dacă nu numai estimațiunea părții sale; Gaius, care era Sabinian, adopta părerea Proculianilor (*Gaius, Instituțiuni, Com. II, § 254*, și Pomponius legea 25, § 2 D., *De legatis* I). Dar chiar în opiniunea Proculianilor pentru împărțirea lucrurilor corporale, legatarul parțiar nu avea acțiunea *familiae herescundae*, ci acțiunea *communi dividundo*. 3) Eredele parțiar ia partea sa din ereditatea cu fructele din momentul morții testatorului, în virtutea principiului *fructus augent hereditatem*, pe când legatarul parțiar le ia numai din momentul punerii în întârziere a eredelui ca să ți predea legatul [Paul I. 23 D., *De legatis* I, (XXX)]. 4) Creanțele și datoritiile trec pentru parte pe capul eredelui parțiar, ele nu trec pe capul legatarului parțiar, ci rămân asupra eredelui, care încheie cu legatarul parțiar *stipulațiunile partis et pro parte*, prin care eredele promite cu fidejuser legatarului parțiar restituția părții sale aferente din ceea ce va fi încasat din creanțele ereditare și stipulă în sens invers de la dînsul plata a părții sale contributive din ceea ce el eredele va plăti creditorilor ereditari (Gaius, II, §§ 254 și 557). 5) Eredele parțiar are dreptul a reține quarta Falcidiă din legatele de cari e împovărat, legatarul parțiar nu are dreptul a reține quarta Pegasiană din fideicomisele puse în sarcina lui (Ulpian, legea 25, § 5 D., *Ad senatusconsultum Trebellianum*, XXXVI, 1).

Nu se pôte face legat unei persoane incerte. Prin persoană incertă se înțelege aceea despre care testatorul nu ți pôte face o idee precisă.

În adevăr, liberalitatea este făcută în vederea persoanei și, prin urmare, era rațional ca testatorul să nu pôtă face o liberalitate de cât unei persoane despre care ți putea face o idee precisă.

Pentru donațiuni *mortis causa* sau între vii, acesta nici că putea face înduioală, căci în ele donatorul era o parte care trebuia să figure în actul constituind donațiunea împreună cu donatorul.

În testamente, acte unilaterale, s'a putut crede că fiind-că testatorul nu tratéază nici cu eredele, nici cu legatarul, el ar fi putut face o liberalitate unei persoane incerte. Rațiunea însă și bunul simț s'aũ opus.

Exemple isbitore de persoane incerte sunt: Acela care va veni mai întéiu la înmorméntarea mea; acela care va da pe fiica sa în căsătorie fiului meu; acela care se va căsători cu fiica mea. În aceste exemple și altele de felul acesta, nici înduioală nu pôte fi că testatorul nu ți pôte închipui a priori cine are să fie persoană gratificată.

În cât este mirare cum citim în Dalloz că în timpurile moderne, par'că bunul simț n'ar fi al tuturilor timpurilor și al tuturilor locurilor, ar fi valabile liberalitatea testamentară făcută în termenii următorii: „Je donne à celui qui épouserà ma fille“ (Veđi Dalloz, *Verbo Dispositions entre vifs et testamentaires*, paragraf 332). Dalloz spune că ar fi autori cari decid ast-fel, fără să citeze însă pe nici unul. Dacă Dalloz va fi înțeles rău pe acei autori, atât mai bine pentru el. Dacă, din contră, ceea ce afirmă Dalloz ar fi exact, atât mai rău pentru creerii acelor autori. Rămână însă constant că în drep-

tul roman, și tot așa trebuie să fie și în dreptul modern, nu se poate face o liberalitate unei persoane incerte în sensul de mai sus. Dacă însă persoana incertă e luată dintr'un grup cert, fiind-că atunci, până la ore-care punct, se poate dice că testatorul a putut ore-cum să 'și facă o idee ore-cum precisă, liberalitatea este valabilă, de exemplu, în cazul următor: Eredele meu să dea zece mii de sesterții aceuia dintre actualii mei cogați care va veni mai întâi la înmormântarea mea. Eu nu aș admite nici o asemenea liberalitate, căci întemplantarea iar nu afecția poate să facă pe acel cognat să vină mai întâi la înmormântarea mea (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, §§ 238 și 239). La început însă se putea face fideicomise unei persoane incerte. Dar de la Adrian încolo prohibițiunea există și pentru fideicomise. Adrian, în un mod rațional, a întins prohibițiunea de la instituțiuni de erede și legate și la fideicomise (Gaius, *Instit.*, Com. II, § 287).

Și nici militarii, cu toate favorurile de cari se bucurau în timpul Imperiului, nu scăpa de această incapacitate. Cu toate acestea, dacă un legat sau un fideicomis ar fi fost plătit din eroré unei persoane incerte, cel ce 'l executase nu putea repeta. Tot pentru același cuvânt, și încă prin a fortiori, nu se putea numi tutor o persoană incertă (Gaius, C. II, § 240).

Și nici în legislațiunea lui Justinian nu se putea face o liberalitate prin testament, a fortiori prin donațiune, un i persoane incerte în sensul arătat mai sus.

Și legea unică în Condiță *De incertis personis* (Cartea VI, titlul 48) nu este contrarie acestei idei. Această constituție nu ne-a parvenit, dar atât din referința la dēnsa a paragrafelor 26 și 27 din *Instit.* lui Justinian, Cartea II, titlul 20, cât și din analiza ce ne dau interpretii Photius și Balsamon despre dēnsa, rezultă că ea nu se referea la persoanele incerte, în sensul de mai sus, ci la *postumus alienus* și la alte persoane despre cari vom vorbi mai la vale.

Ca aplicațiune a regulii ei, nu se poate nici institui erede, nici face legat unei persoane incerte, și s'a decis în cele d'ântei timpuri ale legislațiunei roman: că nu se poate nici institui nici face legat unei persoane nenăscute încă, de și concepute. Dar mai în urmă, în timpul Republicei, s'a admis posibilitatea instituirei de erede și a facerei de legat a postumilor *sui*, adică a copiilor concepuți cari, dacă ar fi născuți în momentul facerei testamentului, ar fi sub puterea paternă imediată a testatorului, adică ar fi *heredes sui*, și acesta relativ la instituirea de erede ca să previe ruptura testamentului, iar în materie de legate din cauza regulii că putem lega tutulor persoanelor cu cari avem *factio testamenti*. Și atunci a început a se formula regula *infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur*, regulă care a avut, după cum vedem, o aplicațiune foarte restrinsă, căci nu se aplică de cât la *postumi sui*. Postumilor *sui* a fortiori se putea face fideicomise. În opozițiune cu *postumi sui* erau *postumi alieni*, cari erau toți aceia cari concepuți numai în momentul confecțiunei testamentului se născău în urmă fie înainte de mórtea, fie după mórtea testatorului, fie aceștia din operele unui străin, fie chiar al unui cognat al testatorului, fie chiar al unui cognat al său, fie chiar al unui fiu al său eșit de sub puterea sa paternă în momentul concepțiunei nepotului. Aceștia în dreptul clasic nu puteau fi nici instituiți eredi, nici nu li se putea lega. Fideicomise însă li s'a putut lăsa de la August până la Adrian, care printr'un senatusconsult a asimilat și în privința acesta fideicomisele cu legatele (Gaius, Com. II, § 287). Pretorul însă permise să fie instituiți eredi într'un testament făcut în formele dreptului pretorian, acordându-le *bonorum posesiunea secundum tabulas*. Inșă de sigur această bonorum posesiune a trebuit să fie *sine re*, căci altminterlea n'ar mai fi avut nici un sens senatusconsultul lui Adrian. Ce folos, în ade-văr, că nu li se putea lăsa sub forma fideicomisului, dacă li se putea lăsa sub forma instituirei pretoriane *bonorum posesiunea secundum tabulas*. Tocmai mai târziu, târziu de tot, a trebuit să începă această *bonorum posesiune* să fie *cum re*, și atunci Justinian n'a avut de cât un pas a face spre a decide cum decide prin paragraful 28 din *Instituțiunile* sale, Cartea II, titlul 20, că *postumul alienus* poate fi instituit erede (confundând dreptul civil cu dreptul pretorian) și primi și legate și fideicomise (§ 27), după

cum acesta a trebuit el s'o decidă prin legea unică în Condiacă *De incertis personis*, despre care am vorbit mai sus. Și de atunci încolo regula: *infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur* a început sa aibă o aplicațiune și mai mare, care se apropie de sfera de aplicațiune a acestei reguli în dreptul modern.

Justinian, în paragraful 28 sus-menționat, ne spune că *postumul alienus* pôte fi instituit erede, *nisi in utero ejus sit quæ jure nostro uxor esse non potest*. Ce însemnă această restricțiune? Ea însemnăză numai atât că nu putem institui erede pe un copil adulterin sau incestuos cu a cărui mamă nu ne putem căsători, iar nu că nu putem institui erede pe copilul conceput de altul cu o persoană pe care noi nu o putem lua de nevastă, căci e deja măritată sau cognată sau afină cu noi în grad prohibit.

Regula este că nu putem lega de cât persónelor cu cari avem facțiune de testament, adică pe cari le putem institui eređi. Ca aplicațiune a acestei reguli, nu putem lega persónelor incerte în sensul adevărat, nici postumilor alieni, pentru că pe dênsele nu le putem institui eređi (Justinian, Instituțiuni, Cartea II, tit. XX, § 24). Prin excepțiune sunt persóne pe cari nu le putem institui și cărora, cu toate acestea, putem lega. Așa, de exemplu, municipiile, cetățile nu pot fi instituite eređi de cât de către libertii lor, și acesta ca aplicațiune a regulii că nu putem institui eređi persónele incerte; ele sunt considerate ca persóne incerte. Așa le consideră Ulpian în Regulele sale, titlul XXII, § 5. Este aci o idee exagerată; ele nu sunt persóne incerte în adevăratul sens al cuvântului. Causa incapacității lor e cu totul alta. E o cestiune de ordine publică. Eređii sunt continuatori persónei juridice a defunctului, ei continuă sacrele private. Acesta nu pôte fi oiful de cât a unor persóne fizice. De aceea, incapacitatea lor nu merge până a nu li se permite a li se face legate. Și de aceea Nerva și după el Adrian le-a declarat capabile de a primi legate (Ulpian, Regule, titlul XXIV, § 28). A fortiori ele pot primi fideicomise. În regulă generală, nu putem, pentru același cuvânt, institui eređi templele șteilor. Prin excepțiune, un senatusconsult a ridicat prohibițiunea pentru unele temple a unor ștei, de exemplu, pentru templul lui Joe Tarpeiul (după stânca tarpeiă), lui Apolon din Didyme, lui Marte din Gallia, Minervei din Ilion, lui Ercule din Gades, Dianei din Ephes, etc., după cum ne spune Ulpian în Regulele sale, titlul XXII, § 6. A fortiori acestor temple se pot face legate și încă a fortiori fideicomise. Cu alte cuvinte, la Romani nu era destul ca o persónă morală să aibă caracterul de *universitas juris*, recunoscută printr'o lege, un senatusconsult sau o constituțiune imperială, ci încă să mai aibă acordată prin un act al puterei legiuitoare și capacitatea de a primi liberalități testamentare. Pentru cele-alte corporațiuni, pentru colegii de exemplu, era destul ca ele printr'un act legislativ să fi fost investite cu caracterul de persóne juridice, de *universitates juris*, pentru ca să pótă primi legate (Paul legea 20 D., *De rebus dubiis*, XXXIV, 5). Totuși însă, ca să pótă fi instituite eređi, colegiile trebuia, chiar dacă erau autorizate, dacă aveau caracterul de *universitates juris*, să fie ca și templele investite în mod special de puterea legiuitoare cu capacitatea de a fi instituite eređi. Veđi Dioclețian și Maximian, legea 8 C., *De heredibus instituendis* (VI, 24).

În legislațiã însă bizantină, cetățile pot primi și eredități și legate și fideicomise încă din timpul împăratului Leon (constituțiune din anul 469, care formeză legea 12 în Condiacă lui Justinian *De heredibus instituendis et quæ personæ heredes institui non possunt*, VI, 24), și Justinian permise printr'o constituțiune, care formeză legea 26 C., *De sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum*, I, 2, bisericelor a fi instituite eređi, și a fortiori de a primi legate și fideicomise, și și dă ostenela de a determina prin această constituțiune când cine-va institue erede pe Isus Christos, sau pe archanghelii, sau pe vre-un martir, la care biserică trebuie să se afeczeze liberalitatea testamentară.

La moderni toate persónele morale, cu condițiune ca să fie autorizate de a funcționa ca persóne morale, adică cu condițiune de a fi investite cu caracterul de *universitates juris*, pot prin acesta chiar să primescă fie donațiuni între vii, fie legate. Și, lucru curios, autorizarea de a constitui o persónă morală nu mai emană, ca la Romani, de la puterea legiuitoare, ci de la simpla putere executivă.

Însă, cu totă această capacitate generală de a primi, persoană morală trebuie să fie pe d'asupra în mod special autorisată de a primi liberalitatea în cestiune fie între vii, fie testamentară, și această autorisare emană iar de la puterea executivă.

Fiind dar că și caracterul de persoană morală și autorisarea specială de a primi liberalitatea emană tot de la puterea executivă, lucrurile se apropie ore-cum de ceea ce se petreceau la Romani. Deosebirea însă este că la Romani, în legislația clasică, capacitatea de a primi eredități era mai restrinsă de cât aceea de a primi legate. Al doilea, capacitatea de a primi ca și caracterul de persoană juridică erau concesdate de puterea legiuitoare, iar nu de cea executivă. Al treilea, o persoană morală, capabilă o-dată de a primi cutare gen de liberalitate, investită adică cu această capacitate, nu mai avea trebuință de o autorisare specială pentru liberalitatea în cestiune. Deosebirea însă este și mai isbitoare între legislația modernă și dreptul roman bizantin. Căci, în dreptul roman bizantin, cetățile și templele creștine pot primi liberalități fără aume autorisare, mai cu seamă templele creștine nici nu aveau trebuință de autorisare ca să constituie persoane morale; simpla lor sfințire, târnosire cum se dice astăzi, le da caracterul de persoane morale, capabile de a primi liberalități, pe când din contră, în legislația modernă, Condica Napoleon sau Alexandru Ioan I, de exemplu, persoană morală trebuie să fie investită mai întâi cu caracterul de *universitas juris*, și apoi pe d'asupra să fie și autorisată în mod special a primi liberalitatea de care este gratificată. Compară articolele 910 și 927 din Condica Napoleon cu articolele 811 și 817 din Condica Alexandru Ioan I. Din redacțiunea articolelor sus menționate rezultă că la noi, ca și la Francezi, nu se poate face o liberalitate testamentară *ad opus pium in futurum creandum*, adică nu se poate lega pentru crearea unui ospiciu în viitor, chiar sub condițiunea de a fi autorisat a funcționa ca persoană morală. Liberalitățile făcute în viitor după investitură vor fi valabile, dar cele făcute înainte unei persoane morale de creat în viitor sunt nule. De aceea, Curtea de Casație a violat legea în procesul dintre Domnu Ioan Kalenderu și moștenitorii Oteteleşeanu, declarând valabilă liberalitatea testamentară făcută de I. Oteteleşeanu pentru o școală de creat. Ea devărat că Curtea de Casație a eludat dificultatea declarând pe Domnu I. Kalenderu legatar universal, când el nu avea, în nici un cas, vocațiune la nici o părțică din averea lui Oteteleşeanu, ci era numai o persoană interpusă ca să mascheze persoană morală, școală, încă necreată, și ca să eludeze nulitatea liberalității, dar nu e mai puțin adevărat că, or cât s'a ascuns după degete Curtea de Casație, ea nu a violat mai puțin legea, și că decisiunea sa constituie o decisiune *ad hominem*, un simplu act de favoare. La Romani însă, în legislațiunea bizantină, cestiunea se poate discuta dacă se poate lega *ad opus in futurum creaturum*.

O instituțiune de erede, ca și un legat, ca și un fideicomis, se poate face unui serv sau unui *filiusfamilias* cu condițiune ca testatorul să aibă *factio testamenti* cu exercitatorul puterii dominicale sau paterne.

O instituțiune de erede sau un legat se poate face servului unei eredități jacente, cu condițiune ca testatorul să aibă *factio testamenti* cu defunctul din a cărui ereditate face parte servul (Instituțiunile lui Justinian, Cartea II, titlul 14, *De hereditibus instituendis*; și Ulpian, legea 116, § 3 D., *De legatis* I, 30). În adevăr, ereditatea jacentă reprezintă persoana defunctului, *vicem personæ defuncti sustinet, personæ defuncti vice fungitur*, cum dic aceste texte. Prin ereditate jacentă (*hereditas jacens*) se înțelege ereditatea neacceptată încă (*nondum adita*). După strictețea principiilor, această ereditate neavând încă stăpân, căci cel vechiu este mort, cel nou nu se scie cine va fi, căci nu se scie de va accepta ereditatea cel chemat mai întâi ca moștenitor, sau altul după densus, n'ar putea câștiga nimic în timpul jacentei, în cât în acest interval un serv eredar n'ar putea nici cumpăra nici stipula, nici fi instituit erede, nici să i se facă un legat. Tote aceste acte ar fi nule, căci servul nu are altă capacitate de cât aceea pe care o împrumută de la stăpânul său. În interesul însă al posibilității de a câștiga în interval s'a decis că ereditatea jacentă reprezintă pe defunct, că adică până se va face adițiune de ereditate, defunctul nu e încă mort, e considerat că trăește încă. De aceea, cu condițiune

ca acest defunct să fi putut fi instituit, servul eredității jacente p $\acute{o}$ te fi și el instituit, i se p $\acute{o$ te face un legat. Bine înțeles ac $\acute{e}$ stă ereditate, acest legat nu se va consolida în mod definitiv de c $\acute{a}$ t prin adițiunea eredității, sau prin acceptațiunea legatului făcut de serv dup $\acute{a}$ ordinul eredelu $\acute{i}$ care va accepta moștenirea.

Presupun $\acute{e}$ nd acum un legat de usufruct făcut servului unei eredități jacente, drep-
tul la acest legat, dup $\acute{a}$ cum scim, se va deschide în momentul adițiunei eredității tes-
tatorului, iar nu în momentul morții sale, pentru ca să nu se înt $\acute{e}$ mple ca usufructul
să se sting $\acute{a}$ prin neuz în intervalul de la m $\acute{o}$ rtea testatorului p $\acute{a}$ n $\acute{a}$ la adițiunea eredi-
tății sale. *Quid juris* insă dac $\acute{a}$ în momentul adițiunei eredității testatorului care a
făcut legatul de usufruct, ereditatea din care face parte servul c $\acute{a}$ rui s'a făcut legatul
de usufruct nu este încă primită? Acest legat, cum am đis, a fost valabil făcut. Dar
iarăși ca să nu se sting $\acute{a}$ prin neuz usufructul, deschiderea dreptului la acest legat va fi
înt $\acute{a}$ rđiată p $\acute{a}$ n $\acute{a}$ la adițiunea eredității din care face parte servul legatar. Cu alte cu-
vinte, dac $\acute{a}$, în momentul adițiunei eredității testatorului care a legat usufructul, eredi-
tatea din care face parte servul a fost deja primită, *dies legati usufructus cedit adita*
hereditatis testatoris, dac $\acute{a}$ nu, *adita hereditate servi hereditarii*, în momentul adică
a adițiunei eredității din care face parte servul legatar al usufructului (Ulpian, legea
unică, § 2 D., *Quando dies ususfructus legati cedit*, VII, 3).

Er $\acute{o}$ rea asupra numelui eredelu $\acute{i}$ instituit sau al legatarului nu infirmă liberalita-
tea, c $\acute{a}$ ci *numele sunt inventate spre determinarea pers $\acute{o}$ nelor*, cari pot fi determinate
și altmintrelea. Așa, de exemplu, dac $\acute{a}$ am đis: instituesc erede pe Gaius, fiul fiului me $\acute{u}$
Titius, sau leg fondul Cornelian lui Seius, fiul amicu $\acute{lui}$ me $\acute{u}$ Mevius, instituirea de erede
și legatul vor fi valabile, de și pe fiul lui Titius nu 'l chiamă Gaius, ci Sempronius, dac $\acute{a}$
Titius n'are alt fi $\acute{u}$, de și pe fiul lui Mevius nu 'l chiamă Seius, ci Cornelius, dac $\acute{a}$ Me-
vius n'are alt fi $\acute{u}$ (Justinian, Instituțiuni, Cartea II, titlul 20, § 29).

Tot pentru același cuv $\acute{e}$ nt *falsa indicațiune* a obiectului legatului nu infirmă le-
gatul, dac $\acute{a}$ nu e înduoială de altmintrelea asupra obiectului legat. Cum đice paragraful
30 din titlul nostru în Instituțiuni, *falsa demonstratio non nocet legato*. Așa, de
exemplu, am đis: *Do lego Gaio servum Stichum quem a Seio emi*, legatul este va-
labil dac $\acute{a}$ nu am de c $\acute{a}$ t un singur serv pe care insă 'l-am cump $\acute{e}$ rat de la Titius, și nu-
mai din er $\acute{o}$ re, ne mai aduc $\acute{e}$ ndu-mi bine aminte, am đis c $\acute{a}$ 'l-am cump $\acute{e}$ rat de la Seius.

Cu at $\acute{a}$ t mai mult cuv $\acute{e}$ nt *falsa causa* nu infirmă legatul; cum đice paragraful 31
din titlul nostru, *falsa causa non nocet legati*. Așa, de exemplu, am đis: Da $\acute{u}$, leg fon-
dul Cornelian lui Titius pentru c $\acute{a}$ 'm $\acute{i}$ -a gerat afacerile mele, și se adeveresce dup $\acute{a}$
m $\acute{o}$ rtea mea c $\acute{a}$ nu a gerat nici o afacere d'a mea; c $\acute{a}$ ci, cum đice Papinian, *ratio legandi*
legato non coheret, motivul determinant nu face parte integrantă din legat. Cu t $\acute{o$ te
acestea, tot Papinian adaugă c $\acute{a}$ ac $\acute{e}$ sta este așa *ipso jure*, c $\acute{a}$ ac $\acute{e}$ sta este presumpțiunea,
dar c $\acute{a}$ va fi permis moștenitorului să doved $\acute{e}$ scă pe calea excepțiunei *doli mali* pe care
o va face să se insere în acțiunea legatarului, c $\acute{a}$, altmintrelea, adică dac $\acute{a}$ ar fi sciut tes-
tatorul c $\acute{a}$ nu 'i-a gerat afacerile, nu 'i-ar fi făcut liberalitatea, și, în asemenea cas, ju-
dec $\acute{a}$ torul de fapt, apreciator al excepțiunei, va putea să respingă acțiunea legatarului
(Papinian, legea 72, § 6, *De conditionibus et demonstrationibus*, XXXV, 1). De altmin-
trelea, cum adaugă Justinian la finele paragrafului 31, dac $\acute{a}$ testatorul vrea c $\acute{a}$ legatul
să fie valabil numai dac $\acute{a}$ cauza ce indică este reală, n'are de c $\acute{a}$ t să formule cauza în
mod condițional, în loc să đică *quia*, să đică *si*, în loc să đică *quia negotia mea gessit*,
să đică *si negotia mea gesserit*, și atunci legatul chiar *stricto jure* nu va fi valabil de
c $\acute{a}$ t dac $\acute{a}$ legatarul va dovedi c $\acute{a}$ în adev $\acute{e}$ r a gerat afacerile testatorului; cu alte cuvinte,
ereditatele nu va avea, în asemenea cas, să c $\acute{e}$ ră inserțiunea excepțiunei *doli mali* și nu va
avea el să facă proba neexistenței cauzei, ci, din contră, legatarul va avea nevoie să pro-
beze existența cauzei.

Instituțiunea de erede era considerată, în dreptul roman, din cele d'ânt $\acute{e}$ i $\acute{u}$ timpuri,
ca începutul și fundamentul intregului testament, *caput et fundamentum totius testa-*
menti. De aceea, nu se putea înțeleg $\acute{e}$ ca cine-va să testeze făr $\acute{a}$ să facă o instituțiune de

ereditate, nu se putea ca cine-va să dispună de averea sa prin testament, până ce mai întâi și numai după ce mai întâi făcea o instituție de ereditate. Nu se putea înțelege ca prin testament să transmită cine-va averea sa, de cât având un continuator al persoanei sale juridice, care se numea *heres* de la *herus* (adică înlocuitorul vechiului stăpân, defunctul), adică *dominus*, de unde și la Germani *herr*, și în sarcina acestuia numai să pună deosebite liberalități sub formă de legate. De aceea, nu numai că nici un testament nu era valabil *ab initio*, *justum*, de cât dacă coprindea o instituție de ereditate, dar or-ce altă dispoziție testamentară era considerată ca nulă, ca neavenită, ca nescrisă; iar dacă dispoziția era scrisă înainte de instituția de ereditate, testamentul era considerat că începea de la instituția de ereditate, tot ce era într'însul înainte era considerat ca neexistent. „*Ante heredis institutionem legari non potest, quoniam vis ac potestas testamenti ab heredis institutione incipit.* — Înainte de instituția de ereditate nu se poate lega, căci tăria și puterea testamentului începe de la instituția de ereditate”, dice Ulpian în Regulele sale, titlul XXIV, § 15. Și Sabinianii erau atât de riguroși în aplicarea acestui principiu, în cât considerați ca nulă și chiar *dațiunea de tutor* făcută înainte de instituția de ereditate. Numai Proculianii mai dulci permiteau ca *datio tutoris* să se facă înainte, pentru că printr'însa nu se dispune de nimic din patrimoniul, *quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione*. Așa, în adevăr, decide Gaius în Instituțiile sale, Com. II, §§ 229, 230 și 231. „*Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio.* — *Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari potest.* — *Nostri praeceptores nec tutorem eo loco dari posse existimant: sed Labeo et Proculus tutorem posse dari (putant) quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione.* — Înainte instituției de ereditate nu se poate lega într'un mod valabil, pentru că adică testamentele și primesc tăria lor din instituția de ereditate, și din cauza acésta instituția de ereditate este oarecum considerată ca începutul (capul) și fundamentul întregului testament. — Și pentru același cuvânt nici libertatea nu se poate da înainte instituției de ereditate. — Preceptorii noștri sunt chiar de părere că nici măcar un tutor nu se poate da prin testament înainte instituției de ereditate; dar Labeon și Proculus sunt de părere că se poate, căci prin *dațiunea de tutor* nu se dispune, nu se ia nimic din ereditate”. Prin excepțiune, fideicomisul, care s'a introdus tocmai în scopul supresiunii câtor-va rigori de drept, între altele, nu era supus la acésta rigore. Cum ne spune Ulpian în Regulele sale, titlul XXV, § 8, el putea să fie făcut înainte instituției de ereditate. Cât pentru legate, numai în timpul lui Justinian s'a admis că ele se pot face înainte instituției de ereditate, care rămâne pe viitor ca necesară pentru validitatea testamentului, care continuă de a fi *fundamentum totius testamenti*, dar care încetăză de a mai fi *caput*, începutul testamentului. Tocmai în legislația modernă, sub inspirația dreptului consuetudinal, care declară chiar că omul nu poate face moștenitor, că acésta este opera numai a lui Dumnezeu, adică că nu putem avea de cât eredi de sânge, *ab intestat*, că chiar ceea ce altă dată se numea ereditate instituit, nu mai poate fi pe viitor de cât un legatar universal, numai sub inspirația dreptului consuetudinal frances, după care, cum spune Loysel în scrierea sa *Institutes coutumiers de France*, Dieu seul peut faire des heritiers, l'homme ne peut faire que des legataires, s'a admis prin a fortiori atât în vechiul drept frances, cât și în cel modern, că instituția de ereditate nu mai servește nici de fundament testamentului, că testatorul nu mai are nevoie chiar de a face un legatar universal, cu toate că acestuia îi dă câte o dată *sesina* (adică posesiunea legală de drept a moștenirii), ci că poate prin testament să dispună în mod valabil distribuind totă averea sa sub forma legatelor particulare.

Ce se întâmpla în legislația clasică romană când un legat era făcut între două instituții?

Dacă legatul era făcut *per vindicationem*, atunci el nu era valabil de cât în proporțiunea vocațiunii la ereditate și împărțirii în ereditate a eredității după care

venea legatul; față cu eredele care venea după legat, legatul era nul și, prin urmare, fiind-că față cu el obiectul era considerat ca nelegat, și el moștenea pentru partea sa din ereditate obiectul legat, în proporțiune cu această parte legatul era nul (Paul, *Sentințe*, Cartea III, titlul 6, § 2). Acesta are locul când cei doi eređi instituiți vin ambii la moștenire. Dar dacă vine numai unul, atunci, în virtutea principiului acrescământului și în virtutea principiului că *nemo paganus partim testatus partim intestatus decedere potest*, atunci fiind-că eredele care vine e considerat ca singur erede asupra întregii averi, dacă cel ce vine e cel în urma instituțiunei căruia e făcut legatul, legatul este valabil integral; dacă însă cel ce vine e cel înaintea instituțiunei căruia e făcut legatul, legatul este nul în total.

Dacă legatul este făcut *per damnationem*, atunci, dacă ambii eređi vin la moștenire, legatul este valabil pentru tot, îl va datori eredele în urma căruia vine legatul, căci măcar că parte din obiectul legat a fost luat *jure hereditario* de eredele înaintea căruia a fost făcut legatul, nu e mai puțin adevărat că eredele *per damnationem obligat* e dator a procura nu numai jumătatea sa, ci și jumătatea coheredeluși, căci *per damnationem* poate un erede fi obligat a procura și lucrul altuia. Dacă însă din cei doi eređi unul numai vine la ereditate, dacă este acela în urma căruia vine legatul, este evident că atunci a fortiori el e obligat a presta legatul întreg. Dacă însă este cel înaintea căruia a fost făcut legatul care vine la moștenire, atunci legatul este nul (Paul, *Sentințe*, paragraful sus citat). Acesta este adevărata interpretare care trebuie să se dea, în combinațiune cu principiile generale ale dreptului, paragrafului din *Sentințele* lui Paul.

În legislația lui Justinian, nu mai rămâne înduoială, că legatul între două instituțiuni este valabil integral, dacă chiar cel după cele două instituțiuni este valabil, cum nu încapă cea mai mică înduoială.

Un legat poate fi făcut pur. El poate fi făcut și cu termen, adică cu un *dies ex quo*, dacă este făcut *per damnationem*, cum, de exemplu, legatul: *Damnas esto dare fundum Cornelianum ex calendis Ianuariis anni tertii post mortem meam*. Până atunci eredele va lua fructele fondului Cornelian. Dar dacă un asemenea legat a fost făcut *per vindicationem*, de exemplu, dacă testatorul a ăis: *Do logo fundum Cornelianum Gaio ex calendis Ianuariis anni tertii post mortem meam*, fiind-că prin efectul legatului *per vindicationem* nu poate proprietatea obiectului legat să repause în definitiv nici un moment pe capul eredeluși, termenul *dies ex quo* va fi considerat ca nescris. Cât pentru *dies ad quem*, el nu poate fi apus nici în legatul *per vindicationem*, nici în cel *per damnationem*, căci proprietatea la Romanii nu putea fi transferită *ad tempus*. O dată cine va proprietar, era definitiv proprietar.

Un legat poate să fie făcut și sub condițiune. Se numește *conditio* unui eveniment viitor și incert de la care depinde nascerea, existența unui drept.

Evenimentul trebuie să fie viitor. În adevăr, dacă evenimentul este trecut, măcar că cel ce apune condițiunea nu l cunoscce, el nu constituie o *conditio*, lumea cea-altă îl poate cunoscce, și așa la cunoscința unora, poate a celor mai mulți, dreptul există de sigur, sau de sigur nu există. De exemplu, ast-fel este condițiunea din instituțiunea: Gaius să fie moștenitor dacă *Titius a fost consul*. Se poate ca eu să nu știu dacă Titius a fost consul, dar, consultând fastele consulare, se poate ști dacă a fost sau nu, și ast-fel e cert de acum, dacă a fost sau nu, și prin urmare, e cert de acum, dacă a fost, că Titius e moștenitor; dacă nu a fost, că Titius nu este moștenitor.

Nu e destul ca evenimentul să fie viitor, ci trebuie să fie și incert. Așa, de exemplu, *Gaius* fie moștenitor dacă Titius va muri, sau când Titius va muri, nu este o instituțiune sub condițiune, ci cu termen incert, căci se știe de sigur că Titius va muri, de și nu a murit încă, de și în viitor va muri, ceea ce nu se știe încă de acum, ceea ce este incert, este când va muri.

Distincțiunea între condiții și termene incerte nu are interes la dispozițiunile testamentare, unde termenele incerte sunt asimilate condițiunilor, ci numai în materie de dispozițiuni între vii.

Putem cita, ca exemplu de condițiune propriu zisă, condițiunea obicnuit găsită în textele de drept roman : *de se va întorče corabia din Asia*. Evenimentul este viitor, căci corabia a plecat din port, dar nu s'a întors încă din Asia. Evenimentul este incert, căci nu se scie de se va întorče corabia din Asia, pôte fi sfârmată la ducere sau la întorcere de vre-o furtună.

Condițiunea este de mai multe feluri : pozitivă sau negativă. Exemplul de mai sus este o condițiune pozitivă. Putem cita ca condiție negativă : *Îți leg casa Corneliană dacă nu va perde Titius* procesul ce are contra lui Seius, căci nu atărnă de la el și nu e sigur, prin urmare, de 'l va câștiga, atărnă și de la aprecierea judecătorului, căci câte procese drepte se pierd cu toate acestea ! Sau 'ți leg casa Corneliană dacă nu vei lua pe Seia în căsătorie.

Condițiunea pôte fi *suspensivă* sau *resolutorie*. Condițiunea suspensivă este aceea de la care atărnă nascerea dreptului, condițiunea resolutorie este aceea de la care atărnă stingerea dreptului. *Îți leg casa Corneliană* dacă se va întorče corabia din Asia, este o condițiune suspensivă. *Îți leg casa Corneliană*, dar dacă voiți perde procesul, nu 'ți mai leg casa Corneliană, este un legat cu condițiune resolutorie. Condițiunea resolutorie echivalază cu o condițiune suspensivă contrarie. În exemplul de mai sus e ca cum ași fi zis : *Îți leg casa Corneliană de voiți câștiga procesul*.

Condițiunea pôte fi casuală sau potestativă. Casuală este când depinde de un eveniment care nu atărnă de puterea nimului sau când atărnă de voința, de puțința altuia, iar nu a beneficiarului dreptului ; căci puterea altuia nu depinde de puterea și voința lui, și este pentru dânsul ceva tot așa de eventual ca și un eveniment care nu depinde de puterea nimului. Așa, de exemplu : *Leg casa Corneliană lui Gaius*, dacă se va întorče corabia din Asia (condiție casuală absolută), sau dacă Titius îi va da pe fica sa în căsătorie (condiție casuală care depinde de puterea și voința altuia). Condițiunea este potestativă, și ea se mai numesce și facultativă, când atărnă unicamente de puțința, de voința beneficiarului : *Îți leg, de exemplu, casa Corneliană* dacă te vei însura.

Toate condițiile de mai sus sunt valabile și trebuiesc îndeplinite pentru ca dreptul să se nască, dar, o dată îndeplinite, ele au efect retroactiv în materie de acte între vii la momentul facerii actului, în materie de acte *mortis causa* la mórtea testatorului. Dacă nu se îndeplinesc, este ca cum actul, ca cum dispozițiunea nu ar fi fost făcută.

În materie de acte între vii și cu titlul oneros, adică care conțin între părți un schimb de valori, condițiunea se îndeplinesc valabil și după mórtea părților contractante. În materie însă de liberalități, fie între vii, fie testamentari, condiția se pôte îndeplini cu efect după mórtea donatorului sau testatorului, dar nu se pôte îndeplini cu efect după mórtea beneficiarului ; dacă beneficiarul móre înainte îndeplinirei condițiunei (și tot așa este și pentru termenul incert), liberalitatea devine *caducă*, adică cade în apă și se înecă, e cum nu ar fi fost de loc făcută.

O condițiune mai pôte fi posibilă sau imposibilă. O condițiune este imposibilă, când este pentru totă lumea absolut imposibil de executat. De aceea, pe cât timp se pôte interpreta o condiție ca posibil de executat pentru cine-va, ea nu e imposibilă, ci posibilă, de și dificil de executat. *Îți leg casa Corneliană de vei atinge cerul cu degetul*, sau de te vei duce din Roma în Syracusa în două ore, este o condiție imposibilă. *Îți leg casa Corneliană* dacă vei trece în not marea Adriatică sau Tyrrheniană, de și pôte pentru tine e lucru imposibil, căci nu scii să înoți de loc, sau nu scii să înoți bine, este o condiție însă posibilă, căci sunt omeni cari pot face această traversare în not.

O condițiune pôte fi morală sau imorală. Condițiunea imorală este aceea pe care bunele moravuri nu permit a se îndeplini. Acum o condițiune imorală, în regulă generală, este și ilicită, căci în regulă generală legea deinde faptele imorale. Dar vice-versa, se pôte întempla ca o condiție să fie licită fără să fie morală, sau morală fără să fie licită. Condițiune imorală și ilicită în același timp este de exemplu cea următoare : Dacă vei omori pe Titius. Imorală, dar licită, dacă nu te vei căsători. Ilicită, dar morală, dacă vei abjura cultul ȕeilor păgâni și te vei creștina. O asemenea condițiune era ilicită înainte

de Constantin, și cu deosebire sub primii Împărați romani, și cu toate acestea foarte morală.

O condițiune poate să fie conformă sau contrarie ordinei publice. De exemplu, îți leg casa Corneliană dacă vei reuși să faci a se declasa cutare loc sau cutare edificiu care face parte dintre lucrurile publice sau *universitatis*.

Condițiunea imposibilă, imorală, ilicită sau contrarie ordinei publice este nulă. Și fiind-că așa a voit părțile ca de la ea să depindă nascerea dreptului, rațional ea, fiind nulă, și, prin urmare, nefiind permisă de natură, legi, morală să se împlinescă, urmază într-o legislațiune rațională ca dreptul să nu se potă nasce, adică ca nulitatea condițiunei să atragă nulitatea, inexistența dreptului. Cu toate acestea, nu toate legislațiile au decis în acest mod conform bunului simț.

În dreptul roman, în timpii primitivi, probabil, dacă nu de sigur, căci nu avem documente în această privință, pe când cultul zeilor privați *gentiles* și al zeilor lari era strict observat, și pe când se socotea ca o nenorocire ca acest cult să nu fie făcut, căci se credea atunci că lipsa de a-l face atrăgea prăpădirea ginteii, Romanii neapărat că țineau riguros ca nu cum-va acest cult să nu se opere, și de aceea când o familie amenința să se stingă din cauză de lipsă de copii de sex bărbătesc, căci fetele căsătorindu-se *confarreatis nuptiis* cădeau în familia bărbatului lor și, prin urmare, nu numai că nu mai puteau participa, necum continua cultul zeilor ginteii natale, ea se preinuoia prin adopțiune, prin care adoptatul intra în familia adoptatorului și continua cultul ginteii sale, sau prin instituțiune de eređi, prin care eredele instituit continua cultul zeilor privați și al larilor testatorului. Iacă pentru ce Romanul ținea neapărat să moră cu testament. Mai este de adăugat că ei țineau și din altă considerațiune, nu atât de principală, din considerațiune că legile civile cari defereau succesiunea ab intestat nu urmau în privința acesta afecțiunea presumată, căci copii emancipați și dați în adopțiune nu moșteneau pe tatăl lor natural, căci frații și surorile emancipate sau date în adopțiune nu moșteneau pe frații sau surorile lor eșiți din aceeași căsătorie legitimă cu densesi, căci tatăl și muma nu moșteneau pe copii lor, căci copii nu moșteneau pe muma lor legitimă, afară numai când ea cădea în *manu mariti*, căci atunci o moșteneau loco *sororis*. Așa în cât și pentru această cauză, pe lângă cea d'ânteiu, dar mai cu sémă pentru cea d'ânteiu, Romanul ținea foarte mult să lase un erede testamentar. Apoi dacă condițiunea era imposibilă, sau ilicită, sau imorală, sau contrarie ordinei publice, ea era nulă, și dacă nulitatea ei ar fi atras, cum era rațional, nulitatea instituțiunei, defunctul ar fi murit fără erede instituit. Ca să moră cu erede instituit, s'a inventat că condițiunea trebuie să fie ștersă, și instituția considerată ca pură și simplă. Și ca să se coloreze cu un pretext de rațiune acesta, s'a ăis că cine scie dacă testatorul ar putea să se scôle din mormânt, poate ar fi dat o tălmăcire posibilă, licită, morală, conformă ordinei publice condițiunei. Dar acesta era un pretext, un *color*, cum ăiceau Romanii. Adevărul este aiurea, cum am arătat. Și fiind-că nu se putea fără logică ca instituțiunea cu asemenea condițiune să fie valabilă și considerată pură, iar legatul coprinș în același testament să fie tratat altmintrelea, de și legatul putea să cadă, fără să'i pese atât testatorului, căci el având un erede instituit, avea cine să'i cultive zeii ginteii și larii strămoșesci, s'a decis că și în legate condițiunea nulă trebuie considerată ca nescrisă.

Mai târđiu însă când pretorul, ceea ce el făcuse deja din timpul Republicei, introdusese ordinea cogaților, când el rescindase capitis deminuțiunea copiilor emancipați sau dați în adopțiune, când îi chiama pe copii emancipați la moștenirea tatălui, alături cu copii neemancipați, când îi chema la succesiunea fraților lor neemancipați ca cogați, în al treilea ordine, dacă defunctul n'avea frați neemancipați, când chema tot în această a treia ordine pe tată la succesiunea fiului său, pe muma la succesiunea fiului său, pe copil la succesiunea mumei sale, când, în contact cu Grecii, Romanii au ajuns să se adape de principiile filosofiei stoice și socratice care propoveduia unitatea de Dumnezeu, și nemurirea sufletului, când aceste doctrine noui omoriseră în sufletele Romanilor credința în necesitatea cultului zeilor penați și al larilor, când scriitorii îi luaă chiar în derisiune pe acești zei penați, evident că necesitatea manținerii cu ori-ce preț a instituțiunei de

ereditate a început să slăbescă, evident că ștergerea condițiunii nule a început să nu mai fie considerată ca indispensabilă, evident că rațiunea anulării instituțiunii și a legatului a început să sară în ochi, și de aceea încă din cele d'antăiu timpuri ale Imperiului toți juriconsulții din școala Proculiană au început să decidă că condițiunea nulă, din cauza imposibilității ei fizice, legale sau morale, atrage nulitatea instituțiunii și a legatului, întocmai ca în actele între vii, întocmai ca în obligațiuni și chiar în acte gratuite, destul să fie între vii, în care chiar Sabinianii nu au ezitat de a declara totul nul. Acesta a devenit atât de evident, mai cu seamă când mai târziu prin senatusconsultele Tertulian și Orphidian, cel d'antăiu din timpul lui Adrian, cel d'al doilea din timpul lui Marcu Aureliu, s'au chemat muma și copiii în mod reciproc la succesiune, muma în ordinea a doua, în lipsă de copii, de nepoți, de tată sau de frați consanguini ai defunctului la succesiunea acestuia, iar copiii la succesiunea mamei în ordinea antăiilor, cu preferință a fraților și surorilor defunctei și a celor-alți agnați ai ei. De aceea, Gaius, cu toate că este Sabinian, declară nerațională opiniunea profesorilor săi și se raliază la a Proculianilor, după care nulitatea condițiunii atrage nulitatea dreptului, care nu se poate naște, fie el drept de creanță rezultând dintr'un raport de drept oneros, fie el o liberalitate rezultând dintr'o donațiune între vii sau pentru cauză de moarte, fie el chiar un legat de libertate, un fideicomis sau un legat ordinar, fie el chiar o instituțiune de ereditate. Acesta rezultă în mod evident din paragraful 98 al Comentariului I al Instituțiunilor lui Gaius. Comisarii lui Justinian, neinteligenti, cu toate că în timpul său, încă mai mult nu mai exista nici un rest măcar din motivele antice, religia păgână făcuse loc religiei creștine, Anastasiu chemase deja pe frații și surorile emancipate alături cu cei nemancipăți la succesiunea fratelui sau surorii neemancipate, succesiunile ab intestat se apropiaseră în mod aproape complet de afecțiunea presumată a mortului, au copiat însă în mod stupid în Instituțiuni și în Pandecte opiniunea Sabiniană, au redactat paragraful 11 din titlul XIX din Cartea III în Instituțiuni, au inserat în Pandecte fragmente din scrierile lui Marcian și Modestin, din cari au făcut legile 14 și 27 *De conditionibus institutionum*, titlul 7, Cartea XXVIII. Instituțiunile lui Gaius se perduseră. Nu se mai cunoștea din ele de cât fragmente mutilate și alterate, inserate în Breviarul lui Alaric sau în Pandecte. Controversa între Proculiani și Sabiniani nu mai fu cunoscută. Critica Sabinianului Gaius a opiniunii măștrilor săi, era ignorată. Lumea modernă, înamorată de dreptul roman, pe care 'l credea *ratio scripta*, care și este în mare parte, a admis servil teoria romană. Pentru Franța au mai fost și cauze particulare. O lege revoluționară din 5/17 Septembrie 1791, voină a face pe cetățeni să aplice noile legi, edictate în spiritul noului politic, a declarat nule toate clauzele puse sub formă de condițiune în liberalități prin cari se căuta a se depărta, a se abate cetățenii de la aplicarea noilor legi de interes public. Vechiul spirit religios și vechile prejudecăți dominau încă pe mulți din cetățeni. Legiuitorul revoluționar voină să fasoneze pe cetățeni după noul său mod de a vedea, a declarat nule clauzele, condițiunile prin cari se căuta a se abate de la legile cele noi. Așa legile noi doreau și voiau ca clasele să se încuscrască, ca credințele religioase să fie egale, prejudețele și credințele religioase vechi tindeau la separarea claselor, la persecuțiunea confesiunilor religioase necatolice, protestante, calvine, etc. De aceea adesea se vedea în testamente și în donațiuni între vii liberalități lăsate sub condiția că beneficiarul se va însura cu o catolică, că nu se va însura cu o roturieră. Legiuitorul revoluționar, dorind să stărpescă ast-fel de eresuri, a creșut de cuviință să declare nule aceste condițiuni, și le-a declarat nescrise, ca să nu fie tentat beneficiarul de a le executa spre a nu pierde liberalitatea. Legiuitorul revoluționar n'a declarat acesta de cât pentru condițiunile ilicite, n'a întins principiul Sabinianilor de la testamente la donațiuni între vii de cât pentru condițiile ilicite. Legiuitorul condicea Napoleon, fără nici un cuvânt, căci prejudețele de clasă și superstițiile religioase se mai slăbiseră în decursul perioadei republicane de la 1791 până la 1803 (când a fost făcută legea relativă la donațiunile între vii și testamente), a menținut teoria legii din 1791 și a întins-o prin art. 900 și la condițiunile imposibile, decidând că: „Dans toute disposi-

tion (bine înțeles à titre gratuit) entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites». De aceea această dispozițiune irațională, neexplicabilă, contrarie bunului simț, rațiunei, neautorizată măcar nici de ideile ca ale Romanilor, nici de prejudețe de temut ca a doua oară după vechea monarhie franceză, a fost criticată amar de cea mai mare parte din juriconsulți cei mai mari ai Franței. Așa Marcadé, asupra acestui articol, dice: «Vous reconnaissez que, quoiqu'il fasse, l'héritier ou le légataire ou le donataire, ne peut toucher le ciel du doigt, ni tuer son frère, parceque le meurtrier est une chose impossible pour un honnête homme, et expose, en outre, le meurtrier à être tué lui-même ou à souffrir une autre peine presque aussi grave. Votre disposition revient donc à dire que vous ne lui donnez ni votre hérédité, ni tel objet à titre de legs particulier ou de donation entre vifs. Aussi devait-on supprimer non seulement l'extension de 1791, mais aussi l'idée elle-même, pour placer les testaments comme les donations, sous l'empire des vrais principes, d'après lesquels la condition nulle faisant un tout indivisible avec la disposition doit annuler la disposition elle-même, que ce soit une créance à titre onéreux, une libéralité entre vifs ou une libéralité testamentaire. Il en devait être d'autant plus ainsi dans la législation française, où l'hérédité ab intestat calquée sur l'affection présumée du défunt est le droit commun et vue avec plus de faveur que l'hérédité testamentaire». De aceeași părere sunt și Aubry și Rau, mai cu seamă în ceea ce privește extensiunea soluțiunii de la dispozițiunile testamentare la donațiunile între vii (Aubry și Rau, edițiunea 4-a, T. VII, § 692, nota 1), și cea mai mare parte din autori și profesori de la facultățile de drept din Franța, între cari pocă cite pe Valette la cursul său. De aceea și redactorii codicelui civile nou în Consiliul de Stat, Bosianu, Crețescu și alții, cea mai mare parte din ei școlari ai facultății de drept din Paris, unde se critica aspru dispozițiunea articolului 900 din Codica Napoleon, au șters art. 900 din Codica civilă nouă, au șters dispozițiunea anormală, exorbitantă, stupidă, și, ca cum nu ar fi fost destul acesta, au adăugat la articolul 6 din Codica Napoleon, care la noi a devenit articolul 5: «On ne peut déroger par des *conventions particulières* aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs», vorbește sau *dispozițiuni*, evident spre a visa *dispozițiunile* omului care nu sunt convențiuni, adică dispozițiunile unilaterale testamentare. Totuși curtea de casațiune, printr-o decizie a sa No. 125 din 24 Martie 1884, a decis contrariul. Această decizie este plină de eresuri. 1-a *eresie*: Nu e necesar a se spune că condiția ilicită sau clauza care e pusă ca condițiune, ceea ce e tot una, atrage nulitatea actului, căci ceea ce e ilicit e nul, și dacă dispoziția e făcută sub condiția nulă, or se execută condiția, ceea ce este imposibil, căci condiția e ilicită, prin urmare nulă, or nu se execută, și atunci dispoziția care nu e făcută de cât sub această condiție, care atârână de densa, e nulă. 2-a *eresie*: Dacă art. 803 vorbește de substituțiuni care sunt nule, acesta nu va să dică că numai substituțiile sunt nule în materie de testamente, cu toate că condiția din testamentul lui Vernescu face chiar ca legaturile să aibă caracterul de substituțiuni. 3-a *eresie*: Art. 5 din codul civil vorbește nu numai de convențiuni, ci și de dispozițiuni, adică de acte unilaterale, prin urmare Curtea șterge vorba dispozițiuni în mod arbitrar. 4-a *eresie*: Suprasiunerea art. 900 din codul civil francez, adică a unei dispozițiuni stupide, face să se revină la dreptul comun, iar nu la reînvierea stupidității într'un mod tacit, căci stupidităților numai când sunt exprese trebuie să te închini și atunci chiar cu desgust și cu regret, în virtutea principului; *stipula lex sed lex*. Totuși, D. Degre, în loc să combată această nenorocită decizie, sau s'o lase în uitate, s'a încercat, cu oarecare opintelă de știință, fără nici o eficacitate, să o pună în vedere, prin două articole publicate în jurnalul *Dreptul*, unul din 1884 și altul din 1890. Argumentele D-lui Degre sunt, prin anticipație, combătute prin ceea ce am spus mai sus.

În codica Caragea nu rămâne nici cea mai mică îndoielă că, față cu lipsa unei dispozițiuni exprese care să declare nescrise condițiile imposibile, ilicite, imorale, contrarii ordinii publice în donațiuni sau cel puțin în dispozițiuni testamentare, ele trebuie

să aibă de efect, conform bunului simț, de a anula întreg raportul juridic. Mai cu seamă când pentru tocmeli avem art. 4 al Capit. I al Părții III, care declară tocmelile ilicite și imorale fără tărie. Dreptul roman nu poate fi invocat ca sorginte pentru introducerea unei dispozițiuni neraționale, mai cu seamă când în dreptul roman era controversă, și când din două dispozițiuni una greșită, cea pentru testamente, și cea-altă bună, cea pentru tocmeli, cea greșită nu a fost copiată nici din Instituțiile lui Justinian, nici din Pandecte, nici din Basilice, nici din Harmenopolu, iar cea bună a fost copiată în condica Caragea.

În legislațiunea Moldovei, care a precedat codul civil actual comun ambelor țări surori, în Condica Calimach, s'a urmat întocmai erementele romane justiniane; contractele, fie onerose, fie gratuite, sunt nule când sunt afectate de asemenea condițiuni. (Pentru contractele onerose, vezi art. 1.200; iar pentru donațiuni, vezi art. 1.266, care declară aplicabile la donațiuni regulile de la contractele onerose). Iar în dispozițiile testamentare, instituțiunii de erede său legate, asemenea condițiuni sunt considerate ca nescrise (după cum rezultă din combinarea articolelor 873, 883, 1194 și 1198). În legislația austriacă nu este tocmai așa; dispozițiunea testamentară, sub condițiune suspensivă imposibilă, e nulă; nulitatea condiției anulează liberalitatea testamentară (art. 698), numai condițiunea ilicită la dispozițiile testamentare este considerată ca nescrisă (Vezi același art. 698). Pentru donațiunile între vii nu se află nici un articol, dar ele fiind tocmeli, în regulă generală trebuie tratate după regulile de la tocmeli în genere, și mai cu seamă când ștergerea condițiunei nule dintr'o convențiune, chiar gratuită, este și mai absurdă de cât dintr'o dispozițiune testamentară, și prin urmare trebuie să decidem că donațiunile, ca și contractele onerose, afectate de o condițiune imposibilă, ilicită său imorală, sunt cu desăvîrșire nule (art. 898).

Instituțiunea de erede este nulă dacă este făcută sub condiția expres manifestată c'o va voi altul, căci atunci atărnă instituțiunea nu de voința testatorului și a eredelui ci de a unei terți persoane, și testamentul trebuie să și primască puterea din voința testatorului, iar nu din a altuia. De aceea instituția: *si Titius voluerit Sempronius heres esto*, ca și instituțiunea: *Heredes sunt quos Titius voluerit* sunt nule (Gaius l. 32, principium și Pomponius l. 68 D., *De heredibus instituendis*, XXVIII, 5). Tot asemenea și legatul făcut sub o asemenea condițiune. Așa de exemplu legatul: *Titio decem do si Mevius voluerit* esenul (Modestin l. 52 D., *De conditionibus et demonstrationibus*, XXXV, 1). Ulpian însă pare că cel puțin pentru legat el îl declară valabil (l. 46, § 2 D., *De fideicommissariis libertatibus*, XI, 5 și l. 1 principium D., *De legatis* 2, XXXI). Interpreții însă nu sunt de acord în această privință. Divergența între Ulpian și cei-alți jurisconsulți în materia legatului este admisă de Cujas, *Observațiuni*, Cartea II, c. 2, de C. Bufnoir, *Theorie de la Condition*, paginile 196—201, și o împărtășesc și eu. Iar Savigny, *System*, Tom. III, § 117, nota 1 și Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, 3-e édition, Tom. I, pagina 834, între alții, caută să împace pe Ulpian cu Modestin, dicând că tot ce a voit să dică Ulpian este că dacă vrea cineva să scape de nulitatea legatului făcut sub condiția *si alius voluerit*, n'are de cât s'o exprime condiția sub forma execuțiunei unui fapt ușor de executat de terți, în cât să echivale cu *si voluerit*, de exemplu să dică *si in Capitolium ascenderit*, lucru foarte ușor pentru terți. În adevăr, condițiunea *si in Capitolium ascenderit Titius*, *Gaius heres esto* său *Gaio do lego* lasă și instituțiunea și legatul valabil. Cu alte cuvinte, testatorul poate să facă să depindă dispozițiunea sa, instituție de erede ori legat, de pura voință a altuia, numai să nu o spună în mod direct și pe față. De aci dictonul formulat: *Expressa nocent, non expressa non nocet* (Pomponius l. 68 D., *De heredibus instituendis*, XXVIII, 5, Modestin l. 52 D., *De conditionibus et demonstrationibus*, XXXV, 1, Ulpian l. 46 § 2 D., *De fideicommissariis libertatibus* XL, 5 și l. 1, principium D., *De legatis* 2, XXXI). Concilierea însă mi se pare trasă de pěr și divergența mi se pare neîndoiușă.

Legatul, ca și instituțiunea de erede, poate fi făcută sub o condițiune negativă po-

testativă din partea beneficiarului, de exemplu : *Capiat Gaius fundum Cornelianum si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit*. În asemenea caz, interpretat *ad litteram*, legatul nu s'ar putea executa de cât la mörtea legatarului, căci n'ar fi sigur că legatarul n'a îndeplinit, *nu a contravenit* condițiunei, nu s'a urcat în Capitol, nu a manumis pe Stichus, de cât când nu o mai pôte face, adică la mörtea sa, în cât în realitate nu s'ar executa legatul de cât în favörea eredelui legatarului. Ceea ce ar fi în contra intențiunei reale a testatorului care a avut în vedere persöna legatarului, iar nu a eredelui său la care nu numai nu s'a gândit, dar pe care pôte nici nu l'a cunoscut. Său ar fi trebuit să anulăm legatul ca făcut în realitate unei persöne incerte. De aceea, spre a ajunge cât mai mult a îndeplini adevörata voință a testatorului, un jurisconsult, celebrul *Quintus Mucius Scaevola* a propus, și opiniunea lui a devenit doctrină în drept, ca legatul să se execute imediat, adică după adițiunea de ereditate, cu condițiune ca legatarul să dea o cauțiune, adică să promită și să facă să promită alături cu el și un fidejursor, că dacă va contraveni condițiunei, va restitui eredelui ceea ce a primit de la dñsul drept executare a legatului. Acësta este ceea ce se numesce celebra cauțiune Muciană. Papinian ne vorbește de dñsa, între alte texte, în legea 73 D., *De conditionibus et demonstrationibus*, XXXV, 1, în care ñice : „Titio fundus, si in Asiam non venerit,... legatus est : cum in omnibus conditionibus quæ morte legatariorum finiuntur, receptum est ut Muciana cautio interponat ; heres cautionem a Titio accepit et fundum ei dedit...—S'a legat lui Titius un fond de nu va veni în Asia ; de öre-ce în töte legatele a căror condițiune nu se împlinesce de cât la mörtea legatarilor, s'a admis să se dea cauțiunea Muciană : eredele a primit cauțiune de la Titius și 'i-a dat fondul“. Ulpian asemenea în legea 7 principium, același titlu.

Legatul făcut *cum heres morietur* este valabil, dar este considerat ca condițional, căci nu se scie dacă legatarul va supraviețui eredelui, adică va trăi până la mörtea eredelui, cum ne ñice förte bine Papinian în legea 79, § 1 D., *De condit. et demonstrationibus*. Asemenea legatul făcut *cum legatarius morietur* este valabil și este considerat ca pur, cum ñice același Papinian în legea 79 princ., *eod. tit.* Este valabil, căci legatarul murind se va simți cu legatul pe cap, în cât în realitate nu se pôte ñice că legatul începe pe capul eredelui legatarului, adică este făcut unei persöne incerte, căci dacă nu tot-d'a-una, dar adesea-örí, un om se simte că möre și când möre. El este considerat ca pur, iar nu ca condițional, căci nu se pôte să nu mörä, cum ñice Papinian în l. 79 principium, *non conditione, sed mora suspenditur : non potest enim conditio non existere*. Este, în adevör, suspendat de un termen incert, dar acest termen incert nu e, în specie, asimilat cu e condițiune, căci e sigur că se va îndeplini în timpul vieței legatarului ; căci momentul morței este ultimul moment al vieței legatarului, cum ñice, pe de altä parte, förte bine Gaius în paragraful 232, Comentariul al II-lea al Instituțiunilor sale.

Legatul însă făcut *pridie quam heres moriatur* este nul, căci nu se pôte cunoște pređia morței cui-va de cât după ce a murit, și prin urmare nu eredele, ci eredele eredelui va scie acest moment, eredele dar nu se va simți începënd să fie obligat, căci el nu va scie că a duoa ñi are să mörä, și legatul fiind o sarcină asupra eredelui, căci lui a voit s'o punä testatorul, nu pôte să fie valabil, căci el nu simte când se nasce acëstä sarcină pe capul lui. Gaius o decide acëstä în același paragraf 232, sus menționat. Dar cu drept cuvënt adaugä : *quod non pretiosa ratione receptum videtur*. În adevör, dacă nu simte când începe să fie obligat, pentru că nu scie nici simte care e pređia morței sale, dar când möre simte că möre, și atunci simte că a început deja legatul să apese pe capul său, și prin urmare nu e exact că legatul începe să 'l simtä că apasă pe capul său pentru prima örä eredele eredelui. Tot pentru un pretext de aceeași naturä de subtilitate se declarä nul în dreptul clasic legatul făcut *pridie quam legatarius moriatur*, cum ne spune Justinian în paragraful 35, titlul *De legatis* în Instituțiuní ; căci legatarul nescind, nesimțind pređia morței sale, nu scie, nu simte începënd legatul pe capul său, ci numai eredele legatarului simte acëstä, căci numai el scie care a fost pređia morței

legatarului, adică ar fi făcut unei persoane incerte ceea ce nu se poate. Și aci subtilitate, căci legatarul, simțind când morie, simte atunci că deja de ieri a început legatul în favoarea sa pe capul său și, prin urmare, simte murind că e legatar deja de ieri și transmite eredelui său legatul deja început pe capul său. De aceea, cu drept cuvânt Justinian a declarat valabil, după cum ne-o spune în paragraful 35 sus menționat, atât legatul făcut *pridie quam heres moriatur*, cât și legatul făcut *pridie quam ipse legatarius moriatur*.

Legatul făcut *post mortem heredis*, adică *quum heres mortuus erit* era a fortiori nul în dreptul clasic, cum ne-o spune Gaius în paragraful 232 sus menționat, și aci cu drept cuvânt, căci e adevărat că aci eredele nu se poate simți murind ținut de legat. Tot pentru asemenea cuvânt era nul și legatul făcut *post mortem legatarii*, *id est cum ipse legatarius mortuus erit*, căci legatarul murind nu simte începând legatul în favoarea sa pe capul său, este dar făcut unei persoane incerte. Justinian însă a declarat valabile și aceste două legate (§ 35 sus menționat), dar aci numai prin asimilarea legatelor cu fideicomisele, căci fideicomisul făcut în asemenea moduri era valabil, cum ne spune Gaius, în Comentariul II, § 269 din Instituțiunile sale, care este cu drept cuvânt restituit ast-fel: „Nam ecce per fideicommissum etiam post mortem heredis relinqui potest; cum alioquin legatum post mortem heredis inutile sit». Și de sigur, pentru același motiv, trebuia și fideicomisul *post mortem fideicommissarii* să fi fost valabil chiar în dreptul clasic.

Legatul, ca orî-ce liberalitate, trebuie să fie inspirat de purul și unicul sentiment de afecțiune pentru gratificat, iar nu de sentimentul de răutate către persoană în sarcina căria se pune liberalitatea. De aceea legatul impus unui erede dacă va face sau nu va face ceva, pentru ca să 'l pedepsescă dacă va face ceea ce nu 'i place testatorului să facă, sau nu va face ceea ce 'i-ar place testatorului să facă, este nul. Un asemenea legat se numește *poenæ nomine*, adică pus ca pedepsă în sarcina eredelui care nu împlinesce dorința impusă sub formă de condiție de către testator. De exemplu: *Gaius heres esto et damnas esto dare Mevio fundum Cornelianum si filiam tuam filio meo in matrimonio non collocaveris*, sau vice-versa *si collocaveris*, sau și *Stichum non alienaveris*, sau vice-versa *alienaveris*. În toate aceste cazuri, legatul este făcut lui Mevius nu din pură dragoste către Mevius, ci mai mult ca pedepsă, pentru că eredele nu va da pe fiica sa în căsătoria fiului testatorului, cum 'i-ar place lui, sau îi va da-o, ceea ce nu 'i place, sau nu va aliena pe Stichus, ceea ce ar vrea el, sau îl va aliena, ceea ce 'i-ar displace. Asemenea legat era considerat ca nul. Gaius îl taxează ast-fel și arată lucrul ca constant (Instituțiuni, Com. II, § 235). Adesea-orî era însă greu de decis dacă testatorul a procedat din spirit de pedepsă, sau dacă a voit pur și simplu a impune o condiție legatarului, fără nici o intenție de pedepsire a eredelui. Când spiritul de pedepsire era constant, legatul era nul. Când nu răsărea în mod vădit, presumpțiunea era că era în specie un legat pur condițional care era valabil. Cestiunea de a se sci dacă era pură condiție sau pedepsă era lăsată la aprecierea judecătorului care impunea proba existenței pedepsei eredelui, care avea interes să scape de sarcina de a presta legatul. Vezi Marcian, legea 2 D., *De his quæ poenæ causa relinquuntur* (XXXIV, 6), care dice: „Poenam a conditione voluntas testatoris separat: et (an) poena, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet, idque divi Severus et Antoninus rescripserunt. — Voința testatorului deosibesce pedepsă de condiție: și dacă e pedepsă, sau condiție, sau translație, acesta rezultă din voința defunctului, și acesta a decis-o ast-fel printr'un rescript împărații Septim Sever și Antonin Caracalla».

Justinian declară legatul *poenæ nomine* ca valabil, consideră pedepsă ca o simplă condiție, pe care numai dacă nu o va îndeplini eredele va fi obligat a presta legatul. Testatorul a dorit ca eredele să dea pe fiica sa în căsătoria fiului său; de nu o va da, va presta legatul, și așa mai încolo.

Nu mai dacă condiția impusă eredelui este ilicită sau imorală, eredele este liberat de dânsa, și prin urmare și de sarcina dărei legatului, și acesta ca să

nu fie tentat să îndeplinească condiția ca să scape de sarcina legatului. De exemplu: *Gaius heres esto et damnas esto dare Mevio fundum Cornelianum si Titium non occideris*. Ca să nu fie tentat a omori pe Titius spre a scăpa de a da fondul Cornelian lui Mevius, legatul este nul, în cât Gaius va fi liberat de sarcina de a da legatul, fără să aibă trebuință a comite omorul. În același sens se decidea deja în timpul clasic, ca și în timpul lui Justinian, că condițiunea ilicită sau imorală impusă legatarului este considerată ca nescrisă, așa în cât legatarul să nu fie tentat ca să ia legatul să comită faptul imoral, ci să ia legatul în or-ce cas fără să fie expus la tentațiunea spre a-l avea de a comite faptul imoral (Vezi Justinian, § 36, *Delegatis*, și legea unică în *Condicā De his quæ poenæ nomine...* VI, 41).

Decisiunea lui Justinian, care declară legatul *poenæ nomine* valabil în principiu, mi se pare nerațională. Era mai bună decisiunea din timpul clasic care lăsa cestiunea la aprecierea judecătorului, la apreciațiunea lui dacă testatorul a fost inspirat din pur sentiment de pedepsire a eredelui, sau dacă a voit din contră a 'i impune o simplă condițiune, mai cu seamă că presumpțiunea era pentru simpla condițiune. Justinian, dacă a decis altmintrelea, este numai pentru că judecătorii din timpul său erau proști și nu erau capabili de a distinge. Legiuitorul modern nu face mare onoare judecătorilor din timpul său când admite tacitamente soluțiunea justiniană. Tot așa de nerațională este, după cum am arătat, ștergerea condițiunei ilicite sau imorale din liberalitățile testamentare.

Când testatorul face un al doilea testament valabil, toate dispozițiile cuprinse în testamentul întâi cad, testamentul fiind considerat ca revocat în întregimea sa.

Se poate însă întempla ca cine-va să nu facă un al doilea testament și să revocă numai parte din dispozițiile sale. Acesta se poate întempla și pentru instituțiunile de erede și pentru legate și pentru fideicomise.

Revocarea însă, ca să fie valabilă *ipso jure*, cel puțin pentru instituțiune de erede și legat, se cere să fie făcută în termeni solemn, precisamente contrarii aceloră ce a întrebuițat testatorul pentru facerea instituțiunei sau legatului. Pentru revocarea instituțiunei se mai cere ca ea să fie făcută în același testament, pentru revocarea legatului ea se poate face și în același testament și într'un codicil posterior, confirmat de testamentul anterior. Iar cât pentru fideicomis, revocarea se poate face și *vala ipso jure* și *non contrariis verbis, sed aliis quibuscumque verbis*, și într'un codicil posterior neconfirmat prin testament. De exemplu, testatorul a zis: *Gaius et Seius heredes sunt*. Pote dice în urmă *Gaius heres non esto*. În cazul acesta, va veni numai Seius la moștenire.

De exemplu, testatorul a zis: *Do lego fundum Cornelianum Gaio*. Pote dice în același testament mai jos sau într'un codicil posterior confirmat prin testament: *Non do, non lego fundum Cornelianum Gaio*. Sau testatorul a zis: *Damnus esto heres meus reficere domum Seii*. Pote dice în urmă: *Non damnus esto heres meus reficere domum Seii*.

De exemplu, testatorul a zis: *Fideicomitto tibi heres meus ut manumittas Stichum*. Și apoi, sau în același testament sau într'un codicil posterior, confirmat sau neconfirmat prin testament, pote dice: *Cupio heres meus ut non manumittas Stichum*.

Vezi Ulpian, *Fragmente*, titlul XXVI, § 29.

Dacă revocarea legatului nu era făcută *contrariis verbis*, ea era valabilă *exceptionis ope* (argument tras din ceea ce dice Gaius în *Instituțiunile* sale, Comentariul II, § 198).

În legislațiunea lui Justinian, ceea ce se decidea în legislația clasică pentru fideicomise, se aplică și la legate, adică legatul ca și fideicomisul se poate revoca valabil, și *ipso jure* atât *aliis verbis* cât și printr'un codicil neconfirmat prin testament (Justinian, *Instituțiuni*, cartea II, titlul 21, principium). Numai instituțiunea de erede a rămas să nu potă fi revocată de cât prin același testament. de și nu neapărat *contrariis verbis*, dar tot *verbis solemnibus*: De exemplu testatorul a zis: *Gaius et Seius heredes sunt*, pote dice mai jos în același testament, sau: *Gaius heres non esto*, sau cu alte vorbe, dar tot solemn, *Gaius heredem non esse jubeo*.

Revocarea legatelor se numește *ademptio legatorum*. În loc de *ademptio legati*, testatorul poate face o *translatio legati*. În regulă generală, *translatio legati* conține în sine o *ademptio*.

Jurisconsultul Paul, în legea 6 principium D., *De adimendis et transferendis legatis* (XXXIV, 4), ne spune că translațiunea unui legat se poate face în patru deosebite moduri: 1) Său *a persona in personam*, adică transferând obiectul legat după capul unui legatar pe capul altuia. De exemplu: *Fundul Cornelianum quem Titio dedi legavi, Seio do lego*. În cazul acesta, avem revocare a legatului făcut lui Titius și un nou legat de același obiect făcut lui Seius. 2) *Ab herede qui jussus est dare in alio herede qui det*, de pe capul unui erede însărcinat pe capul altui erede care să fie însărcinat a da. De exemplu: *Fundum Cornelianum quem Primum damnavi dare, Secundus damnas esto dare*. 3) Său o translațiune *a re in rem*. De exemplu: *Vice fundi Cornelianum quem Gaio dedi legavi, do lego ei fundum Sempronianum*. 4) Său *cum pure datum est, transfertur sub conditione*. În cazul acesta, avem o aposițiune de modalitate. De exemplu: *Fundum Cornelianum quem pure Gaio legavi, lego ei si navis ex Asia venerit*. Justinian nu ne vorbește de cât de *translatio a persona in personam*. În legislația clasică, translațiunea ca și adempțiunea nu putea fi făcută de cât *contrariis verbis*, și în același testament sau într'un codicil confirmat de testament. În legislațiunea lui Justinian poate fi făcută *et aliis verbis*, și chiar într'un codicil neconfirmat prin testament (Justinian, *Instituțiuni*, titlul deja citat, § 1). Când translațiunea este făcută *a persona in personam*, dacă legatul făcut celei d'ânteu persoane era afectat de o modalitate, această modalitate, fără să fie expres apusă în translațiune, este considerată ca apusă și liberalității făcută celei d'al duilea persoane (Papinian, l. 24, Dig. eod. tit.). În privința acesta, este deosebire între *translațiunea legatelor* și *novațiunea obligațiunilor*.

În legislațiunea clasică *ademptio* ca și *translatio legati* făcute *poenæ nomine* erau nule, în legislațiunea lui Justinian sunt valabile (Justinian, *Instituțiuni*, cartea II, titlul 20, § 36).

Legea celor XII Tabule dispunea ast-fel: *„Uti quis legassit super pecunia tutelæ suæ rei ita jus esto*. — Cum va dispune cine-va asupra averei și protecțiunei averei sale, așa să fie și în drept».

Prin această testatorului avea o latitudine absolută de a dispune de averea sa oricum ar voi, prin urmare putea să sleiască tot patrimoniul său de legate, lăsând eredelui numai vanul nume de erede, după cum ne spune Gaius în Com. II, § 224.

§ 224: *„Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare, nec quidquam heredi relinquere, præterquam inane nomen heredis; idque lege XII tabularum permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his verbis: Uti legassit suæ rei, ita jus esto. Quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant; et idcirco plerique intestati moriebantur*. — O-dată însă era permis a slei tot patrimoniul său prin legate și dări de libertate, și a nu lăsa eredelui nimic alt-ceva de cât vanul nume de erede; și acesta părea permis de legea celor XII tabule, prin care este prevădută că ori-ce va testa cine-va relativ la averea sa, să aibă putere, chiar în acești termeni: *Cum va legiui cine-va asupra averei sale, așa să fie în drept*. De aceea, ereții instituții se abțineau de la ereditate; și de aceea cei mai mulți mureau intestați». Acesta producea un înduoit inconvenient; pe de o parte eredele era redus la rolul de simplu lichidator de moștenire, și de aceea el nu avea interes să accepte moștenirea, o repudia și testatorul murea intestat, iar pe de alta o păteau și legatarii, căci nefind erede, cădeau și toate legatele. De aceea, era un interes major și pentru erede ca să nu rămână cu nimic său aproape cu nimic, și pentru testator ca să nu móră intestat, și pentru legatarii ca să nu piardă și ei totul, să se limiteze facultatea de a testa a testatorului, să i se limiteze dreptul său de a face legate. Legiutorul roman a simțit încă de timpuriu nevoia de a găsi un mijloc pentru a preveni acest rău, de a limita facultatea de a dispune a testa-

torului. Cel d'antéi mijloc găsit și întrebuințat a fost acela inventat de legea *Furia testamentaria*, plebiscit din anul 571 de la fondarea Romei (acésta este data sa probabilă), care a decis că testatorul nu va putea lăsa cu titlul de legat său de donațiune pentru cauză de mörte unei persoane mai mult de o mie de ași, afară numai dacă era un cogaț privilegiat ¹⁾. Acésta lege avea un înduoit inconvenient. Pe de o parte lipsea pe testator de facultatea de a lăsa cuiva un legat mai mare de o mie de ași, măcar că averea sa trecea peste mai multe milióne. Al duoilea ea nu 'și ajungea scopul, căci testatorul n'avea de cât să împartă tótă averea sa în atâtea legate câte mii de ași avea, și totuși eredelui să nu 'i rămână nimic (Gaius, Com. II, § 225).

Itaque lata est lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, cæteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est; sed et hæc lex non perfecit quod voluit; qui enim verbi gratia quinque millium æris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis milenos asses legando totum patrimonium erogare. — De aceea s'a votat legea *Furia*, prin care nu este permis de cât unor anume persoane exceptate să primescă cu titlul de legat său de donațiune pentru cauză de mörte mai mult de o mie de ași; dar nici acésta lege nu 'și-a ajuns scopul pe care 'l-a avut în vedere; căci acela care, de exemplu, avea un patrimoniu de cinci mii de ași, putea, legând la cinci persoane fie-căreia câte o mie, să sleiască întreg patrimoniul său legând. De aceea, peste curând, legiuitorul roman căută alt remediū. În anul 585 legea *Veconia* decise că testatorul nu pöte lăsa cu titlul de legat său de donațiune *mortis causa* mai mult de cât revine eredelui. Acésta lege nu se referă de cât la testatorii *censi*, adică a căror avere este de cel puțin o sută mii de ași (Ciceron, *Secunda acțiune în contra lui Verres*, I, No. 43). Dar nici acésta lege nu fu mai fericită în ajungerea scopului ce visase. În adevăr testatorul n'avea de cât să facă legate multe, fie-care de valöre mică, și să institue moștenitor pe cine-va pentru o fracțiune förte mică, a căreia valöre să nu intrcă valörea obiectului fie-cărui legatar, dar care să nu merite să determine pe moștenitor a face adițiune de ereditate. Așa, de exemplu: un testator, care are o sută de mii de ași, institue un moștenitor pentru a suta parte din moștenire și face nuoe-deci și nuoe de legate, fie-care de câte o mie de ași. Moștenitorul, căruia 'i va reveni numai o mie de ași, nu va avea interes pentru atât de puțin din o avere de 100.000 de ași să accepte moștenirea (Gaius, Com. II, § 226).

§ 226: *«Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret quam heredes caperent: ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes habere videbantur, sed tamen fere vitium simile nascebatur; nam in multis legatariorum personas distributo patrimonio poterat adeo heredi minimum relinquere (testator), ut non expediat heredi hujus lucri gratia totius hereditatis onera sustinere.* — De aceea, în urmă, s'a votat legea *Voconia*, prin care s'a prevălut ca să nu fie permis cui-va să primescă cu titlul de legat său de donațiune, pentru cauză de mörte, mai mult de cât ar lua eredeile; prin acésta lege este evident că, în or-ce cas, se părea că eredeile va avea să ia ceva; totuși însă și ea producea un inconvenient analog, căci n'avea testatorul de cât să distribue patrimoniul său pe capul a unui mare număr de legatari, și să nu lase eredelui de cât o parte atât de mică din ereditate în cât să nu 'i vină la socotélă, pentru un folos atât de neînsemnat, să ia răspunderea sarcinilor eredităței. De aceea a trebuit legiuitorul Roman să se gândescă la un alt remediū mai eficace. Acest remediū apröpe de tot eficace a fos inventat cam tärđiū, peste trecere de mai bine de un secol de la legea *Voconia*, de către legea *Falcidia*, tocmai în anul 714. Până atunci însă părțile remediau la acésta stare de lucruri prin transacțiuni. Nevoia învață pe om și în lipsă de prevedere a legiuitorului. Eredele amenința pe legatar cu repudiarea, și atunci legatarii transigeau cu

¹⁾ Cogații privilegiați sunt mai aceiași cari după legile caducare se bucură de *solidi capabilitas*, adică de dreptul de a beneficia de integralitatea liberalităților *mortis causa*, măcar că erau celii-său orbi (lipsiți de copii). Veđi *Fragmentele vaticane*, § 301.

ereditate, conveneau cu dănsul să ȋl abandoneze o porțiune suficientă din moștenire, reducând de bună-voie legatele lor, spre a avea interes ereditate să facă adițiunea moștenirii. De la legea Falcidia, aceste transacțiuni deveniră inutile în majoritatea cazurilor. Căci această lege decise că nici o dată valoarea tuturilor legatelor nu va putea trece peste trei quarturi din valoarea întregii moșteniri, declarând *ipso jure* legatele reduse la valoarea necesară pentru ca ereditate să aibă un quart din ereditate. (Gaius, Com. II, § 227).

§ 227 : *«Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est ne plus legare liceat quam dodrantem, itaque necesse est ut heres quartam partem hereditatis habeat, et hoc nunc jure utimur.* — De aceea a fost votată legea Falcidia, prin care s'a prevădut ca să nu poată nimenea lega mai mult de trei quarturi din averea sa ; prin urmare este neapărat ca ereditate să aibă a patra parte din ereditate, și această este legea care se urmează actualmente în practică».

Acastă reducere se operează asupra fie-cărui legat, iar nu asupra legatelor celor după urmă. Tote sunt reduse în aceeași proporțiune. Așa, de exemplu : dacă testatorul are un patrimoniu de 100.000 de ași, quarta ereditară fiind de 25.000 ași, ereditate va reduce fie-care legat în aceeași proporție, ast fel în cât să ȋl perfecă o valoare de 25.000 ași. Dacă, de exemplu, a instituit ereditate pe Primus, a legat lui Gaius fondul Cornelian, care face 40.000 de ași și lui Seius fondul Sempronian care face tot 40.000 de ași, fiind-că lui nu ȋl rămâne de cât 20.000 ași, și ȋl mai trebuie 5.000 pentru prefacerea quartei falcidie, va reduce din fie-care legat a șese-spre-deceea parte, adică câte 2.500 lei din valoarea fie-cărui, pentru ca din valorile amândurora să aibă 5.000, cară cu 20.000 să ȋl perfecă suma de 25.000 lei. Paul ne dă textul acestei legi într'un fragment din Comentariul său (compus din o singură carte) asupra legii Falcidia, care formeză legea 1, principium, Cartea XXXV, titlul 2. *«Qui cives romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatum testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare, legare volet, jus potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit. Quicumque civis romanus post hanc legem rogatum testamentum faciet, is quantum cuique civi romano pecuniam jure publico dare, legare volet, jus potestasque esto : dum ita detur legatum, ne minus, quam quartam partem hereditatis, eo testamento heredes capiant : eis, quibus quid ita datum, legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere licet : isque heres, qui eam pecuniam dare jussus damnatus erit, eam pecuniam debet dare, quam damnatus est.* — Dintre cetățenii romani, acela care va vrea să facă testament în urma acestei legi, să aibă drept și putere să dea, să lege cuă va voi averea sa, lucrurile sale, conform cu dispozițiunea următoare a legii. Or-ce cetățen roman va face testament în urma acestei legi, să aibă drept și putere să dea, să lege, oră-cărui cetățen roman cât va voi din averea sa conform dreptului public, cu condiție ca să rămână și ereditate a patra parte din ereditate ; în ast-fel de cas, fie-care ce va primi ca legat să și ȋl ia fără nici o pagubă, și ereditate în sarcina cărui se vor fi pus legatele făcute în această limită, să fie obligat să le execute».

Calculul legii Falcidiei se face în momentul morții testatorului. Trebuia să se determine un moment pentru a face aplicațiunea acestei legi, pentru a vedea dacă legatele trec sau nu peste trei quarturi din averea testatorului, și cu cât trec, și prin urmare întru cât trebuiesc reduse. Care trebuia să fie acel moment ? El nu putea fi de cât sau momentul morții testatorului, sau momentul adițiunii ereditatei. Nu s'a putut alege acest din urmă moment, căci el este prea mobil, depinde de graba sau întârzierea ce va pune ereditate spre a face adițiune. Nu putea să depindă sorta legatarilor de această, nu putea și nu trebuia sorta lor să fie lăsată în mâna ereditatei. Nu rămânea dar alt moment de cât momentul morții testatorului, moment care nu atâră de nimenea, ci de la natură, moment în care în același timp se deschide obiceiuit dreptul la legat, căci, în regulă generală, *dies legatorum cedit morte testatoris*. Din cauza această se poate întâmpla ca, până în cele după urmă, adică până în fapt, se va face calculul, care, în fapt, nu se poate efectua de cât după adițiunea de ereditate, se poate întâmpla, și, ca,

saŭ eredele să profite și legatarul să păgubescă, ceea ce se va întâmpla dacă bunurile ereditare vor crește în valoare, saŭ vice-versa, eredele să păgubescă și legatarul să profite, dacă se va întâmpla ca bunurile ereditare să scadă în valoare. Să presupunem în adevăr că testatorul a lăsat pe Primus moștenitor, pe Secundus legatar al fondului Cornelian și o avere de 100.000 sesterți, în care intră și fondul Cornelian, care la mărtea sa valază șapte-deci și cinci mi de sesterți. Fînd-că calculul Falcidiei se face la mărtea testatorului, și la acest moment fondul Cornelian legat echivalază tocmai cu trei quarturi din valoarea eredităței, legatarul nu va suferi nici o reducere. Dar dacă se va întâmpla ca acest fond, între mărtea testatorului și adățiune, să se urce la 100.000 sesterți, atunci legatarul, în realitate, va lua mai mult de cît trei quarturi din avere, căci averea valând la adățiune 125.000 sesterți, el, luând fondul Cornelian, ia în realitate patru cincini din ereditate. Și iarăși dacă se va întâmpla ca restul averei peste fondul Cornelian să se compună de servi ereditari și de o casă, cari servi să mōră și care casă să ardă și să nu mai rămānă de cît locul, care să nu facă la adățiune de cît 10.000 de sesterți, atunci se va întâmpla iarăși că legatarul va lua, chiar dacă fondul Cornelian nu ar face la adățiune de cît tot 75.000 sesterți, mai mult de trei pătrimi, el va lua $\frac{75000}{85000}$ saŭ $\frac{75}{85}$, adică mai mult de $\frac{7}{8}$ din ereditate; adică și în cazul acesta legatarul va profita și eredele va pierde. Dacă însă presupunem că fondul Cornelian are construcțiuni pe el și viie, construcțiile vor arde și via va degera, și de unde vala 75.000 la mărtea testatorului, nu mai valază la adățiunea de ereditate de cît 50.000, atunci eredele va profita și legatarul va pierde, căci eredele va lua valoare de 25.000 sesterți, pe cînd legatarul nu va lua de cît valoare de 50.000 sesterți adică numai $\frac{2}{3}$ iar nu $\frac{3}{4}$ din avere. Dacă de la mărte până ce să facă adățiune scad atît de mult bunurile ereditare, în cît să vadă eredele că nu ȳ rămāne a patra parte din valoarea averei ereditare, n'are de cît să nu facă adățiune, și să silēscă pe legatari să transigă cu el, oferindu ȳ din averea ereditară atît cît să ȳ vină la socotēlă să facă adățiune. Tōte acestea rezultă, între alte texte, din paragraful 2, titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian, extras din legea 73, principium, *Ad legem Falcidiam* (XXXV, 2) în Pandecte, și din legea 30, §§ 2, 3, 4 și 5 D., *eod. tit.* Vom traduce paragraful 2 din Instituțiuni.

„Cantitatea patrimoniului la care se refera calculul legēi Falcidie, se considera în momentul mōrtei testatorului. De aceea, de exemplu, dacă acel care are în bunurile sale valori de o sută de aurei, va lega o sută de aurei, nu folosește nimic legatarilor, dacă între momentul mōrtei și adățiunea eredităței se va fi adăugat la ereditate din acquisițiunile servilor ereditari, din partul ancilelor ereditare, din prāsila animalelor coprinse în turmele ereditare, atît de mult în cît, deducēdu-se integral legatele de o sută de aurei, totuși să rămānă o pătrime eredelui din valorile ereditare: ci totuși trebuie să se deducă o pătrime din legate. Vice-versa, dacă cine-va a legat șapte-deci și cinci, și între mărtea testatorului și adățiunea eredităței a descrescut într'atât bunurile ereditare (de exemplu: din cauză de incendii, naufragii saŭ mōrte de servi ereditari) în cît să nu mai rămānă substanță de cît șapte-deci și cinci de aurei, saŭ chiar și mai puțin, legatele se vor presta integralmente. Și acesta nu pōte să fie spre daună eredelui care e liber a nu face adățiunea eredităței, ca să aibă nevoie legatarii să transigă cu eredele și să ȳ lase și lui o parte din bunurile ereditare, pentru ca nu cum-va destituit fiind de efect testamentul să nu se expună a nu lua nimic“.

Accarias merge și mai departe și susține cu drept cuvēnt că se pōte întâmpla ca eredele să plătescă legatele *de suo*, adică din busunarul sēu, nu din valorile ereditare. El susține că acesta s'ar putea întâmpla în cazul în care lucrurile ereditare ar suferi după adățiune deteriorațiuni importante. Să presupunem, de exemplu, că în momentul mōrtei succesiunea se compune de fondul Cornelian, care face 75.000 sesterți și de hergheli de cai, cireți de boi, turme de oi cari fac alți 85.000 sesterți, în care cas dacă s'a legat legatarului fondul Cornelian și 45.000 sesterți *per damnationem*, și dacă la adățiune averea este în pēr și face tot atît, iar după adățiune și până la executarea le-

gatului mor toate vitele, totuși eredele trebuie să ți plătescă legatarului 45.000 sesterți, căci 45.000 cu 75.000 fac 120.000 adică $\frac{3}{4}$ din $75.000 + 85.000 = 160.000$.

În adevăr, numai în legatul *per vindicationem* și *per praeceptionem* legatarul este proprietar și, prin urmare, în virtutea principiului că *res perit domino*, riscurile sunt pentru el. În legatul *per damnationem* legatarul este un creditor, și când creanța sa n'are de obiect un lucru cert, ci bani sau alte lucruri fungibile, fiind-că lucrurile fungibile nu se sting nici o-dată, sunt ca genurile *et genera non pereunt*, creanța sa nu se va stinge prin împregiurarea că au perit lucruri din ereditate, eredele făcând adițiune a primit obligațiunea impusă lui de testator, care nu se poate stinge de cât ca orîce altă obligațiune prin modurile proprii de stingere a obligațiunilor. Acésta rezultă din legea 30, §§ 3 și 5 D., *Ad legem Falcidiam* în Pandecte sus citată. Iacă ce ȳice jurisconsultul Marcian în aceste paragrafe ale legéi 30 extrasă din Cartea VIII a Comentariului său asupra *fideicomiselor*: „Este exact însă numai la lucrurile fungibile, adică a căror valóre constă în ponderare, numărare sau măsurare, că orîce pagubă se va întempla în urmă (adică după mórtea testatorului, prin urmare a fortiori după adițiune), nu se va scădea nimic legatarului din porțiunea ce i s'ar cuveni, ținénd socotélă de estimațiunea bunurilor în momentul morței. — Cât pentru lucrurile incerte, adică pentru lucrurile în *genere*, trebuie să facem o distincțiune: dacă testatorul a legat un lucru incert, adică un lucru în *genere* de luat dintre lucrurile sale, de exemplu *argintul ce va alege* (legatarul), și va peri tot argintul testatorului fără culpa eredelui, nu va lua nimic legatarul. Dacă însă s'a legat pur și simplu o cătătime óre-care de libre de argint: de și în urmă va peri tot argintul testatorului, după reducțiunea quartei Falcidie, se va da legatarului porțiunea aceleai cantități care era în bunurile testatorului în momentul morței, și *perderile ce se vor întempla în urma morții nu vor avea nici un efect întru diminuarea aceleai cantități*».

Ca să aplicăm reducțiua legéi Falcidia, trebuie să constituim mai întéi activul brut, și din acesta să deducem pasivul, pentru ca să aflăm activul net asupra căruia se calculează quarta.

Activul se compune nu numai din lucrurile corporale ale testatorului, ci și din creanțele ce avea el în contra deosebitelor persóne și chiar în contra eredelui instituit.

Creanțele se compută după valórea lor nominală, dacă sunt pure și în contra a debitorilor solvabili. Dacă creanța este în contra unui debitor insolubil, dacă consimte a plăti ceva și a rămânea debitor pentru rest, se comptéază ceea ce s'a plătit și restul creanței se vinde și prețul iarăși se comptéază în activ. Acésta decide Ulpian în legea 82, *titlul nostru*. Dar acésta se va întempla fórte rar. Căci rar se va întempla ca debitorul insolubil să plătescă un *acompt* și să consimtă a rămânea debitor pentru rest. În regulă generală, el orî nu va plăti nimic, și atunci se va vinde creanța și ce se va putea obține pe ea se va compta în activ, sau va transige pentru o sumă mai mică pe care o va plăti-o drept întreaga datorie, și atunci se va computa acea sumă în activ. Dacă creanța este cu termen, se va deduce dobênda până la termen, și restul se va computa în activ. Dacă creanța este condițională sunt mai multe sisteme. Sistemul practic este de a o computa pentru valórea sa venală, după cum ne spune Gaius în legea 73, § 1, *titlul nostru* sau de a o computa pentru valórea sa nominală, și atunci legatarul va promite dând și fidejursor eredelui că ȳi va restitui un quart din acésta creanță, dacă condițiunea nu se va realiza, sau de a nu o computa de loc, și atunci eredele va promite dând și fidejursor că va plăti un quart din acésta creanță dacă condițiunea se va îndeplini (Gaius, aceeași lege 73, § 1). Dacă creanța este coreală, atunci dacă coreul este *socius*, se va computa creanța pentru partea defunctului în societate; dacă din contră creanța coreală este pură, fiind-că nu se scie în mânia cui va plăti debitorul, în mânia eredelui sau celui-alt coreu, nici cine din corei va apuca înainte întru urmărirea debitorului, se va aștepta până la plata benevolă sau urmărire; pentru moment reducțiua nu se va opera, ea va fi *suspensă* (Ulpian, l. 62 din *titlul nostru*).

Se comptéază și creanța pe care testatorul o avea contra eredelui instituit, căci

măcar că ea se stinge în urma adițiunei prin confusiune, totuși, el neplătind suma ce datora defunctului, se înavușește cu valoarea ei, valoare care 'i provine tot din cauza instituțiunei (Paul, legea 1, § 18, titlul nostru în Pandecte).

Din activul brut, ast-fel constituit, se scade pasivul, adică mai întâi quantul tuturor datorțiilor ce avea defunctul către deosebite persoane și chiar aceea pe care o avea către eredele instituit, căci, cu totă confusiunea, nu e mai puțin adevărat că, din cauza instituțiunei, valoarea acestei datorii rămâne în ereditate, și e injust ca ea să fie computată eredelui ca activ net, când în realitate nu e averea defunctului ci a lui. Datoriile pure se scad integral. Cele cu termen, după ce se va deduce dobânda, se scade din activul brut numai restul. Cât pentru creanța condițională, or se scade valoarea ei venală, or se scade quantul ei integral și eredele promite legatarului dându'i și fidejutor că, dacă condițiunea nu se va realiza, îi va plăti un quart din quantul acestei datorii, or nu se scade de loc, și legatarul promite eredelui dându'i și fidejutor că, dacă condițiunea se va împlini, îi va plăti eredelui un quart din quantul acestei datorii (Gaius, l. 73, § 1 din titlul nostru în Pandecte). Dacă datoria e coreală, atunci dacă defunctul era *socius*, datoria se va scădea pentru partea defunctului în societate, iar dacă defunctul nu era *socius*, scăderea va fi suspensă până se va vedea pe cine urmăresce creditorul pe erede sau pe cel-alt coreu (Ulpian, legea 62 princ., titlul nostru în Pandecte).

Se mai scad și impensele funerarii, și valoarea servilor manumiși direct sau prin fideicomis, căci libertatea fiind indivisibilă și meritând favoare, s'aă declarat, după opiniunea care a prevalut, legatele și fideicomisele de libertate valabile integral. Legea Furia Caninia punând o limită manumisiunilor testamentare, pericolul absorpțiunei întregului patrimoniu prin asemenea manumisiuni era înlăturat. În urma însă a abolirei legii Furia Caninia de către Justinian, prin manumisiuni putea cine-va să sleiască întreg patrimoniul său. Se mai scad căci nu sunt atinse de legea Falcidia și darurile făcute ȝeilor, după cum ne spune Paul în Sentinȝele sale, Cartea IV, titlul 3, § 3: „Legea Falcidia (aplicabilă legatelor), precum și senatusconsultul Pegasian (aplicabil fideicomiselor) a voit ca, după ce se va deduce datoriile testatorului și darurile făcute de el ȝeilor, fie prin legate, fie prin fideicomise, a patra parte din ereditate să aparțină eredelui”. Se mai scad apoi, căci nu se ating de legea Falcidia, și lucrurile mobile ce a cumpărat bărbatul pentru femeea sa și pe cari le-a destinat pentru uzul său. Fie că ele sunt considerate ca dăruite între vii de către bărbat, și donațiunea de asemenea obiecte e valabilă și ca donațiune între vii, nu se compută în patrimoniul testatorului, fie că ele îi sunt legate expres prin testament, și atunci ele nu sunt reductibile, ci se deduc din averea mortului (Marcellus, l. 84, § 1, titlul nostru în Pandecte).

După toate deducțiunile avem activul net al eredităȝei, asupra căruia se operă reducțiunea, și din care eredele ia a patra parte. El ia această parte în calitate de erede și nu e constrins a computa într'enska nici ceea ce va fi primit ca donatar între vii (această merge de sine), nici ca donatar *mortis causa*, nici ca legatar, nici ca fideicomisar, afară numai că în aceste din urmă trei calități liberalităȝile lui are să fie supuse reducțiunei, nu în cazul în care e singur moștenitor, căci atunci n'are în favoarea cui să se opere reducțiunea, căci tot el ar profita de ea, ci în cazul în care mai este alt erede, care pentru partea din legat sau din fideicomis ce 'i incumbă lui a presta eredelui va reține quarta. Să presupunem, de exemplu, că ereditatea valéză net 100.000 sesterȝi, că testatorul a instituit ereȝi pe Primus și pe Secundus, că a legat lui Primus 20.000 și lui Gaius 80.000. Primus își datoresce sie din legat 10.000 și 10.000 i se datoresce de Secundus. Din acești 10.000 va reduce $\frac{1}{4}$, adică 2.500, și va lua dar Primus ca legatar în total 17.500; iar ca moștenitori vor lua din legatul de 80.000: Gaius $\frac{3}{4}$, adică 60.000, iar 20.000 se vor lua, în virtutea Falcidiei, de Primus 10.000 și de Secundus 10.000. Așa în cât se va împărȝi averea ast-fel: Primus 27.500, Secundus 12.500, Gaius 60.000. Dacă, din contră, ar fi să se compute legatul în quarta sa, el n'ar mai lua nimic ca erede, căci legatul ar trece peste 12.500 ce i s'ar cuveni ca erede, și atunci legatul de 80.000 s'ar reduce numai în favoarea lui Secundus care ar lua 12.500 ca quartă, adică

ca $\frac{1}{4}$ din jumătatea întregii averi adică din 50.000, iar restul de 67.500 până la 80.000 l-ar lua legatarul Gaius. Acesta rezultă din legile 74 și 91 din titlul nostru în Pandecte. E adevărat că textul nu dice că coherele are dreptul a reține quarta și din legatul eredelui legatar său preciputar, dar acesta se subînțelege, căci altminterlea, în specie, dacă Primus ar lua patru-deci de mii, or s'ar reduce prea mult din legatul lui Gaius ca să i rămăie quarta întregă din jumătatea moștenirii, adică 12.500 lui Secundus, și n'ar lua Gaius de cât 57.500, și ar fi injust ca reducția să nu se opere de cât asupra legatului lui, or atunci n'ar mai avea Secundus de cât 10.000, ceea ce nu se pôte, căci atunci n'ar mai avea Secundus $\frac{1}{4}$ din jumătatea moștenirii, adică din 50.000.

Reducțiunea legii Falcidia nu are loc în testamentele militarilor (împăratul Alexandru Sever, constituțiune din anul 227 care formeză în Condică legea 7, titlul *Ad legem Falcidiam*, VI, 50).

Tôte legatele se reduc în mod proporțional. Scapă însă de reducție mai întâi legatul dotei făcut de bărbat soției sale, căci, cum dice prea binea jurisconsultul Marcellus în legea 80, § 1, titlul nostru în Pandecte, soția ia averea sa proprie, iar nu ceva de dar. Asemenea nu este supus reducțiunii legatul dispensat aume de reducțiune de către testator, după cum o spune Ulpian în legea 64, titlul nostru în Pandecte; însă, în asemenea cas, legatele cele-alte vor suferi o reducție mai mare, pentru că, în orî ce cas, eredele să aibă o pătrime din totă averea. Asemenea nu sunt supuse reducțiunii legatele de lucruri indivisibile, cum e legatul uzului unui lucru, sau unei servituți prediale, sau legatul *operis*. Însă, în acest cas, pentru ca eredele să nu sufere pagubă, legatarul e dator să i plătescă a patra parte din valoarea obiectului legat, fără de care eredele va putea respinge acțiunea legatarului prin excepțiunea *doli mali*. Acesta o spune în mod expres jurisconsultul Marcellus în legea 80, § 1, titlul nostru :

„Unele legate nu sunt susceptibile de divisiune, precum e legatul *vix* (dreptului de trecere pe o șosea) *itineris* (dreptului de trecere cu piciorul și călare) *actus* (dreptului de a trece cu carul); căci nimenea nu pôte exercita o asemenea servitute pentru o parte. Dar și dacă eredele a fost condamnat să facă unui municipiū un *opus*, legatul este considerat ca indivisibil. Căci nu se pôte considera că cine-va a făcut un teatru, o baie sau un stadiū, când nu l-a terminat, adică când nu l-a dat forma care nu o capătă de cât după terminare. Relativ la asemenea legate, chiar când sunt mai mulți eređi obligați, fie-care e ținut pentru tot. Dar se pôte veni în ajutorul eredelui, permițându-i ca, făcând estimațiunea, să someze pe legatar să i plătescă o parte din estimațiune. Și dacă nu plătesce, se pôte deinde în contra lui prin excepțiunea de dol.”

Legea Falcidia operă *ipso jure*, de unde consecința că eredele n'are trebuință de excepțiune pentru a se apăra în contra cererei exagerate a legatarului. Ba încă dacă acțiunea legatarului este o acțiune *stricti juris* sau o acțiune în revendicare, legatarul trebuie să facă el însuși reducțiunea, și să nu cêră de cât ceea-ce i se cuvine exact, după facerea reducțiunii, altminterlea comite plus petitiune și pierde tot procesul (Gaius, I. 73, § 5, titlul nostru în Pandecte, și § 3, titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian, extras în mare parte din fragmentul precedent al lui Gaius).

Cel ce din eróre a executat legatele fără să fi reținut quarta, fie că eróreă sa e de drept, adică ignora existența legii Falcidia, fie că eróreă e de fapt, ignora conținutul exact al averii defunctului, fiind-că a plătit indebitul, pôte repeta, pôte intenta condicțiunea *indebiti*. El trebuie însă să facă proba erorei în care a cădut. Altminterlea e presupus că a executat de bună-voie și cu plină sciință voința testatorului, și nu pôte repeti (I. 20, § 1 D., *De donatibus* XXXIX, 5). Dreptul pretorian a inventat chiar un mijloc în favoarea eredelui pentru a scăpa de necesitatea probei erorei. El pôte, făcând plata, și înainte de a o face, să stipuleze de la legatar și de la fideicomisar că acesta e obligat a i da, că i va restitui tot ce se va întâmpla să i fi plătit mai mult (Ulpian, I. 1, §§ 1 și 7 *Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit legatum esse dicetur*, XXXV, 3).

Până acum am presupus că este un singur erede instituit.

Quid când sunt mai mulți eređi instituiți, și legatele puse în sarcina amândorura

nu întrec trei pătrimi din partea pentru care este instituit unul din eređi? Seius are o avere de o sută de mii de sesterđi, institue eređi pe Primus și pe Secundus, și condamnă pe Primus să dea lui Gaius trei-deci de mii de sesterđi, și pe Secundus să dea lui Mevius patru-deci de mii de sesterđi. Legatele urcându-se la 70.000 de sesterđi, adică la mai puțin de 75.000 de sesterđi, nu trec peste $\frac{3}{4}$ din ereditate, dar legatul de patru-deci de mii de sesterđi absorbă mai mult de $\frac{3}{4}$ din 50.000, jumătatea din ereditate cuvenită lui Secundus, trece peste 37.500 cu 12.500 sesterđi. La prima vedere s'ar părea că, de ôre-ce rămâne $\frac{1}{4}$ nedispus prin legate, și de ôre-ce nu e interes ca Secundus să nu repudieze, căci de va repudia, partea lui va acresce lui Primus și atunci Primus, luând ereditatea întrégă, va plăti tôte legatele în sumă de 70.000 și tot îi va rămânea 30.000 mai mult de cât ceea ce i-ar fi rămas dacă venea în concurs cu Secundus, nu se va aplica Falcidia. Atât mai rău pentru Secundus dacă ar repudia. Totuși însă, de și pare că cestiunea a fost controversată, a prevalut (placuit), opiniunea ca reducțiunea să aibă loc, considerându-se împărțită ereditatea în atâtea eredități câți eređi sunt, și dându-se, prin urmare, fie-cărui erede dreptul de a aplica Falcidia la partea sa. Acésta o decide Gaius l. 74 D., titlul nostru, și Justinian în paragraful 1 al titlului nostru din Instituțiuni unde ăice: *„Et quum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio et Seio, si Titii pars aut tota exausta sit legatis, aut supra modum onerata, a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in partem dimidiam minuant, an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret: placuit, ut quartam partem suæ partis salvam habeat, posse retinere; etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est. — Și fiind-că fusese cestiune, în cazul în care s'au instituit doi eređi, de exemplu, Titius și Seius, și partea lui Titius saă a fost sleită prin legatele puse anume în sarcina lui, saă încărcată peste măsura legei Falcidia, iar partea lui Seius nu a fost de loc împovărată cu legate saă împovărată numai pentru jumătatea valorii ei; dacă, fiind-că acesta din urmă are pătrimea părței sale saă și mai mult, Titius n'are dreptul de a reduce nimic din legatele puse în sarcina lui: a prevalut ca, pentru ca să potă avea a patra parte din partea sa salvă, să aibă voie a reduce legatele puse în sarcina sa; căci calculul legei Falcidia trebuie făcut pentru fie-care erede deosebit. Motivul teoriei care a prevalut a fost ca nu numai să avem un erede testamentar, dar să se facă în același timp dreptate fie-căruia din eređi.*

Ce se va întâmpla în cazul în care din cei doi instituți numai unul vine la moștenire?

Se pôte întâmpla să vie singur prin efectul acrescământului, atunci trebuie să distingem; dacă vine cel a căruia parte este încărcată peste măsură saă sleită, e considerat ca cum ar fi fost instituit singur moștenitor; prin urmare, dacă legatele carî sleesc saă trec peste $\frac{3}{4}$ din partea sa, nu trec peste $\frac{3}{4}$ din tótă moștenirea, el nu va avea dreptul de a reduce nimic din legate, prin urmare legatarii vor profita întocmai cum profită legatarii când numai unii vin din lipsa celor ce nu vin să'și ea legatele. Dacă însă vine cel a căruia parte nu este onerată peste măsură de legate, și lipsesce eredele cu partea sleită saă extra împovărată, atunci eredele care vine va avea dreptul să reducă partea celui ce lipsesce legatele ce o împovărează, ca cum acéstă parte ar fi luată de către eredele deficient. Cu alte cuvinte, eredele ce vine va plăti integral legatele impuse lui și va reduce legatele impuse eredelui deficient întocmai și în aceeași proporție ca cum le ar fi redus acésta din urmă dacă venea. Acésta o decide Gaius în legea 78 D., titlul nostru în Pandecte.

„Dacă însă dintre eređi unul lipsesce și vine numai cel-alt singur la moștenire, este întrebare dacă calculul legei Falcidia se va face ca cum el singur *ab initio* ar fi fost singur instituit moștenitor, saă dacă calculul se va face separat asupra părței fie-căruia dintre eređi? Și a prevalut că dacă vine la moștenire eredele cu partea sleită de legate, legatarii să fie ajutați din partea deficientului, căci ea nu este onorată de legate; căci și legatele carî rămân la erede aă de efect ca legatarii să fie reduși mai puțin saă

să nu mai fie reduși de loc. Dacă însă lipsesc de la moștenire eredele cu partea sleită, calculul legei Falcidia se operă relativ la dēnsa, ca cum ar aparține chiar aceluia însuși care lipsește de la moștenire (adică cum s'ar opera reducerea dacă ar fi în mâinile lui)“.

Ar fi fost consecut ca, de ôre-ce acrescēmētul se operă *sine onere*, eredele care ea partea sleită sau extra împovărată, să o ia fără să plătescă nimic din legatele ce cad asupra'i. Așa a trebuit să fie la început, după cum o spune Celsus în legea 29, §§ 1 și 2 D., *De legatis* 2 (XXXI) și Julian, legea 6, § 1 *eod tit.* Dar, în urma unui rescript al împăraților Septim Sever și Antonin Caracalla, s'a hotărât să se urmeze ca, în cazul de substituțiune, eredele care vine prin acrescēmēt să fie considerat că vine ca substituit tacitamente celui care nu vine. Și Ulpian în l. 61, § 1 supra citată, care este extrasă din Cartea 18 a Comentariului său asupra legii Julia și Papia, după ce menționează opiniunea lui Julian sun enunțată, arată că în practică în timpul său se urmēză ca în cas de substituțiune, și acesta în urma și conform rescriptului.

Se pôte întēpla să vină singur ca substituit. De exemplu, testatorul a ȓis: *Primus et Secundus heredes sunt*; si *Primus heres non erit*, *Secundus heres esto*, si *Secundus heres non erit*, *Primus heres esto*. Partea lui *Primus* e sleită de legate, a lui *Secundus* nu e încărcată peste măsură.

Dacă vine *Primus* singur, ca instituit pentru partea lui, ca substituit pentru partea lui *Secundus* deficient, e considerat ca cum ar fi fost instituit singur moștenitor, prin urmare legatarii profită, el nu va avea dreptul de a reține quarta de cât asupra întregii mase succesorală. Dacă însă vine *Secundus* singur, ca instituit pentru partea lui, ca substituit pentru partea lui *Primus*, el va reduce legatele ce împovărează partea deficientului întocmai și în aceeași proporție ca acesta. Veȓi Paul, legea 1, § 13 D., titlul nostru 6.

„Ceea ce aparține unui erede din cauză că este substituit coheredelui său, profită legatarilor. Acesta în adevăr sēmēnă cu un erede care pentru o parte este instituit pur, iar pentru cea-altă parte sub condițiune. Dar legatele puse în sarcina sa, dacă este el care repudiază ereditatea, nu se vor augmenta, dacă adică au fost în mod nominativ impuse în sarcina sa, nu însă și dacă testatorul a ȓis *ori-cine va fi eredele meu* să plătescă toate legatele“.

Se pôte întēpla să vină singur, revendicând ca *pater* partea caducă a deficientului. În cazul acesta se petrece întocmai ca în cazul precedent, admitēdu-se aceeași distincțiune (Paul, legea 1, § 14 D., titlul nostru) după *Proculus* și *Julian*, a căror opiniune o aprobă și Paul. După Celsus însă, a căruia opiniune se ȓice că a fost aprobată și de împăratul Antonin cel Piū, într'o sentință ce a dat sub formă de decret într'un proces, trebuie să nu se facă distincțiunea, ci să se considere ereditatea o masă și să se execute legatele asupra ei, reducēdu-se la $\frac{3}{4}$ numai dacă toate legatele trec peste $\frac{3}{4}$ din masa întregă a eredităței. Veȓi aceeași lege 1, § 14, titlul nostru în *Pandecte*.

„Dacă partea coheredelui încă este sleită, iar a mea întregă și void revendica-o, *Cassius* ȓice că ambele porțiuni trebuiesc confundate: *Proculus* din contră. *Julian* este de părerea lui *Proculus*; și părerea lor mi se pare mai admisibilă. Totuși se ȓice că divul Antonin ar fi judecat că ambele porțiuni trebuiesc confundate întru calcularea quartei legei Falcidie“.

Opiniunea însă care a prevalut este opiniunea majorității care admite aceeași distincțiune ca și în materie de acrescēmēt.

Prin *Novela* I, cap 2, § 2 (din anul 539), *Justinian* a decis că, pe viitor, legea Falcidia nu se va mai aplica de cât în cazul în care testatorul n'a exclus expres prin testamentul său aplicațiunea ei. În dreptul clasic și chiar *Justinianeu* până la această *Novelă*, tot ce putea testatorul a face, era de a decide că cutare legat sau fideicomis nu va fi supus reducțiunei, dar nu a împedica aplicațiunea quartei Falcidii, care atunci opera în mod mai mare (așa în cât să rămână eredelui salvă quarta din ereditate) asupra celor-alte legate și fideicomise. Pe viitor pôte exclude complectamente aplicarea reducțiunei.

Prin constituțiunea sa din anul 531, care formēză legea 22 în *Condică*, *De jure deliberandi*, Cartea VI, titlul 30, prin paragraful 14 al acestei constituțiuni, precum și

prin aceeași Novelă I, cap 2, §§ 1 și 2, dată opt ani în urmă, Justinian decide că eredele care nu a făcut inventar, sau nu a făcut inventar în timp util (adică în termenul acordat de Justinian), este presumat că acceptă o ereditate solvabilă și în care legatele nu cîvîrșesc peste trei pătrimi, prin urmare este obligat de a plăti datoriile *ultra vires successionis* (cum le plătea înainte de aceste două constituțiuni în toate cazurile, adică chiar dacă făcea inventar), și a executa legatele în mod integral, fără a reține quarta Falcidiei, ceea ce până la această constituțiune nu avea loc, căci eredele, or făcea or nu făcea inventar, avea drept la quartă, quarta chiar era considerată redusă *ipso jure cum am arătat*, și cel ce din eroré plătiese fără să o rețină avea pentru a repeta condițiunea *indebiti*.

La început erau foarte puține similitudini între donațiuni *mortis causa* și între legate.

Similitudini erau:

1) Că și într'unele și într'altele dispunătorul, gratificatorul, putea revoca *ad nutum*;

2) Că în ambele gratificatul trebuia să supraviețuiască gratificatorului, altminterlea liberalitatea devenea caducă;

3) Și legatarii și fideicomisarii și donatarii *mortis causa* contribuiau împreună cu moștenitorii testamentari sau *ab intestat* la impositul de 5 la sută, adică de o douădecime din ereditate asupra valorilor ereditare (Dionysius Cassius, XLV, 25).

Diferințele erau numeroase:

1) Legea Furia testamentaria se aplica numai legatelor, iar nu și donațiunilor *mortis causa*;

2) Legea Voconia se aplica asemenea numai legatelor iar nu și donațiunilor *mortis causa*;

Aceste două legi însă au încetat de a se mai aplica ca ineficace în urma legii Falcidia;

3) Această lege nu se aplica de cât legatelor. Senatusconsultul Pagasian o aplică fideicomiselor coprinse în testament sau în codicile confirmate prin testament (Gaius, Inst. Com. II, § 254). O constituțiune a Împăratului Antonin cel Piu o întinse și la fideicomisele puse prin codicil neconfirmat în sarcina eredelui *ab intestat* (l. 18, princ. D., *Ad legem Falcidiam*). Și în fine o constituțiune a Împăratului Septim Sever o întinse și la donațiunile *mortis causa* (l. 5 C., *Ad legem Falcidiam*, VI, 50);

4) Legea Julia caducaria împedica numai pe legatarii *coelibes* de a beneficia de liberalitățile făcute lor și pe orbi de a beneficia de jumătate din ele. Senatusconsultul Pagasian întinse incapacitatea și la fideicomisarii (Gaius II, § 286). Mai târziu însă un Senatusconsult întinse incapacitatea și la donatarii *mortis causa* (l. 35, princ. D., *De mortis causa donationibus* XXXIX, 6);

5) La început nu era computat *querelantelui* în quarta legitimă de cât ceea ce primise cu titlu de erede sau de legatar. Mai târziu i se compută și ceea ce primise cu titlu de fideicomisar. Apoi i se compută și ceea ce primise cu titlu de donatar *mortis causa*;

6) Donațiunea între vii era supusă prin legea Cincia la ore-care limită. Donațiunea *mortis causa*, ca și legatul, nu erau supuse la asemenea limită;

7) Donațiunea între vii, când trece peste ore-care valoare, e supusă în legislațiunea Bassului Imperiului la insinuațiune, în legislațiunea lui Justinian, când trece peste trei sute de solidi de aur, sumă pe care tot Justinian a fixat-o în urmă la cinci sute de solidi de aur (compară l. 34 cu legea 36 C., *De donationibus* VIII, 54). După Accarias și mare parte din interpreți, a căror părere mi se pare cea adevărată, donațiunea *mortis causa* ca și legatul n'a fost nici o dată supusă insinuațiunei. După Savigny însă trebuie să facem o distincțiune: dacă donațiunea este făcută în vechea formă, adică tradițiunea, stipulațiunea și chiar simplul pact, insinuațiunea este necesară; dacă însă donatorul preferă, poate să se servescă de forma codicilului, adică să facă donațiunea în scris sau oral înaintea a cinci martori. Acesta este sensul ce dă Savigny constituțiunei lui Justinian din anul 533 care formeză legea 4 în Condică, titlul *De donationibus*.

mortis causa (VIII, 47). Veđi Savigny, *Système de droit romain*, traducția Guenoux, 2-e edition, tom. IV, p. 265 și următoarele. După mine însă este evident, la prima lectură a acestei constituții, că ea nu face nici o distincție, și că Justinian decide că în toate casurile donațiunea *mortis causa* trece sau nu peste 500 soliđi, trebuie să fie făcută în fața a 5 martori, fără nici o formalitate suplimentară de insinuațiune;

8) Donațiunea *mortis causa*, ca și legatul, când creează sau măresce insolvabilitatea este revocabilă, fără necesitatea conștiinței fraudei din partea gratificatorului, cu toate că acesta este o regulă relativă la toate liberalitățile, aplicabile, prin urmare, și donațiunilor între vii, este aplicarea dictonului: *Nemo liberalis nisi liberatus*;

9) În toate casurile în care *bonorum possessorum contra tabulas* face să cadă legatele, ea produce același efect și relativ la donațiunile *mortis causa*.

Totuși, cu toate aceste similitudini între donațiunile *mortis causa* și legate, tot au mai rămas între ele deosebiri. Așa:

1) În vechiul drept clasic Latinul Junian nu putea primi legate. Putea însă primi fideicomise (Gaius, C. II, § 275). Și donațiuni *mortis causa*. Această deosebire a dispărut însă în legislațiunea lui Justinian, unde nu mai avem Latini Juniani.

2) Legatul *per vindicationem* e un mod special de *acquisițiune a proprietății* sau a unui *desmembrament a dreptului de proprietate*, pe când donațiunea *mortis causa* e un motiv, o justă cauză de *acquisițiune*, care însă, pentru a se realiza, are trebuință de o *mancipațiune*, de o *cesiune in jure* sau de o *tradițiune*. În legislațiunea clasică chiar dreptul de creanță nu putea rezulta, în materie de legate, de cât din forma specială a *legatului per damnationem*, pe când, în cas de donațiune *mortis causa*, dreptul de creanță se constituie în forma generală a *stipulațiunei*. În legislațiunea lui Justinian însă, în părerea mea, în mod general, donațiunea *mortis causa*, spre a crea un drept de creanță, putea fi făcută înaintea a cinci martori în scris sau verbal ca ori-ce codicil care de asemenea putea conține un legat sau un fideicomis. Cu deosebire însă că pentru facerea donațiunei *mortis causa* prezența a cinci martori era necesară în timpul lui Justinian, după cum rezultă din constituțiunea sa din anul 532 care formeză legea 4 C., *De don. mortis causa*, în sensul în care am interpretat-o eu, pe când, din contră, în legislațiunea lui Justinian, pentru a face un fideicomis și chiar un legat, era destul un codicil chiar neconfirmat prin testament, și codicilul nu mai avea nevoie ca în timpul lui Theodosiu de cinci martori în privința acesta (Veđi legea 8, § 3 C., *De codicillis* VI, 36, care este o constituțiune din anul 424), ci se putea face fără prezența a nici unui martor, și fi probat prin deferirea jurământului decisoriu de către fideicomisar fiduciarului, sau de către legatar eredelui *ab intestat*, cu condiție numai ca prealabil fideicomisarul sau legatarul să fi prestat jurământul *de calumnia*, să fi jurat adică că procesul ce face nu este un proces de șicană, după cum acesta rezultă din legea 32 C., *De fideicommissis* (VI, 42), care este o constituție a lui Justinian din anul 531¹⁾ cu două ani înainte de constituțiunea relativă la donațiunile pentru cauză de moarte.

3) Donatarul *mortis causa* poate conserva donațiunea de și a intentat querela și a perdut procesul. Pe când, din contră, legatarul care a perdut procesul ce a intentat ca erede *querelans*, perde legatul.

4) Donațiunea *mortis causa* nu se stinge ca legatul din cauză de lipsă de adițiune, a eredelui testamentar, căci nu presupune ca absolut necesară facerea de testament; prin urmare și când a fost făcut un testament, este indiferent pentru dânsa ca testamentul să producă efect sau să fie din contră *destitutum*.

Ca apendice să vorbim despre câte-va măsuri fiscale în materie de eredități.

Cea d'antéii măsură fiscală introdusă în materie de eredități fu impozitul de o două decimi, 5% asupra valorilor ereditare, fie ele percepute de erede *ab intestat*, fie de erede testamentar, fie de erede fideicomisar, fie de *bonorum possessor*, fie de legatar

¹⁾ De și această constituțiune nu poartă nici o dată, dar ea este probabil tot din anul 531 ca și constituțiunea inserată în legea precedentă 31, și care, ca și aceasta, este adresată tot lui Joanu, prefectul pretoriului.

parțiar, fie de legatar singular, fie de fideicomisar singular, fie de donatar *mortis causa*. Ori-cine lua o fracțiune ore-care sau un obiect ore-care din averea unui mort, cu orî-ce titlu de liberalitate ar fi fost, era dator să plătească fiscoiului 5% din valoarea fracțiunii ereditare sau obiectului ce lua. Acest impozit a fost stabilit de August prin una din multiplele sale legi Juliae, prin legea așa numită Julia *De vicesima hereditatum*. Ea a fost grav comințând că va supune la impozit moșiile și casele. Acesta ne-o spune Dionysius Cassius (LV, 25). De acest impozit erau scutiți ereșii *sui*. Și după cum ne relatează Plinius cel tiner¹⁾ în Panegyricul său asupra împăratului Trajan, numerile 37 până la 40, Nerva a scutit și pe muma succedând copiilor ei, și vice-versa pe copii succedând mumei lor, iar Trajan a întins scutirea făcută de tatăl său adoptiv și la succesiunile reciproce între moș, moșă și nepot, și între frați și surori. Acestă lege a cădută în desuetudine. Justinian, în legea 3 C., *De edicto divi Adriani tollendo*, VI, 33, constată căderea ei în desuetudine și își dă osteneala a o mai abroga și în mod expres.

O altă măsură întreprinsă de fisc fu aceea de a și atribui în regulă generală toate succesiunile sau liberalitățile de la care erau excluși cei chemați la dînsese din cauză de indignitate. E adevărat că câte o-dată liberalitatea răpită nedemnului nu era confiscată, ci atribuită aceluia care era însărcinat s-o presteze sau aceluia în detrimentul căruia era făcută, adică care ar fi avut-o dacă ea nu ar fi fost făcută, cum este, de exemplu, cazul tutorului numit prin testament de către un ascendent descendentului său și care se scuză de la tutelă, care este declarat nedemn de a beneficia de liberalitatea lăsată lui de testator prin același testament, după cum ne-o spune Ulpian în legea 4, § 3 D., *De his quae ut indignis auferuntur*. (Despre cele ce se răpesc ca la nisce nedemni de a beneficia de ele, XXXIV, 8). Dar, în majoritatea casurilor, succesiunea sau liberalitatea răpită nedemnului (care și poartă numirea de *eraptorium*, de la eripere, a răpi), se atribue fiscoiului. Așa se întîmplă în cazul senatusconsultului Libanian, votat în timpul lui August, prin care s'a decis că eredeile chemat la moștenire, fie civilă, fie pretoriană, nu pôte nici face adițiune de ereditate, nici cere posesiunea înainte de a se fi constatat prin cercetare cu supunere la tortură a servilor defunctului a căruia mörte este suspectă, este bănuită că ar fi rezultatul unei crime, sub pedepsa pentru cel ce va fi făcut adițiune sau va fi cerut *bonorum* posesiunea înainte, de a fi exclus de la moștenire ca nedemn și de a vedea moștenirea confiscată, ba încă de a fi și condamnat la o amendă de o sută de mii de sesterții (Paul, *Sentențe*, Cartea III, titlul 5 *Ad Senatusconsultum Silanianum*, §§ 1 și 10). Relativ la acest senatusconsult este consacrat și un titlu special în Pandecte, care este titlul al 5-lea al cărței XXIX). Așa se mai întîmplă cu acela care se însărcina să restituie un fideicomis unei persoane incapabile, unui *celibe* sau unui *orbus*. Ca să elude legile caducare, adesea un testator însărcina verbal pe un erede sau pe un legatar să predea ceva din ereditate unui *celibe* sau unui *orbus*. Acela care primea o asemenea sarcină în fraudă legilor caducare, se declara nedemn de a reține quarta pegasiană, și ceea ce era însărcinat a restitui și quarta lui erau confiscate precum și ceea ce ar fi putut revendica din ereditate testatorului ca *pater*. Acesta era prevădut și de legile caducare și de senatusconsultul Pegasian. Tot așa se întîmplă, ȳice Papinian, într'un fragment din Cartea XXXIII a Cestiunilor sale, care formeză legea 16 din titlul 9 a Cărței XXXII, relativ la indigni, deja citată, și pentru femeia condamnată pentru *stuprum*, care va fi fost instituită erede de un militar care a trăit în contubernium cu dînsa după condamnare pentru *stuprum*, instituțiunea este nulă și ereditatea este confiscată. *Stuprum*, după legea Julia *De adulteriis*, este atentarea la pudorea unui bărbat liber cu voia sau fără voia lui, la o vėduvă onestă sau vergină fără voia ei sau cu voia ei. Când e fără voia, comite *stuprum* numai atentatorul și este pedepsit cu mörtea (Sentințele lui Paul, *Sentințe*, Cartea II, titlul 26, § 12). Când e cu voia, atunci amēn-

¹⁾ El se numea C. Plinius Caecilius, și se supranumea Junior în opozițiune cu unchiul său C. Plinius Secundus, ȳis și Major, membrul cel mai iluștriu al gintei Plinia.]

doi sunt culpabili de *stuprum* și sunt condamnați, dacă sunt persoane de condițiune onestă, la confiscarea a jumătății bunurilor; dacă atentatorul este o persoană umilă, atunci va fi pedepsit cu închisoarea și relegațiunea într-o insulă (Paul, Sentințe, Cartea II, titlul 26, § 13, și Justinian, Instituțiuni, C. IV, titlul 23, § 4).

Cu alte cuvinte, nu poate o femeie ingenuă, de onestă condițiune, veduvă sau vergină, să aibă nici chiar relațiuni pasagere cu un bărbat. Nu poate trăi nici chiar în concubinată cu el. În ambele cazuri comite *stuprum*. Relațiuni pasagere, ca și conviețuire în concubinată, nu poate avea o femeie de cât când este liberă sau o femeie ingenuă de condițiune umilă fără să comită *stuprum*. Dacă femeia este de acea condițiune în cât poate avea relațiuni pasagere fără a comite *stuprum*, de exemplu este o liberă sau o ingenuă de condițiune umilă, dacă nu trăiesc din comerțul ce face cu corpul său, dacă nu este o prostituată, atunci poate primi o liberalitate, fie între vii, fie *mortis causa*, de la persoana cu care a avut relațiuni. Acesta este sensul legii 5 D., *De donationibus*, Cartea XXXIX, titlul 5, în care vorba *meretrix* nu e luată în sens de prostituată, ceea ce dovedește că această vorbă are două sensuri: unul de femeie ușurică, fără să fie prostituată, sensul din legea noastră, și altul de femeie prostituată, sensul din legea 3 principium, *Si a parente quis manumissus sit* (XXXVII, 12), în care vorba *meretrix* este luată ca sinonimă de *persona turpis*, ceea ce dovedește că *inhonesta persona* și *turpis persona* nu e tot una. În cazul în care femeia gratificată este o prostituată, o *meretrix* în sensul cel rău al cuvântului, o *fornicaria* cum o numesc Cujas, înscrisă de edili între femeile publice cu tablă, care face comerț cu corpul său, cum ăce Freund în dicționarul său la vorba *meretrix*, unde citează versul lui Ovidiu (*Stat meretrix certo cuivis mercabilis ære*). — Stă meretricea de vinzare către orî și cine pentru un anume preț), sens în care este luată vorba de către Paul în legea 3 principium, Cartea XXXVII, titlul 12, sus menționată, sinonimă de *persona turpis*, și de către Tryphonin în legea 41, § 1, *De testamento militis*, XXIX, 1, în care el vorbește de o liberalitate făcută prin testament unei femei turpe, în cazul acesta femeia nu poate primi liberalitate de la acela la care s'a prostituat, chiar dacă ar fi un militar; dar liberalitatea făcută ei nu e luată de fisc, nu e confiscată, nu o ăce nici Tryphonin, ci, după cum ăce Paul în legea sus menționată, profită de dînsa persoana care ar fi profitat de acea parte din ereditate dacă nu s'ar fi dispus de dînsa prin testament, în specia lui Paul, profită ascendentul emancipator care ar fi moștenit universalitatea patrimoniului descendentului emancipat. Numai așa putem concilia între dînsa legea 14 D., Cartea XXXII, titlul 9, legea 5 D., Cartea XXXIX, titlul 5, legea 3 principium D, Cartea XXXVIII, titlul 12, și legea 41, § 1 D., Cartea XXIX, titlu 1, care altmintrelea ar părea că se contradic și pe care le citează fără destulă atenție Accarias, și la care toate nu a cugetat nici Cujas.

Câte o-dată, cum observă în mod foarte just Accarias, casurile de indignitate, cari se numesc propriu ăis *ereptoria*, sunt numite în mod impropriu *caduca*, cu care nu trebuie confundate. *Caducul* este considerat ca cum n'ar fi dat gratificatului; de aceea gratificatul e considerat străin de el, și, prin urmare, dacă este o instituțiune care este isbită de caducitate, erede este considerat ca străin de dînsa; prin urmare, dacă era creditor al defunctului, creanța sa nu se stinge, căci nu se operă confusiune, căci el, în ceea ce l' privește pe el, este considerat ca cum n'ar fi fost instituit, pe când, din contră, cel depărtat ca nedemn e considerat ca cum a fost gratificat, dar a pierdut liberalitatea, și dacă este un erede, el este desinvestit de ereditate după ce a fost investit de ea prin acceptare, prin urmare, după ce confusiunea s'a operat dacă era creditor al defunctului, și printr-o rigore exagerată creanța sa nu este considerată ca reînviată, nu i se dă nici măcar o acțiune *utilis* relativ la ea (legea 8 D., *De his quæ ut indignis...*). Sub celelalte puncte de vedere, *ereptorium* sîmănă cu *caducum*, constituie ca și dînsul o achizițiune *lege* și continuă în mîna celui ce se folosește de dînsa de a fi încărcată cu toate sarcinile de carî a încărcat-o dispuitorul.

Justinian, care a abolit *caducele*, a conservat intactă teoria clasică a *ereptorie-lor* (Veđi legea unică, § 12 C., *De caducis tollendis*, Cartea VI, titlul 51).

TITLURILE XXIII și XXIV

Despre fideicomise

Cu deosebire de legat și de instituțiune de erede, cari sunt dispozițiuni imperative ale testatorului în favoarea unei persoane pe care el vrea să o gratifice, fideicomisul, din contra, este o dispozițiune precativă ce face o persoană pentru cazul și momentul în care nu va mai fi în viață, fie că testază, fie că mōre intestat, în favoarea unei persoane căreia vrea să 'i facă o liberalitate, și pe care o pune în sarcina saū a eredeluī testamentar, saū a bonorum posesorului testamentar, saū a eredeluī sēū *ab intestat*. Formele fideicomisului erau lăsate la dispoziția dispunătorului. Fideicomisul putea chiar să fie făcut verbal, putea chiar să fie făcut prin semn, și proba lui în legislația clasică putea fi făcută în ori-ce mod, chiar numai prin declarația cu jurământ a două martori. Theodosiū ceru ca, în cas de a nu fi scris fideicomisul, fideicomisarul să nu pōtă proba existența lui de cât cu cinci martori, iar nu numai cu două ca în dreptul comun. Justinian se 'ntōrse îndērēt, dar tot nu reveni la dreptul clasic; el a permis proba fideicomisului saū prin scris, saū cu cinci martori, saū cu jurământul deferit fiduciarului, însă după ce fideicomisarul jurase *proprio motu, de calumnia*, adică că nu pōrnesce din spirit de șicaaă.

Fideicomisul pōte avea de obiect saū întregul patrimoniu, saū o parte aliquotă a patrimoniului dispunătorului, și atunci el sēmēnă cu ereditatea, saū unul saū mai multe obiecte determinate, saū libertatea, saū un drept incorporal, saū o liberațiune, și atunci el sēmēnă cu legatul.

Cel ce este însărcinat a executa fideicomisul se numesce *fiduciar*, beneficiarul se numesce *fideicomisar*.

Forma obicinuită a fideicomisului, fie de ereditate, fie singular, este cea următoare. De exemplu pentru fideicomisul de hereditate: »Lucius Titius heres esto, rogo te, Luci Titi, petoque a te, ut, quum primum poteris hereditatem meam adire, Gaio Seio reddas restituas. — Lucie Titie, fiī moștenitor, și te rog ca, îndată ce vei putea face adițiune de hereditatea mea, să o predaī și restituescī lui Gaius Seius. »Pentru fideicomisul singular: »Lucius Titius heres esto, rogo te Luci Titi, saū fidei tuæ committo, Luci Titi, ut des fundum Cornelianum Gaio Seio, saū ut manumittas Stichum, saū ut reficias domum Gaī Seii, saū ut ab illo non petas quod mihi, saū quod tibi debet. — Lucius Titius, fiī moștenitorul meū, și te rog, Lucie Titie, saū încredințez fie Lucie Titie sarcina de a da fondul Cornelian lui Gaius Seius, saū de a manumite pe Stichus, saū de a reclădi casa lui Gaius Seius, saū să nu mai cerī de la Gaius Seius ceea ce 'mī datoresce mie saū fie«.

I. Să ne ocupăm mai întâi de fideicomisul de ereditate.

Fideicomisul de ereditate este acea dispozițiune prin care o persoană dispune pentru momentul când nu va mai fi în viață, fie prin testament, fie prin codicil confirmat saū neconfirmat prin testament, însărcinând pe eredele sēū testamentar, pe eredele sēū *ab intestat*, saū pe un precedent fideicomisar, care devine la rēndul sēū fiduciar, a restitui tōtă ereditatea saū o parte dintr'ēnsa, tot ce a primit din ereditate saū o parte numai din ceea ce a primit.

Fără acceptațiunea fiduciarului însărcinat a restitui, fideicomisul cade. De aceea s'aū luat mēsuri ca fiduciarul să accepte. Restituirea fideicomisului de către fiduciar se face prin simpla declarațiune a fiduciarului, verbal saū în scris. Dar acēstă restituțiune constatată nu are alt efect de cât a pune tōte lucrurile corporale ale eredităței *in bonis*, între bunurile fideicomisarului. Decī, el va avea necesitatea să usucapă tōte lucrurile *mancipi* spre a căștiga asupra-le *dominium ex jure Quiritium*. Iar creanțele și datoriile defunctului rēmân tōte asupra eredeluī instituit saū *ab intestat*, care este singurul continuator al persoanei juridice a defunctului. El dar va putea și va avea dreptul de a urmări pe debitorii moștenirei, a incasa de la ei ceea ce datoraū defunctului, con-

tra lui dar vor putea și vor avea dreptul creditorii defunctului a intenta acțiunile lor, și a încasa din mânele lui ceea ce defunctul le datora. Cu chipul acesta, restituția nu era completă, și de aceea a trebuit să se stabilească reguli după cari să se aducă la îndeplinire efectele restituțiunei care *ipso jure* era incompletă.

Aceste reguli n'au fost în toți timpii legislațiunei romane aceleași, ci au variat după timp. În privința acésta avem a distinge patru periode:

1) Perioada de la August, când fideicomisele au devenit obligatorii, și până la anul 62 după Christ, când s'a promulgat senatusconsultul Trebellian.

2) Perioada pur trebeliană, de la anul 62 până la anul 73, epoca promulgărei senatusconsultului Pegasian.

3) Perioada mixtă pegasian-trebeliană de la anul 73 după Christ până la Justinian.

4) Perioada justiniană.

I. În perioada d'ântăia, în practică, s'a introdus obiceiul ca fiduciarul să mancipe ereditatea, sau partea aliquotă din ereditate, care forma obiectul fideicomisului, fideicomisarului pe *un sersteri, nummo uno*, cum dic textele, și atunci fiduciarul figura ca vinător și fideicomisarul ca cumpărător al eredităței, și interveneau între ei aceleași stipulațiuni cari interveneau în cas de vințare reală a eredităței, în care cas singura deosebire era că vințarea era serioasă și pentru suma convenită, pe când aci vințarea era fictivă și pe un sestert. Fiduciarul promitea eredităței, dând și un fidejursor, că 'i va restitui tot ce va încasa de la debitorii defunctului, sau că 'l va constitui *procurator in rem suam* ca să urmărească el pe comptul său pe debitorii moștenirei. *Spondes-ne*, dicea fideicomisarul fiduciarului, *me procuratorem in rem suam constituere ad agendum contra debitores hereditarios, vel quicquid ad te ex hereditate pervenisset, mihi restituere*. Și fiduciarul răspundea: *Spondeo*. Apoi întreba pe fidejursor: *Idem fide tua esse jubes*. Și acesta răspundea: *Fidejubeo*. Fideicomisarul, la rândul său, promitea fiduciarului, dând și un fidejursor, că 'i va restitui tot ce acesta va fi silit să plătească creditorilor eredităței. *Spondes-ne*, întreba fiduciarul pe fideicomisar, *quidquid ego hereditario nomine solvam, te mihi restitutum*. Și fideicomisarul răspundea: *Spondeo*. Apoi întreba pe fidejursor: *Idem fide tua esse jubes*. Și acesta răspundea: *Fidejubeo*. Acest sistem, pe lângă inconvenientul de a fi silit să se recurgă la aceste stipulațiuni, la mancipațiunea fictivă și la darea respectivă de socoteli, adică la atâtea formalități, mai prezenta și inconvenientul posibilităței insolvabilităței viitoare a fiduciarului și a fidejursorului său pentru fideicomisar, și vice-versa.

II. Sub domnia împăratului Neron, un senatusconsult, propus de consuli Trebellius Maximus și Seneca filosoful, voină să remedieze la inconvenientele sistemului expus mai sus, decise că pe viitor fideicomisarul, prin simplul efect al restituțiunei, este investit, *fictitio modo*, de acțiunile defunctului, activ și pasiv, și că de aceea el va putea intenta *utiliter* pentru partea lui cuvenită din ereditate, pentru totul, dacă fideicomisul cuprindea totă ereditatea, acțiunile defunctului contra debitorilor săi; și de aceea se adapta printr'o ficțiune introdusă în intențiunea formulei acțiunea ce defunctul avea contra debitorului său. Și de aceea și aceste acțiuni utile erau acțiuni fictivă. Vice-versa, creditorii defunctului vor putea intenta contra fideicomisarului *utiliter* acțiunile ce ei puteau intenta contra defunctului. Și aceste acțiuni erau fictivă. Iar fiduciarul avea acțiunile directe, activ și pasiv. Dacă el era însărcinat să restituie totă ereditatea, aceste acțiuni erau paralizate în total când erau intentate de el, prin excepțiunea *restitutæ hereditatis* ce 'l puteau opune debitorii defunctului, iar când erau intentate contra lui, prin aceeași excepțiune ce el opunea creditorilor defunctului; pentru partea numai din ereditate restituită, când fideicomisul cuprindea numai parte din ereditate. Probabil ficțiunea era aceeași ce se insera în acțiunile fictivă, acordate honorum posesorului său contra lui, ficțiunea adică pusă după *datio judicis*, în capul intențiunei: *Si Aulus Agerius Lucio Titio heres esset*.

Cu acest sistem se evita necesitatea mancipațiunei *nummo uno*, a stipulațiunei

nilor *emptae et vinditae hereditatis*, și pericolul de viitoare insolabilitate a fiduciarului sau a *fideicomisarului*. Și când fiduciarul era însărcinat a restitui numai parte din ereditate, lucrurile se petreceau, prin ajutorul acestor acțiuni utile și a excepțiunei *restitutae hereditatis*, ca cum ar fi fost instituiți două eređi. Și nici un inconvenient nu era în practică în fond. Dar când fideicomisul coprindea tótă saú imensă mare parte din ereditate, sau când, din cauza dificultăților de lichidațiune, fiduciarul nu vrea să primescă ereditatea, atunci inconvenient exista. Căci fiduciarul neputând invoca quarta Falcidia, care nu era întocmită de cât în contra legatelor (căci nici că exista fideicomise în timpul lui Falcidius), n'avea interes a accepta ereditatea, și atunci fideicomisul devenea caduc. E adevărat că, în multe casuri, acest inconvenient era înlăturat prin transacțiuni intervenite între fiduciar și fideicomisar, transacțiuni prin cari fideicomisarul lăsa o parte din ereditate fiduciarului ca să 'l determine a face adițiune de ereditate și a restitui. Dar asemenea transacțiuni nu puteau în tot-d'a-una să depărteze inconvenientul. Căci se putea întâmpla ca fiduciarul să cređă ereditatea insolubilă sau aproape insolubilă, și să nu vrea în nici un chip a face adițiune, și în acéstă a doua perioadă fideicomisarul nu avea dreptul a sili pe fiduciar să facă adițiune de ereditate în riscul și pericolul său, sau să vrea să specule fiduciarul pe fideicomisar, cerându'ı o parte mare din ereditate ca să facă adițiune.

III. Spre a depărta aceste inconveniente, s'a promulgat, în timpul lui Vespasian, în anul 73 după Christ, senatusconsultul Pegasian, după propunerea consulilor Pegasus și Pusio. În acéstă d'a treia perioadă se aplică și senatusconsultul Pegasian și senatusconsultul Trebellian, după ipoteze și împregiurări. Senatusconsultul Pegasian, prin imitațiunea legi Falcidia, care permitea eredelui instituit a reduce legatele la trei pătrimi din ereditate, reținând o pătrime dintr'ensa, permise fiduciarului a reține o pătrime din patrimoniul defunctului, numită *quarta pegasiană*, și a reduce, prin urmare, fideicomisele la trei pătrimi. Sub acest senatusconsult fideicomisarul nu mai ține loc de erede, ci de legatar parțiar. Numim legatar parțiar, legatarul unei părți aliquote din ereditate. Când se întâmplă una ca acéstă, este de uz la Romanii ca să intervie stipulațiuni între erede și legatarul parțiar, numite stipulațiuni *partis et pro parte*. Eredele stipulă de la legatar că 'ı va restitui o parte proporțională cu partea din ereditate legată lui, din ceea ce el va fi silit să plătescă creditorilor defunctului; și vice-versa, legatarul parțiar stipulă de la erede că 'l va constitui procurator *in rem suam*, spre a urmări pentru porțiunea proporțională cu partea legată lui din ereditate pe fie-care din debitorii moștenirei, sau că 'ı va restitui porțiunea proporțională cu partea legată în ereditate din ceea ce va incasa de la debitorii defunctului.

Asemenea stipulațiuni intervenea între fiduciar și fideicomisar. Fiduciarul era el direct obligat către creditorii defunctului, și avea dreptul a urmări pe debitorii moștenirei. Fideicomisarul nu avea nici activ nici pasiv nici o acțiune, nici măcar utilă, cum era sub Trebelianul. De aceea, fiduciarul stipula de la fideicomisar că 'ı va restitui trei pătrimi din ceea ce el va fi silit a plăti creditorilor defunctului (pentru o pătrime rămânea singur definitiv răspunđător, căci reținea o quartă din moștenire), iar fideicomisarul stipula la rëndul său de la fiduciar că 'l va constitui procurator *in rem suam* spre a urmări pentru trei pătrimi pe fie-care din debitorii moștenirei, sau că 'ı va restitui trei pătrimi din ceea ce el va incasa de la debitorii defunctului; pentru o pătrime fiduciarul păstra el beneficiul creanțelor ereditare, de ore-ce reținea o quartă din ereditate.

Dar Pegasianul nu se aplica de cât când fiduciarul accepta de bună-voiă moștenirea și restituia cele trei pătrimi din bunurile ereditare. Dacă însă nu vrea să facă adițiune spontană, senatusconsultul Pegasian, cu deosebire de cel Trebelian, care nu impunea eredelui fiduciar necesitatea de a accepta, permitea fideicomisarului să constringă, prin pretor sau prin magistrații municipali, pe fiduciar să accepte moștenirea, și, în acest cas, era dator să restituie întreg fideicomisul fără să reție quarta, și fideicomisarul era obligat să primescă restituțiunea; și, în acest cas, însuși Pegasianul decidea

că restituțiunea se va opera în virtutea senatusconsultului Trebelian ; prin urmare, se dau atunci acțiunile utile și fictive, activ și pasiv, fideicomisarului, și contra lui pentru toate creanțele și datorile moștenirii, și nu mai era trebuință să intervină nici un fel de stipulațiune între el și fiduciar.

Sub imperiul acestui senatusconsult Pegasian, patru ipoteze se pot prezenta :

1) Fiduciarul face adițiune de bună-voie, și fideicomisul nu trece peste trei părtrimi din ereditate. În această ipotesă, toți jurisconsulții sunt de acord că restituția se face după Trebelianul. Acțiunile directe aparțin eredelui pentru partea lui în ereditate, și utile pentru rest fideicomisarului. Nu e loc aci la nici un fel de stipulațiune.

2) Fiduciarul face adițiune spontană, dar, fideicomisul trece peste trei părtrimi, și fideicomisarul vrea să rețină quarta. În acest caz, se aplică senatusconsultul Pegasian, acțiunile activ și pasiv aparțin fiduciarului, și între acesta și fideicomisar intervin stipulațiunile *partis et pro parte*.

3) Fiduciarul face adițiune spontană, dar, de și fideicomisul trece peste trei părtrimi din ereditate, el nu vrea să rețină quarta, ci vrea să execute integral voințele defunctului. În acest caz, logica ar fi cerut ca să se aplice Trebelianul.

Și de astă părere erau Paul și Modestin. Dar Gaius era de părere să se aplice Pegasianul, și măcar că fiduciarul nu vrea să profite de quartă, totuși acțiunile să îi aparțină lui activ și pasiv pentru întregirea creanțelor și datorilor ereditare, și să aibă nevoie să recurgă la stipulațiunile, *emptæ et venditæ hereditatis*, pe care să facă să intervină între el și fideicomisar. Și, lucru curios, această opinie este opinia cea mai prevălată în practică, chiar în epoca clasică, cu toate că această opinie nu era rațională.

Iată textele :

Paul, *Sentințe*, Cartea IV, titlul 3, § 2 : „Totam hereditatem restituere rogatus, și quartam retinere noluit, *magis est ut ex Trebelliano debeat restituere* : tunc enim omnes actiones in fideicomisarium dantur. — Eredede instituit, care este însărcinat să restituie întreaga ereditate, dacă nu vrea să rețină quarta, *e de preferat* pentru el să restituie în virtutea Trebelianului, căci atunci toate acțiunile sunt date fideicomisarului și contra lui».

Modestin, legea 45, *Ad. S. C. Trebellianum* 36, 1 : „Qui totam hereditatem restituere rogatus, quartam retinere non vult, fidumque obsequium defuncti precibus præbere desiderat : sua sponte adire debet hereditatem, quasi ex Trebelliano eam restitutus ; suaserim tamen, suspectam potius dicat hereditatem, coactusque a prætore restituit : hoc enim casu ex ipso Trebelliano restituere videtur : expositoque hereditario metu, universas actiones in eum transferri qui recipit hereditatem. — Eredede, care rugat fiind a restitui întreaga ereditate, nu vrea să rețină quarta, ci dorește să dea o credincioasă ascultare rugăciunilor defunctului, trebuie să accepte de bună-voie ereditatea, ca unul ce are să o restituie în virtutea Trebelianului ; cu toate acestea, 1-ași povățui să dică mai bine că ereditatea este suspectă, și să o restituie constrins de către prețor ; căci, în acest din urmă caz, el este de sigur considerat că restituie în virtutea Trebelianului, și, expunând temerea ce are de sarcinile eredității, să facă să se transfere toate acțiunile ereditare pe capul aceluia care primesce ereditatea restituită. » După cum se vede, Modestin nu e sigur că fiduciarul făcând spontană adițiune, restituția se va face după Trebelianul, ceea ce dovedește că în practică prevaleta opinia contrară, și de aceea el povățuiește pe fiduciar să accepte silit, căci atunci, după părerea tuturilor, și textul expres al senatusconsultului Pegasian, restituțiunea se făcea în virtutea senatusconsultului Trebelian.

Gaius, *Instituțiuni*, Cartea II, §§ 256 și 257 : „At si quis plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus est Pagasiano senatusconsulto. — Sed is qui semel adierit hereditatem, și modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive noluerit retinere, ipse universa onera hereditaria sustinet : sed quarta quidem retenta, quasi partis et pro parte stipulationes interponi debent,

tamquam inter partiarium legatarium et heredem; si vero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptæ et venditæ hereditatis stipulationes interponendæ sunt. — Dacă însă cine-va a fost însărcinat să restituie mai mult de cât trei pătrimi, sau chiar totă ereditatea, este loc a se aplica senatusconsultul Pegasian. Dar dacă acela care a primit ereditatea, a primit-o de bună-voie, atunci el, or că va reține quarta, or că nu o va reține, suportă toate sarcinile ereditare: dacă reține quarta, intervine între el și fideicomisar stipulațiunile *partis et pro parte*, ca între legatarul parțiar și erede; dacă însă restituie totă ereditatea, intervin atunci între fiduciar și fideicomisar stipulațiuni analoage cu acelea ce au loc în cas de vindare a eredității. — Cum vedem, Gaius este precis, el declară că nu e loc a se aplica Trebelianul, de câte-ori adițiunea este spontană, și fideicomisul trece peste trei pătrimi din ereditate, fie că fiduciarul vrea, fie că nu vrea să beneficieze de quarta Pegasiană. Căci după Gaius, care este sabinian și tipicar, textul Pegasianului e clar: e adițiune forțată, atunci se aplică Trebelianul; nu, se va aplica ori-ce alt-ceva, or Pegasianul, or stipulațiunile emptæ et venditæ hereditatis, cari, după natură, sémănă cu cele *partis et pro parte* ale Pegasianului, dar Trebelianul nici o-dată.

D. Demangeat nu citează, alături cu Gaius, pe nici un alt jurisconsult. D. Accarias citează, ca fiind de aceeași părere, pe Ulpian, Regulă, T. XXV, § 14. Dar, evident, din transcrierea ce dăm la vale a acestui paragraf, cu traducțiunea sa, se poate convinge or-cine că Ulpian nu rezolvă chestiunea acestei ipoteze, căci el se ocupă de ipoteza în care fideicomisul nu trece peste trei pătrimi, adică de ipoteza noastră întâi și de ipoteza în care fiduciarul reține a patra parte, adică de ipoteza a douailea, iar nu de ipoteza a treilea, despre care el nu se ocupă, și relativ la care nu putem induce sigur care va fi fost opiniunea sa. D. Accarias dar se înșală evident, când enumără pe Ulpian ca fiind de opiniunea nerațională a lui Gaius. Ba încă, din contră, dacă e a face presupunerii, e mai de presupus că el, Proculian, va fi fost de opiniunea rațională a lui Paul și a lui Modestin.

Iacă acum și textul lui Ulpian împreună cu traducțiunea:

Ulpian, Regule, T. XXV, § 14: „Is qui rogatus est alii restituere hereditatem, lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus, puta, quam dodrantem, restituere, rogatus est, ex Trebelliano senatusconsulto restituit, ut ei et in eum dentur actiones, cui restituta est hereditas; lege autem Falcidia interveniente, quoniam plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, ex Pegasiano senatusconsulto restituit, ut, deducta parte quarta, ipsi qui scriptus est heres et in ipsum actiones conserventur: is autem qui recipit hereditatem, legatarii loco habeatur. — Cel care este rugat să restituie alțuia ereditatea, în cazul în care nu e loc la aplicarea legii Falcidia, fiind-că, de exemplu, nu e rugat a restitui mai mult de trei pătrimi din ereditate, face restituțiunea în virtutea senatusconsultului Pegasian, astfel în cât acțiunile să se dea aceluia și în contra aceluia cui s'a restituit ereditatea; când însă intervine aplicațiunea legii Falcidia, pentru că eredele este rugat să restituie mai mult de trei pătrimi din ereditate, sau chiar totă ereditatea, restituțiunea se face în virtutea senatusconsultului Pegasian, astfel în cât eredele instituit, deducând o pătrime din ereditate, să conserve el activ și pasiv acțiunile; iar fideicomisarul, care a primit ereditatea restituită, să fie considerat ca un legatar (parțiar)“. În acest text vedem dicându-se legea Falcidia în loc de senatusconsultul Pegasian, căci în adevăr adesea-ori Pegasianul e așa numit din cauză că el e o imitațiune a Falcidiiei.

4) În fine, ipoteza cea din urmă, fiduciarul face adițiunea silită. În acest cas, Pegasianul este expres, după cum am arătat, fiind-că el îi refuză dreptul la quartă, el decide formal că restituțiunea se va face după Trebelian, fideicomisarul va avea activ și pasiv acțiunile defunctului, *utiliter et fictitio modo*.

Sistemul senatusconsultului Pegasian presintă și el destule inconveniente, mai întâi inconvenientul formalismului stipulațiunilor *partis et pro parte*, și al duoilei acela al pericolului insolvabilității viitoare a fiduciarului său a fideicomisarului.

IV. De aceea Justinian contopi la un loc ambele senatusconsulte, și decise că, pe viitor, ca și sub Trebellian, fideicomisarul va fi *loco heredis*, acțiunile se vor da lui și contra lui și direct, pentru porțiunea ce ia din ereditate și pentru totul dacă ereditatea i se restituie întrégă. Pe de altă parte, el conservă două dispozițiuni din senatusconsultul Pegasian: 1) Fiduciarul, care este însărcinat a restitui mai mult de trei pătrimi din ereditate, are dreptul, dacă face adițiune în mod spontanee, a reține quarta, și totuși, și în acest cas, fie-care, și el și fideicomisarul au, pentru porțiunea ce ia din ereditate, acțiunile ereditare activ și pasiv directe; 2) Fiduciarul care face adițiune silită n'are dreptul a reține quarta, ci trebuie să restituie întreg obiectul fideicomisului de ereditate.

Rare-orî, după cum scim, inovațiunile lui Justinian sunt fericite. Aci însă îl putem felicita că a reușit a trage un folos real din ambele senatusconsulte și a le combina într'un mod rațional.

În fine Justinian autorisă în mod expres pe fiduciar, care a restituit mai mult de trei pătrimi din ereditate, de a exercita *condicțiunea indebiti*, spre a recupera ceea ce a restituit pe d'asupra.

În dreptul clasic cestiunea era controversată. Paul decidea expres că nu e loc la repetițiune (Sentințe, Cartea IV, t. 3, § 4). Valens (legea 63, § 1, Ad. S. C. Trebel.) era de părere contrarie. Opiniunea însă care prevaluse chiar în timpul clasic este admisibilitatea dreptului de a repeta, consacrat expres printr'un rescript al împăraților Septim Sever și Antonin Caracala (Marcian, legea 39, *De condictione indebiti*, XII, 6). Ast-tel în cât Justinian în privința acesta n'a inovat, ci a consacrat pur și simplu doctrina ce prevaluse deja în dreptul clasic.

În materie de legate, din contră, legea Falcidia, operând *ipso jure*, n'a fost nici o-dată nici o îndoiială asupra admisibilității *condicțiunii indebiti*.

Să vorbim acum despre *fideicomisele singulare*.

Fideicomisele singulare se asemănă cu legatele. Ca și legatele, ele sunt liberalități particulare, acquisițiuni cu titlu particular, cari nu dau fideicomisarului nici dreptul la creanțe, nici sarcina de a contribui la plata datorilor, or-care ar fi valoarea lucrurilor lăsate prin fideicomis singular în proporțiune cu valoarea integrală a eredității. De altmintrelea, fiduciarul avea dreptul a reduce nu numai fideicomisele ereditare, dar și pe cele singulare, ca să'i rămăe intactă o pătrime din ereditate. Sunt interpreți cari cred că acest drept îl avea prin extensiune a Falcidiei, înainte de senatusconsultul Pegasian. Alții însă cred, și eu împărtășesc părerea lor, că acest drept nu aparține fiduciarului de cât de la senatusconsultul Pegasian încolo. În adevăr, nici un text pozitiv nu există care să arate contrariul.

Fideicomisul singular pôte avea de obiect un lucru corporal, un desmembrământ al dreptului de proprietate, un drept de creanță, liberațiunea unui debitor și chiar libertatea. Când are de obiect libertatea, el sémănă cu legatul *per damnationem* de libertate. Prin fideicomis, ca și prin legat *per damnationem*, se pôte lega libertatea nu numai servului testatorului, dar și a eredelui, dar și al unui străin. În acest din urmă cas, eredele e dator să'si procure servul și să'l manumită. Dacă stăpânul însă nu vrea să'l vîndă, fideicomisul, ca și legatul *per damnationem* de libertate, se stinge în dreptul clasic (Gaius, C. II, § 265); pe când, din contră, dacă se legă sau se lasă prin fideicomis un lucru străin, și stăpânul nu vrea să'l vîndă eredelui, acesta este dator a da legatarului său fideicomisarului estimațiunea sa.

Pentru legat soluțiunea acesta era certă. Pentru fideicomis însă era controversă. Cum ne spune Gaius (C. II, § 262) erau jurisconsulți, a căror opiniune însă n'a prevalat, cari decideau că dacă stăpânul lucrului nu vrea să'l vîndă, fideicomisul se stinge.

Justinian, în ceea ce privește legatul *per damnationem* sau fideicomisul de libertate făcut servului unui străin, decide că dacă stăpânul nu vrea să vîndă pe serv eredelui, ca acesta să'l pôtă manumite, legatul sau fideicomisul nu se stinge imediat, ci trebuie să'l lăsăm în suspensiune, căci pôte mai târziu se va decide stăpânul servului să'l vîndă.

Când libertatea se lasă prin legat *per damnationem* sau fideicomis, atunci servul nu devine *ipso jure liber* chiar dacă ar fi al defunctului, și prin urmare nu devine *libertus orcinus* ci al eredelui, care e dator să-l manumită între vii, din momentul cărei manumisiunii numai el devine liber.

Un fideicomis singular p^ote fi pus : 1) In sarcina unui erede testamentar ; 2) In sarcina unui erede ab intestat ; 3) In sarcina unui fideicomisar de ereditate ; 4) In sarcina unui alt fideicomisar singular ; 5) In sarcina unui donatar *mortis causa* ; cu un cuv^{nt}, in sarcina ori-cărei persoane care primesce ceva *mortis causa* de la *de cuius*.

Despre deosebiriile între legate și fideicomise

Legatul s^{em}ănă mult cu fideicomisul.

Similitudinile sunt : 1) Legatul ca și fideicomisul p^ote îmbrățișa fie un obiect determinat, fie o parte aliquotă a averii defunctului ; în acest cas, legatul se numește parțiar, fideicomisul ereditar ; în cazul d'ânt^{ei}u, legatul și fideicomisul, se numește singular. Dar nici într'un cas, nici legatarul parțiar, nici fideicomisarul ereditar, nu continuă persoana defunctului ; în cât, în lipsă de instituțiune de erede, măcar că legatul sau fideicomisul ar îmbrățișa întreaga ereditate, testamentul este nul. 2) In legislația Justinian^{eană} novelară, or cât s'ar lăsa cu titlu de legat sau fideicomis, persoanelor cărora legea le acordă querela inofficiosi testamenti, dacă nu li se lasă cu titlu de erede, ele pot ataca testamentul ca inoficios. 3) Legatele, ca și fideicomisele, sunt reductibile când absorb mai mult de trei părtrimi din ereditate ; legatele prin acțiunea legis Falcidiae, fideicomisele prin acțiunea senatusconsultului Pegasian. 4) *Ipso jure* nici legatatarii, nici fideicomisarii, fie ei a unei părți aliquote a averii, nu au dreptul nici a urmări pe debitorii defunctului, nici nu sunt ținuți de a plăti datoriile sale. Numai prin căi piezișe se ajunge la acest rezultat. *Ipso jure* numai eređii sunt ținuți integralmente de datoriile defunctului, și pot urmări pe debitorii lui.

Mai sunt și alte similitudinii pe cari le trecem cu vederea.

Legatele însă se deosibesc mult de fideicomise. Gaius, la finele comentariului al duoile, conține am^{en}unnte f^orte multe asupra acestor diferințe.

Iacă deosebirile ce exista^u în cele d'ânt^{ei}u timpuri, și cari nu mai există în timpul lui Gaius :

1) La început fideicomisele se puteau face în fav^orea peregrinilor, pe când legatele nu. Ba încă, fideicomisarul putea rămâne peregrin până la m^ortea testatorului sau îndeplinirii condițiunei, și putea *capere fideicomissum*, să beneficieze de fideicomis, să-l prim^{escă}, pe când legatarul trebuie nu numai să fie cel puțin Latin coloniar în momentul confecțiunei testamentului, dar încă, până la m^ortea testatorului, mai t^{er}đi^u până cel puțin la expirarea a 100 de zile de la deschiderea testamentului sau până la împlinirea condițiunei, să capete calitatea de cetăț^{en} roman, altmintrelea nu are *jus capiendi*. Și acesta este, cum adaugă Gaius, principala causă a introducerei fideicomiselor. Dar, în virtutea senatusconsultului lui Adrian, nici de fideicomise nu mai pot beneficia peregrinii ; ele sunt revendicate de fisc, adică de tesaurul Imperatului, în care de la Antonin Caracalla încolo s'a v^{ers}at și tesaurul Statului (Gaius, C. II, § 285) ;

2) La început celibatarii și cei fără de copii puteau beneficia de fideicomis, avea^u relativ la ele *jus capiendi*. Căci legea Julia nu priva de cât de legate și eredități pe celibatari, iar legea Papia Poppea, nu declara pe jumătate caduce de cât legatele și ereditățile lăstate celor însurați fără de copii. Inșă veni în urmă senatusconsultul Pegasian, care asimilă în privința acesta cu legatele și fideicomisele (Gaius, Com. II, § 286) ;

3) La început se putea lăsa, sub forma fideicomisului, unei persoane incerte sau unui *postumus alienus*, pe când nici nu li se putea lega, nici nu puteau fi instituți eređii ; dar de la Adrian încolo, în virtutea unui senatusconsult, votat după propozițiunea sa, se asimilă în privința acesta fideicomisele cu legatele ;

4) La început se putea lăsa un fideicomis *poenae nomine*, pe când, ȋice Gaius, în timpul său, nu mai e îndoiială că un asemenea fideicomis este nul.

Iacă acum deosebirea dintre legate și fideicomise care mai subsistă și în timpul lui Gaius:

1) Legatul este făcut în termeni imperativi: *Do lego, capito, sumito, tibi habeto*, sau: *liber esto, liber sit, liberum esse jubeo*. Fideicomisul în mod precativ, și de aceea mult timp până a devenit obligatoriu, el nu avea altă garanție de cât probitatea fiduciarului: *fideicomitto, peto, volo dari* și altele (Ulpian, Regule, tit. XXIV, § 1 și tit. XXV §§ 1 și 2);

2) Legatul nu pôte fi pus de cât în sarcina eredelui testamentar, pe când fideicomisul pôte fi pus și în sarcina eredelui ab intestat. El pôte fi făcut în un codicil neconfirmat prin testament, pe când legatul nu pôte fi făcut de cât într'un testament, sau într'un codicil confirmat prin testament (Gaius, C. II, § 270);

3) Fideicomisul pôte fi pus chiar în sarcina eredelui eredelui, pe când legatul nu pôte fi impus de cât eredelui și încă eredelui testamentar. Acesta ar fi sensul § 269, C. II, din Gaius, după restituția probabilă adoptată de ilustrul Pellat, profesorul meu.

Iacă paragraful 269: „Nam ecce per fideicommissum etiam post mortem heredis relinqui potest: cum alioquin legatum post mortem heredis relictum inutile est”. Acest paragraf, după *Epitome* (breviarul lui Alaric), unde formeză paragraful 8, titlul 7, Cartea II, sună ast-fel: Fideicommissum ad eum cui aliquid dimissum est, herede mortuo, poterit pervenire, si talis fuit conditio testamenti: nam legatum ita relinqui non potest”;

4) Legatul nu pôte fi pus de cât în sarcina eredelui instituit, pe când fideicomisul pôte fi pus și în sarcina legatarului său chiar a unui fideicomisar (Gaius, Com. II, § 271);

5) Nu pot însărcina (prin legat *per damnationem*) pe erede să manumită un serv ce nu'mă aparține nici mie nici lui, pe când îl pot ruga prin fideicomis să manumită un serv străin. Și în cazul acesta din urmă, eredeale fiduciar va fi dator a'l cumpăra și a'l manumite în timpul clasic. Iar dacă stăpânul nu vrea să'l vină, se stinge fideicomisul. În timpul lui Justinian el este amănat, adică lăsat de o cam dată la o parte în suspensiune, până se va ivi ocaziune a'l cumpăra, spre a'l manumite (Gaius, C. II, §§ 272, 264 și 265, și Justinian, Instit., Cartea II, titlul 24, § 2, alin. întâi);

6) Nimenea nu pôte fi instituit erede, precum nu pôte fi exhereditat printr'un codicil, chiar dacă ar fi confirmat prin testament, ci numai prin testament. Pe când eredeale instituit prin testament, pôte într'un codicil chiar neconfirmat prin acel testament să fie rugat, sub formă fideicomisară, să restituie chiar totă ereditatea. Cu alle cuvinte, erede civil nu putem avea prin codicil, pe când erede fideicomisar putem avea (Gaius, Com. II, § 273). Aci Gaius ne arată o deosebire nu între legate și fideicomise, ci între instituție de erede și fideicomis de ereditate;

7) O femeia nu pôte, după legea Voconia, primi cu titlul de erede-său legat o sută de mii de ași; pôte primi însă sub formă de fideicomis, fie ereditar, fie singular, o asemenea valoare (Gaius, Com. II, § 270). Legea Voconia definea unei femei de a fi instituită erede de o persoană care avea o sută de mii de ași, sau a primi un legat de asemenea valoare. Fiind-că această lege nu vorbea de cât de instituțiunea de erede și de legat, în urmă când fideicomisele deveniră obligatorii, ele nu fură supuse, prin analogie, prohibițiunei legii Voconia, din cauză că spiritul de rigore, care a presădit în mintea legiuitorului legii Voconia, de a exclude femeile de la succesiunile opulente, se slăbi din ce în ce cu timpul. Nu se abrogă legea Voconia, ci se permise sub altă formă de a se lăsa averea ce dăna prohibise a se da prin instituțiunii de erede și legate. Avem aci un exemplu din sistemul Romanilor, care consistă nu în a abroga o lege superanoasă, ci de a o mina cu încetul prin dispozițiuni noui (Pellat, la cursul său, anul 1858);

8) Latini Juniani nu pot, în virtutea chiar a legii Junia, care 'i-a gratificat cu libertatea, a primi cu titlul de erede-său de legat; pot însă primi prin fideicomis (Gaius, Com. II, § 275);

9) Un serv minor de trei-șeci de ani nu i se pôte lega libertatea și institui erede. Acésta anume a fost prohibit printr'un senatusconsult, ȃce Gaius, C. II, § 276. Cum observa cu drept cuvânt Pellat la cursul său, ac  st   dispozi  iune o cunóscem ca fiind crea  iunea leg  i   lia-Sentia,   i aci vedem pe Gaius atribuind-o unui senatusconsult. Nu se scie ce va fi adăugat senatusconsultul în cestiune în ac  st   privin  a la legea   lia-Sentia. P  te va fi veri-o er  re de copist în manuscrisul original, care va fi pus senatusconsult în loc de legea   lia-Sentia. Or-cum ar fi, legea or senatusconsultul nevorbind de c  t de institu  iune de erede   i de legat de libertate, cea mai mare parte din jurisconsult  i,   ce Gaius, au conchis,   i Gaius, necombătând părerea lor, o aprobă implicit, că putem institui o persoană capabilă erede   i a o însărcina, sub formă de fideicomis, a libera pe servul nostru minor de trei-șeci ani c  nd va împlini ac  st   etate,   i a'i restitui atunci ereditatea; cu alte cuvinte, se p  te face un fideicomis singular de libertate   i un fideicomis de ereditate unui serv al nostru propriu minor de trei-șeci ani, supuse ambele la un termen cert. Nu pot   ce: *Stichus servus meus minor triginta annorum, liber et heres esto*. Dar pot   ce: *Gaius heres esto, et rogo te ut quum Stichus servus meus in   tatem triginta annorum pervenerit, illum manumittas et ei totam meam hereditatem restituas*;

10) Nu putem institui pe cine-va erede,   i după m  rtea lui pe altul erede în locul său.   n adevăr, nu p  te cine-va, după rigorile dreptului civil, a avea de c  t un singur continuator al persoanei sale juridice neîntrerupt în timp, nu p  te cine-va după dreptul civil vechiu să lase continuitatea persoanei sale juridice la du   sau mai multe persoane cari să succede în timp una alteia,   i din a căror adi  iune în timp să se compună continuatorul persoanei sale juridice. Ac  sta se exprima prin maxima *Semel heres, semper heres*. Dar, ceea ce nu se p  te face direct, se p  te ocoli sub forma fideicomisului. Se p  te cine-va institui erede   i ruga ca, la m  rtea sa, să restitue ereditatea altuia. Nu se p  te   ce: *Primus heres esto, et post mortem tuam, Secundus heres esto*. Dar se p  te   ce: *Primus heres esto, et, rogo te ut, quum morieris, hereditatem meam Secundo reddas, restituas*. Său, căci   i ac  st   formulă, cum   ce Gaius, este bună: *Primus heres esto, et quum mortuus eris, volo hereditatem meam ad Secundum pertinere* (Gaius, Com. II, § 277).   i aci avem o deosebire nu între legat   i fideicomis, ci între instituțiunea de erede   i fideicomisul de ereditate;

10) Ac  iunea pentru reclamarea unui legat, or-ce în formă ar fi fost făcut, se   ntent   înainte magistratului popoului roman at  t în sistemul de procedură al ac  iunilor leg  i, c  t   i în sistemul formular, în care se trămite procesul a fi judecat în fapt la un particular ca un judecător; cu alte cuvinte, ac  iunea relativă la un legat, urm  z   cele du  e faze ordinare ale procedur  i în cele du  e per  ode istorice ale procedur  i romane, faza *in jure*   nainte magistratului, care sub sistemul formular liber  z   ordinar reclamantului formula ac  iunii său *in rem* (*vindicatio*) sau *in personam* (*condictio ex testamento*),   i faza *in judicio*   nainte particularului judecător, care judecă cestiunea în fapt. Pe c  nd, din contră, ac  iunea pentru reclamarea unui fideicomis se tract  z     i resolvă în drept   i în fapt înainte magistratului popoului roman. Fideicomisele au devenit obligatorii în timpul sistemului formular. Prin urmare, pentru d  nesele nu p  te fi vorba de sistemul de procedură al ac  iunilor leg  i.   n timpul sistemului formular, în care procedura avea tot du  e faze, *in jure*   i *in judicio*, în regulă generală, în cea mai mare parte a casurilor, erau câte-va casuri excep  ionale, în care contrariu regul  i, contrariu ordinei stabilite de drept comun, *extra ordinem*, magistratul popoului roman se ocupa   i resolve   i în drept   i în fapt (fără a mai trămite la un particular judecarea faptului) procesul. Ast-fel era cazul ac  iunii *mandati* a avocatului contra clientului său pentru plata onorariilor sale. Ast-fel era   i ac  iunea fideicomisarii contra fiduciarului pentru executarea fideicomisului. Pentru urmarea execu  iunii fideicomiselor, la început, pentru Italia au fost însărcinați consuli, pentru provincii presiden  ii lor.   n urmă însă, în locul consuliilor, s'a creat un magistrat special, un nou pretor, sub numele de *pr  tor fideicomisarius* pentru resolvirea litigiilor relative la fideicomise (Gaius, Com. II, § 278);

11) În Italia, magistrații aveau zile fixe pentru liberarea formulelor de acțiune, căci rezolvarea în fapt era rezervată judecătorilor cari erau particulari, cu ocupațiile lor proprii și nesalariați, și cari nu puteau fi deranjați tot anul și d'a rândul într'una. De aceea erau zile fixe în cari *agere licebat*, în cari se putea intenta acțiunea, zile în cari judecătorii puteau să fie distrași de la ocupațiile lor particulare. Aceste zile se numeau zile *faste*, adică zile în quibus *fas erat jus dicere, id est pronuntiare hæc tria verba solemnia* : *do* (*dare actionem*, a libera formula acțiunii după care are să judece în fapt particularul judecător), *dico*, *addico*. Aceste zile la început erau foarte puțin numeroase. August le-a mărit numărul cu trei-deci. Marc-Aureliu a fixat în fie-care an 230 zile *faste*. Fiind-că acțiunile pentru reclamarea legatelor se judecau în fapt de particulari, de aceia zilele în cari se puteau intenta erau fixe, iar nu continue. Din contră, fiind-că în Italia magistrații rezolvau acțiunile relative la fideicomise și în drept și în fapt, aceste acțiuni se puteau intenta în or-ce perioadă a anului. În provinciile se petrecea, din contră, lucrurile în același fel și pentru legate și pentru fideicomise. Presidentul, care era însărcinat singur cu distribuirea justiției în totă provincia, care câte o-dată era foarte întinsă, pentru a putea să și îndeplinească misiunea, ținea sesiuni în deosebite localități ale provinciei în fie-care an, și în acea localitate în timpul sesiunii (*conventus*), se ocupa și cu liberarea formulelor de acțiune pentru legate, și cu rezolvarea în drept și în fapt a reclamărilor de fideicomise (Gaius, Com. II, § 279);

12) Acțiunea pentru reclamarea unui legat *per damnationem* sau *sinendi modo*, fiind o acțiune *stricti juris*, *condictio ex testamento*, și interesele necurgând în acțiunile *stricti juris* de cât din ziua *litis contestatiune*i, urmăzează că interesele sumelor legate să nu curgă dintr'o simplă punere în întârziare făcută prin intermediul unui *viator*, ci numai din ziua *litis contestatiune*i. Din contră, acțiunea pentru reclamarea unui fideicomis, al căruia obiect pôte fi un corp cert sau o sumă de bani, fiind o *persecutio*, judecată în drept și în fapt de magistrat după principiile buneî credințe, care este și origina și baza fideicomiselor, urmăzează ca fructele, ca și interesele obiectului fideicomisului să fie datorite, ca și în acțiunile *per formulam bonæ fidei*, din ziua simpleî puneri în întârziare, iar nu numai din ziua intentării acțiunii. O excepțiune se făcea de Julian, a căruia opiniune ne spune Gaius că a prevaluat, și o adoptă și el implicitamente în materie de acțiune pentru reclamarea legatelor, acesta era pentru acțiunea în reclamarea obiectului legat *sinendi modo*, în care fructele sau interesele erau datorite din ziua simpleî puneri în întârziare (Gaius, Com. II, § 280);

13) Legatele au forme solemne, afară din cari nu pot fi făcute în timpul clasic; aceste forme erau solemne pentru câte-și patru feluri de legate : *per vindicationem*, *per damnationem*, *sinendi modo* și *per præceptionem*. Și solemnitatea mergea până acolo, în cât nu putea fi întrebuințată altă limbă de cât limba latină. Din contră, fideicomisele neavând termeni sacramentali pentru facerea lor, ci putând fi făcute prin or-ce expresiuni, numai voința dispunătorului să fie vedită, urma ca ele să pôte fi făcute în or-ce limbă, nu numai în cea latină, și, prin urmare, și în limba grăcă (după cum ne spune Gaius, Com. II, § 281);

14) Eredele însărcinat sub forma legatului *per damnationem* să presteze ceva, e condamnat, în cas de a tăgădui existența sau validitatea legatului *per damnationem*, de către judecător, când recunoște legatul valabil, la îndouitul valorii obiectului legat. În adevăr, acest legat imităză condamnățiunea judecătorului. Testatorul condamnează ca și judecătorul; și unul și altul dice *damnas esto*. De unde, prin analogie, s'a admis că întocmai precum cel condamnat de judecător, dacă tăgăduiesce existența sau validitatea sentinței condamnătoare, este condamnat asupra acțiunii *judicati* intentate contra lui de partea câștigătoare, de către judecător, care găsesce că condamnățiunea este reală și validă, la îndouitul valorii primeî condamnățiunii, tot așa și eredele condamnat de testator prin un legat *per damnationem* a presta ceva unei persoane ôre-care, trebuie să fie, în cas de a tăgădui existența sau validitatea legatului, condamnat de judecător asupra *condictiiei ex testamento* la îndouitul valorii obiectului legat. În materie de fideicomise, din contră, se

face aplicarea dreptului comun, după care o primă condamnățiune n'are loc de cât în *simplem*. Prin urmare, fiduciarul pôte, fără pericol, să tăgăduiască existența sa validitatea fideicomisului; el nu va fi condamnat, în nici un cas, de cât la valoarea simplă a obiectului fideicomisului (Gaius, Com. II, § 282);

15) Cel ce plătesce din eróre mai mult de cât datora în virtutea unui fideicomis, sau ceea ce nu datora de loc, pôte cere îndărăt prisosul în cazul d'antéiü, tot ce a plătit în cazul d'al duilea, căci el nu avea alt motiv de cât erórea spre a'l determina să plătescă ceea ce a plătit. El nu a putut fi împins de temerea de a plăti înduoit, în cât să se pótă susține că a preferat să plătescă ceea ce se înduoia că datoresce mai bine de cât să refuze a plăti, și pe urmă să fie expus să plătescă înduoit. Din contră, cel ce plătesce din eróre mai mult de cât era condamnat a plăti printr'un legat *per damnationem*, sau ceea ce nu datora de loc, căci legatul *per damnationem* era nul, de exemplu, nu pôte repeta; căci el a putut fi determinat și de alt motiv de cât erórea de a plăti mai mult de cât datora sau ceea ce nu datora de loc; a putut fi determinat de temerea de a nu fi expus să plătescă înduoit. Și *condictiunea indebiti* nu are loc de cât numai atunci când este cert că erórea și numai erórea a fost mobilul determinant al plăței (Gaius, Com. II, § 283).

16) Un legat nu pôte avea drept obiect un lucru care nu este în comerciü pentru legatar, chiar când legatul este făcut *per damnationem*, și legatarul nu are drept nici la estimațiune (Ulpian, legea 39, § 10 D., *De legatis*, I; Cartea XXX). Din contră, un fideicomis pôte avea de obiect un lucru care nu este în comerciü pentru fideicomisar, în acest sens că fiduciarul va fi dator a'î procura estimațiunea, neputënd a'î presta lucrul în natură. Așa decide Ulpian în legea 40, *eod. tit.*, și opiniunea lui exprimată prin *dicere puto*, se vede că, de și neadmisă de toți, a prevalat, și a fost inserată de comisarii lui Justinian în Pandecte. Aci avem o derogățiune exorbitantă de la dreptul comun, după care lucrurile ce nu sunt în comerciü nu pot face obiectul nici unui raport juridic, o derogățiune făcută numai în favórea fideicomiselor, din care se pôte convinge cine-va de câtă favóre se bucurău ele la Romani.

17) Nu putem institui pe fiul de familie sau pe servul cuiva erede și pune în același timp în sarcina tatălui său stăpânului său un legat, pe când putem valabil institui pe un fiu de familie sau pe un serv erede și pune în sarcina tatălui său stăpânului său un fideicomis (Ulpian, Regule, tit. XXX, § 10. — Compară cu Gaius, Com. II, § 245). — Gaius nu este așa de absolut. El declară că se pôte întâmpla ca și legatul să producă efect.

18) Un tutor nu pôte fi numit prin testament de cât în forma imperativă a legatelor: *Liberis meis Titius tutor esto* sau *Liberis meis Titium tutorem do*. Iar nu în forma precativă a fideicomisului. De exemplu: *Rogo te Titi, ut sis tutor liberis meis* (Gaius, Com. II, § 289).

Justinian a asimilat legatele cu fideicomisele, comunicând legatelor avantajile ce aveaü fideicomisele asupra-le, și cari erau förte numeróse, și comunicând asemenea și fideicomiselor puținele avantaje ce aveaü legatele asupra lor, precum, de exemplu, condamnarea la înduoit, în cas de tăgăduire, și lipsa de posibilitate de repetițiune în cas de plată din eróre a indebitului sau a mai mult de cât debitul.

Am çis că fideicomisul se putea face în dreptul clasic prin un simplu codicil, chiar neconfirmat prin testament. Codicilul nu avea trebuință de nici o formă solemnă. El se putea proba, ca orî-ce raport juridic, prin duoï martori, și, în lipsă de martori sau de act scris, el se putea proba prin interrogatoriul făcut fiduciarului, prin jurământul decisoriiu deferit lui. Theodosiü cel Tênr face să înceteze acéstă stare de lucruri, și, printr'o constituțiune a sa, inserată în Condica lui Justinian, impune codicilului forme solenne, mai ușóre de cât cele cerute pentru testamentul tripartit, dar totuși el cere, pentru ca codicilul să fie valabil, să fie făcut înainte a cinci martori prezenți toți la facerea codicilului, și când codicilul este redactat în scris, el cere să fie și subsemnat de cei cinci martori (l. 8, § 3 C., *De Codicillis* VI, 36).

Justinian suprimă aceste solemnități, se mulțumesc, ca și în dreptul clasic, ca codicilul să fie făcut sau verbal sau în scris, se mulțumesc a fi probat cu doi martori, cu interogatoriu sau cu deferire de jurământ, afară numai că, în acest din urmă caz și în lipsă de alte probe, el cere ca delatațiunea jurământului făcută de fideicomisar fiducia-rului să fie precedată de jurământul prealabil ce trebuie să facă el, că nu procede din spirit de șicană, și care se numesc *jusjurandum de calumnia* (Justinian, legea 32 C., *De fideicommissis* VI, 42).

TITLUL XXV

Despre codicile

În tot timpul Republicii nimenea nu putea să institue erede, să facă legat, de cât intru'un act care era investit cu formele solemne prescrise pentru testament.

În timpul lui August se întâmplă însă ca Lucius Lentulus, un cetățean din ilustra familie Cornelia, a căror membrii purtau *supranumele* (*sobriquet*, cum dic Francesii), de Lentulus, să facă mai întâi un testament valabil, în care să anunțe că ori-ce însemnări ar face în urmă, lipsite de formele solemne ale unui testament, doresce ca ele să producă efect, și făcând în realitate în Africa în apropierea morții asemenea însemnări, care la Romani se numeau în limba obicinuită *codicille*, *codicilla* (diminutiv de la *codex*, care însemnă și *registru* și *tablita* pe care se scria, se însemna ceva), în care codicile ruga în unele pe August, de a face ceva, în altele pe fiica sa de a plăti ore-cari sume; și fiind-că August a executat acele dorințe și fiica lui Lentulus a plătit sumele ce a fost rugată a plăti nu în formă validă de legate *per damnationem*, și fiind-că în urmă și alții, urmând exemplul lui August, au executat rugăciunile făcute lor în codicile, au început codicilele să intre în us. Atunci August a consultat pe mai mulți jurisconsulți, între cari și pe Trebatius, asupra validității și utilității codicilelor. Și Trebatius a dis că codicilele sunt nu numai utile și chiar și necesare, din cauza lungilor călătorii ce fac cetățenii, în care morțea pôte să-i surprindă fără a avea facilitatea de a îndeplini atâtea forme solemne câte se cer pentru testamente, ba încă că codicilele nu sunt contrarii dreptului¹⁾. În urmă a făcut codicile și marele jurisconsult Labeon, care era cunoscut că a știut să scape tentativelor de seducțiune a lui August. De atunci încolo s'au convins toți, și partisanii și adversarii ai lui August, de utilitatea codicilelor, și de atunci încolo nimenea, cum dice Justinian în principiul titlului nostru, nu s'a mai îndovit de validitatea codicilelor; cu alte cuvinte, de atunci încolo, codicilele au devenit o instituțiune legală.

Codicilul este dar un act de ultimă voință, dispensat de or-ce formalitate, care conține dispozițiuni de liberalitate făcute sau de un testatore sau de o persoană care more intestat. În legislația clasică, el pôte fi făcut în scris sau verbal, ba chiar prin simplu semn, și nu are trebuință de nici un mod special de probațiune.

Codicilul a fost introdus în același timp cu fideicomisul, unul ca act și altul ca conținut. Dispensa de formă mergea mână în mână pentru amândouă. Unul a fost inventat pentru cel-alt, de și în urmă s'a permis a se face și legat prin codicil; dar la început codicilul a fost introdus anume pentru fideicomis. Amândouă au fost introduse, după cum am văzut, în timpul lui August.

Codicilul, în timpul clasic, nu era supus la nici o formă solemnă (Justinian, titlul nostru, § 3), după cum am dis la finele materiei fideicomiselor, pe când testamentul era supus la forme solemne, și chiar când sub Theodosiu, s'a cerut pentru codicil prezența

¹⁾ Să se dică că era necesare, înțeleg, dar necontrare dreptului, acesta este un neadevăr, când pentru acte de ultimă voință, pentru testamente, se cereau forme solemne în drept. Era aci o minciună de legist, în scop, pe de o parte, a complace Impăratului, pe de alta, de a introduce o instituțiune avanta-gioasă.

a cinci martori, totuși formele sale erau mai simple de cât ale testamentului, tripartit, la care, între alte forme, se cerea neapărat scrierea și prezența a șapte martori.

Apoi prin testament se poate face și instituții de erede și exheredare și substituțiuni vulgare sau pupilare, pe când un codicil, chiar confirmat prin testament, nu poate conține asemenea dispozițiuni.

În fine, nu poate cine-va muri cu mai multe testamente. Cel din urmă revocă complet pe cel precedent. Pe când, cum ține Justinian în paragraful 3 al titlului nostru, or-cine poate muri cu mai multe codicile, din care cel din urmă nu revocă din cele precedente de cât dispozițiile contrarii dispozițiilor dintr'ensul.

Un codicil poate fi confirmat prin testament sau nu.

Codicilul poate fi confirmat numai expres prin un testament anterior; el poate fi confirmat expres sau chiar tacit printr'un testament posterior, tacit când rezultă destul de clar din testamentul posterior că testatorul n'a înțeles să revocă, făcându'l, codicilul anterior. Acesta o decide anume un rescript al Împăraților Septim Sever și Antonin Caracalla, contrariu opiniunii lui Papian, după care un testament posterior revocă în tot-d'a-una un codicil anterior, când nu'l confirmă printr'o clausă expresă și specială (Justinian, Instituțiuni, titlul nostru § 1).

Codicilul confirmat prin testament poate conține legate, revocare de legate, translațiuni de legate și fideicomise, pe când codicilul neconfirmat prin testament nu poate conține de cât fideicomise.

Poate cine-va face un codicil și fără a face testament, murind intestat. Un asemenea codicil nu poate conține de cât iarăși numai fideicomise.

Cu toate acestea, este o mare deosebire între acela care face testament și apoi codicil, de și nu'l confirmă prin testamentul său anterior, și acela care face un codicil, murind fără testament, murind adică intestat.

În cazul d'ânteu codicilul, măcar că nu e confirmat, depinde de testament, este supus la cauzele de infirmare a testamentului; dacă testamentul devine *irritum*, *ruptum* sau *destitutum*, cade și codicilul. Pe când, din contră, codicilul făcut de un intestat, își conservă toate efectele, chiar dacă s'ar întâmpla în urma facerii lui un eveniment care ar fi rupt testamentul ce ar fi făcut *de cujus*, de exemplu dacă în urma facerii codicilului i s'ar nasce un *heres suus* (l. 3, § 1 D., *De jure codicillorum* XXIX, 7).

Un act care nu e valid ca testament, nu valază ca codicil. Nu se aplică aci la Romani principiul: *Utile per inutile non vitiatur*. Afară numai dacă testatorul nu a înțeles contrariul, probă ce trebuie făcută de către cei ce au interes a invoca testamentul ca codicil, și care poate rezulta nu numai din o clausă expresă și specială, precum se cerea de la Theodosiu cel tînăr încolo, și care se numește în legislația Bassului Imperiu *clausă codicilară*, dar chiar independent de o asemenea clausă, din sensul contextului întreg al testamentului, interpretat sănătos (Conf. legea 1, D., *De jure codicillorum* cu legea 8, princ. C., *De Codicillis*).

Nu trebuie să confundăm *clausă codicilară* cu ceea ce interpreții dreptului roman numesc *clausă derogatorie*. Acesta din urmă este nulă, nu lăgă pe testator. Această clausă este aceea prin care testatorul declară în testamentul său că voește ca codicilele ce ar face în urmă să nu fie valabile de cât dacă ar fi investite cu cutare semn distinctiv, de exemplu ar fi constatate prin scriere. Asemenea clausă e nulă, căci atentă la libertatea testatorului de a revoca dispozițiile testamentului său (l. 6, § 2 D., *De jure codicillorum*).

CARTEA III

Despre ereditățile legitime

Numim ereditate legitimă ereditatea care este deferită de lege în lipsă de erede testamentar.

Ea este un mod de transmisiune a universalității patrimoniului defunctului ca și ereditatea testamentară.

Ea are loc :

- 1) Când defunctul nu a făcut de loc testament;
- 2) Când a făcut testament, dar testamentul său este *injustum*;
- 3) Când testamentul său, de și *justum ab initio*, a devenit în urmă *ruptum* sau *irritum* sau *destitutum*, sau a fost anulat ca *inofficiosum*;
- 4) Când eredele instituit a devenit incapabil sau a murit în urma confecțiunei testamentului, sau a repudiat ereditatea, sau când condițiunea instituțiunei nu s'a implinit.

În toate aceste cazuri, ereditatea se deferea *ab intestato*, căci defunctul este intestat sau considerat intestat, și se numesce legitimă, căci este deferită de lege la persoane alese de ea.

În ce moment trebuie să ne punem ca să scim cine are drept la ereditatea legitimă? În momentul în care devine cert că nu e loc la ereditatea testamentară. Acest moment este, de sigur, în regulă generală, momentul morței aceluia despre ereditatea căruia este vorba, *eius de cujus successione agitur*, sau mai pe scurt a lui *de cujus*. Dar se poate întâmpla prin excepțiune ca acest moment să fie posterior morței. De exemplu, în cazul în care instituțiunea a fost făcută condițional, și condițiunea a cădut după mórtea testatorului. În momentul căderii condițiunei, fără efect retroactiv, căutăm să vedem cine are drept la moștenirea ab intestat. Acesta se mai poate întâmpla în cazul în care măcar că instituțiunea a fost pură, însă instituitul a devenit incapabil sau a murit înainte de adițiune. El nu transmite dreptul moștenitorului său, ci ereditatea se deschide ab intestat, și cine în acest moment are calitate preferabilă, acela va lua moștenirea. Acesta ne-o spune Justinian în paragraful 7 din titlul I al Cărții III, relativ la *heredele suos*, dar se aplică la toți erezii legitimi: „Ca să scim dacă poate să existe un *heres suos* și cine, trebuie să ne punem în momentul în care este cert că *de cujus* a murit fără testament, ceea ce coprinde și cazul în care testamentul a devenit *destitutum*. Pentru această rațiune, dacă testatorul a exheredat pe fiul său și a instituit un străin, și după aceea murind fiul după mórtea testatorului, a devenit cert că eredele instituit nu va veni la moștenire, pentru că el a repudiat ereditatea sau nu a putut fi erede, căci a devenit incapabil în urma morței fiului, nepotul, adică fiul fiului exheredat va fi *heres suos* ab intestat al moșului testator, pentru că în momentul în care devine cert că moșul a murit intestat, el, nepotul, se găsește singur *heres suos*. Și acesta este

constant. »Primus are un fiu Secundus și un nepot de fiu Tertius, fiul lui Secundus. El exheredază pe Secundus și institue pe amicul său Gaius. Și moare la calendele lui Ianuarie. La calendele lui Aprilie moare fiul său Secundus. După aceea, la calendele lui Iulie, moare Gaius. Atunci devine cert că nu avem erede testamentar. În acest moment Tertius se găsește *heres suus* și singur *heres suus*, căci dacă am presupune că testatorul ar fi trăit până la calendele lui Iulie, Tertius ar fi fost neprecedat de nimeni sub puterea sa paternă. Pe când, dacă, din contră, am decide că moștenirea ab intestat se deschide la moartea testatorului, că adică murind instituitul, testatorul e considerat că a murit intestat, ca cum nu ar fi făcut de loc testament, atunci fiul său exheredat ar veni la moștenire ab intestat ca *heres suus et necessarius* și ar transmite fiului său Tertius, adică nepotului testatorului Primus, atât moștenirea lui Primus cât și moștenirea sa proprie, și, prin urmare, Tertius ar trebui să plătească atât datoriile lui Primus, cât și datoriile lui Secundus, dacă nu ar prefera să se abțină de la ereditatea lui Tertius, în cât să nu ia nici bunurile lui Tertius, nici ale lui Primus înglobate în ale lui Tertius. Apoi se poate întâmpla ca Primus să aibă foarte puține datorii, iar Tertius multe. Pe când în sistemul legiuitorului roman în care este erede acel ce are vocațiune în momentul când devine cert că defunctul a murit intestat, în specia noastră Tertius vine la moștenirea lui Primus, și vine separat și la a lui Secundus de la care se poate abține.

Ca să poată fi cine-va erede testamentar, trebuie să fie cel puțin conceput în momentul facerii testamentului. Dar se cere neapărat acesta. Și încă după dreptul civil nu s'a admis instituțiunea simplilor concepuți de cât pentru acei cari dacă ar fi născuți în momentul facerii testamentului ar cădea sub puterea paternă a testatorului, adică pentru *postumi* și *quasi postumi sui*. Postumii *alieni* nu puteau fi instituți după dreptul civil până la Justinian. Ei nu puteau fi instituți de cât după dreptul pretorian, ei nu puteau fi *heredes*, ci numai *bonorum possessores*. Tocmai Justinian permise să se instituiască și postumii *alieni*.

Cât pentru eređii legitimi, ei trebuie să fie concepuți în momentul morței. Și acesta nu fu admis la început de cât iar pentru *postumi sui*, adică pentru cei concepuți sub puterea paternă a lui *de cuius*, și născuți în urmă. Tocmai mai târziu acesta fu admis pentru agnați la finele Republicei sub influența jurisconsultului Aquilius Gallus, după cum ne spune jurisconsultul Paul în legea 127, *De legatis* I (XXX). Dreptul pretorian permise deferirea succesiunii ab intestat, adică a bonorum posesiunii ab intestat or-cărui alt *postumus alienus*, de exemplu fiului care vine la succesiunea mamei, mamei care vine la succesiunea fiului (Paul, legea 10 *De ventre in possessionem mittendo et curatore ejus*, XXXVII, 9).

Succesorii legitimi n'au fost aceiași în toate perioadele istoriei dreptului roman.

În privința acesta trebuie să distingem :

I. Deferirea eredităței după legea celor XII Tabule și în privința ei trebuie să distingem :

- 1) Deferirea eredităței unui ingenuu ;
- 2) Deferirea eredităței unui libertin ;
- 3) Deferirea eredităței unui descendent emancipat.

II. Deferirea eredităței după dreptul pretorian pur sau modificat.

III. Deferirea eredităței după senatusconsultele Tertullian și Orphitian.

IV. Deferirea eredităței după constituțiunile imperiale anteriore lui Justinian și ale lui Justinian.

V. Deferirea eredităței după Novelele lui Justinian.

Să vorbim mai întâiu despre deferirea eredităței unui ingenuu după legea celor XII Tabule.

Legea celor XII Tabule distinge trei ordine de eređi, pe cari îi chiamă unii după alții la ereditate.

Ea chiamă în prima ordine la ereditatea unui ingenuu pe *heredes sui*, în al doilea ordine pe *agnați*, în al treilea ordine pe *gentili*.

Prima ordine. Heredes sui

Legea celor XII Tabule statuiează ast-fel relativ la *heredes sui* :

Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, *adgnatus proximus familiam habeto.*

Adică : Dacă cine-va móre intestat și n'are heres suus, cel mai de aproape agnat să'i ia averea.

După cum vedem, legea celor 12 Tabule nici nu chiamă pe eređii *sui* la ereditate ; ea 'i presupune că vin de drept. Și de aceea ȑice : dacă nu are cine-va eređi *sui*, agnații să vie la ereditate. Nu ȑice : dacă cine-va móre intestat, să vie eređii *sui* la ereditate, în lipsă de eređi să vie agnații. Pe agnați 'i chiamă. Pe eređii *sui* nu. Căci ei vin de drept, în virtutea dreptului lor propriu, și de aceea se și numesc eređi ai lor înșile, *heredes sui*, nu *ejus*.

În adevăr, ei au conlucrat la patrimoniul defunctului, în cât ei au dreptul la patrimoniul defunctului ca la patrimoniul lor propriu. Cum ȑice Paul în legea 11, *De liberis et postumis* : „*In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eorum perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias ; sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Ex hac causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt. Nec obstat quod liceat eos exheredare, quos et occidere licebat.* — Relativ la eređii *sui*, se vede în mod mai evident că continuațiunea proprietăței duce lucrul până a face să se considere că nu e o adevărată ereditate la mijloc, ca cum o-dată aceia au fost stăpâni cari chiar în timpul vieței tatălui lor sunt considerați ca stăpâni. De unde se și numesce unul *filiusfamilias*, precum cel-alt se numesce *paterfamilias*, cu singura adăugire a particulei prin care se distinge generatorul de generat. De aceea, după mórtea tatălui ei nu sunt considerați că percep ereditatea, ci sunt considerați mai mult că capătă libera administrațiune a bunurilor lor. Pentru acest cuvânt ei sunt stăpâni, măcar că nu sunt instituți eređi. Și puțin importă că este permis tatălui a'i exhereda, de ore-ce altă-dată putea chiar a'i omori^a. Gaius și Justinian vorbesc de vocațiunea eređilor *sui* la ereditate, cel d'ânteu în paragraful 1 al Comentariului III al Instituțiunilor sale, iar cel d'al duoilea în paragraful 1 al titlului I al Cărței a III-lea a Instituțiunilor sale, titlu care are drept rubrică : *De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur* (Despre ereditățile cari se deferă ab intestat). Acastă rubrică este prea largă, căci în titlu I nu se tratăză tótă materia eredităților ab intestat. Paragraful 1 al lui Justinian reproduce întocmai paragraful 1 din Gaius. „*Intestatorum hereditates*, ȑice Justinian, *ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.* — Ereditățile celor intestați, în virtutea legii celor două-spre-ȑece Tabule, aparțin mai ânteu eređilor *sui*“.

Sunt *heredes sui* :

1) Copii eșiți din juste nupții, dacă se găesc la mórtea decujusului sub puterea lui paternă. Asemenea nepoții din fiu, dacă la mórtea moșului se găesc sub puterea lui paternă imediat, neprecedați de nimeea, ceea ce se întâmplă când tatăl lor a murit sau a eșit de sub puterea paternă a moșului lor înainte de mórtea acestuia. Asemenea strănepoții născuți din nepot, născut din fiu, iarăși când se găesc neprecedați de nimeea sub puterea paternă a strămoșului lor, ceea ce se întâmplă când și tatăl lor și moșul lor a murit sau a eșit de sub puterea paternă a strămoșului lor înainte de mórtea acestuia.

Acesta ne-o spune Gaius în paragraful 2 și Justinian în aliniatele 1 și 3 ale paragrafului 2, după care s'a și restituit de interpreți paragraful 2 al lui Gaius, care este ilisibil în palimpsest :

„Sui autem heredes existimantur liberi qui in potestate morientis fuerint, veluti filius filiae, nepos neptivae ex filio, pronepos proneptivae ex nepote ex filio nato prognatus prognatae: nec interest, utrum naturales sunt liberi, an adoptivi.

Ita tamen nepos neptivae et pronepos proneptivae suorum heredum numero sunt si praecedens persona desiderit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione; nam si per id tempus quo quisque morietur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligemus.

2) *Postumi sui*, adică descendenții concepuți numai la morțea ascendentului și cari se nasc după morțea lui cu condițiune, că dacă s'ar prelungi viața ascendentului până la nascerea lor să se nască sub puterea lui paternă imediată.

Acăsta ne-o spune Gaius în paragraful 4, și Justinian în ultimul aliniat al paragrafului 2:

„*Postumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt.*”

„Se consideră însă eređi sui descendenții cari au fost sub puterea paternă a murindului (adică a defunctului în momentul morței sale), de exemplu fiul său fiica, nepotul său nepoata născut sau născută din fiu, strănepotul său strănepoata născut sau născută din nepot născut din fiu, și puțin importă că descendenții sunt naturali sau adoptivi.

Însă nepotul său nepoata, strănepotul său strănepoata sunt eređi sui numai dacă persoana ce-i precede a încetat de a fi sub puterea paternă a ascendentului, fie că acăsta s'a întâmplat prin morțea, sau prin altă cauză, de exemplu prin emancipațiune; căci dacă la morțea cui-va fiul se găsește încă sub puterea lui paternă, nepotul născut din fiu nu poate fi *heres suus*. Același lucru trebuie să dicem și pentru cei-alți descendenți de grad inferior.

„Asemenea sunt *sui heredes* și postumii cari dacă s'ar fi născut în viața ascendentului, ar fi fost sub puterea lui paternă.

3) Copii adoptivi, adică fiul său fiica adoptivă, nepotul și nepoata adoptivă cu aceleași condițiuni ca cei naturali născuți din căsătoria legitimă (Gaius, § 2 deja tradus).

4) Soția în *manu* bărbatului ei, căreia i ține loc de fiică, dacă se găsește încă în *manu* la morțea lui.

Asemenea și *nurora in manu* a fiului, căci i ține loc de nepoate, cu condiția ca fiul în a căruia *manus* se află la morțea tatălui său să fie eșit de sub puterea paternă. Asemenea și strănepoata în *manu* a nepotului său, cu condițiune ca nepotul și fiul să nu mai fie în puterea paternă a strămoșului la morțea acestuia. Acăsta ne-o spune Gaius în paragraful 3, conceput în modul următor:

„*Uxor quoque quae in manu est, ei sua heres est, quia filiae loco est. Item mulier quae in filii manu est; nam et haec neptis loco est. Sed ita demum erit sua heres, si filius cujus in manu erit, cum pater moritur, in potestate ejus non sit. Idemque dicemus de ea quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est.*”

5) Copii născuți din *matrimonium juris gentium*, cari după nascerea lor cad în urma probațiunei cauzei sau a cauzei erorei sub puterea paternă a tatălui lor sau relativ la care muma lor după morțea tatălui lor va fi probat cauza (Vezi Gaius, Com. III, § 5, și Com. I, §§ 29—32 și 65—96).

6) Fiul *manumis* din prima sau secunda mancipațiune după morțea tatălui său este asemenea *heres suus*, căci dacă ar trăi tatăl ar recădea sub puterea lui paternă (Gaius, § 6).

7) Copii legitimați prin căsătorie subsecventă, prin oblațiune la curie sau prin rescript imperial.

Cele d'antău șese categorii de *heredes sui* există în legislația clasică; cea de a

şeptea numai în legislaţiunea bizantină, în care au dispărut cea de a patra, cea de a cincea şi cea de a şasea categorie de *heredes sui*, indicate mai sus.

În privinţa *eredilor sui*, mai avem a cita, traduce şi explica paragrafele 4, 5 şi 8 din Instituţiunile lui Justinian :

§ 4: „*Interdum autem, licet in potestate mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parentis efficitur: veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris. Jus enim postliminii hoc facit*“.

Scim, în adevăr, că în virtutea dreptului de postliminiu se reintegrează cu efect retroactiv toate drepturile pe cari le avea un cetăţen roman înainte de căderea în captivitate, afară de acelea cari *potius in facto quam in jure consistunt*. Prin urmare, fiul întors după morţea tatălui său e considerat că a rămas sub puterea tatălui său, sub care se afla în timpul vieţii sale, deci că se afla sub această putere în momentul morţii tatălui său.

§ 5: „*Per contrarium autem evenit ut, licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: velut si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non potest cum fiscus ei succedit; sed potest dici ipso jure suum heredem esse, sed desinere*“.

§ 8: „*Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus mortuo patre ejus posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane si et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo deserte postea avi testamento, suus heres avo non existet, quia nullo jure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem, cum non sint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati. Hæc de suis heredibus*“.

§ 4: „Câte o dată însă de şi fiul nu este sub puterea paternă a tatălui în momentul morţii sale, poate deveni în urmă *heres suus*: de exemplu, dacă s'a reintors de la inimiţi după morţea tatălui său. Acesta este efectul postliminiului“.

§ 5: „Din contră însă se întâmplă că acel ce se găseşte în familia civilă a defunctului la morţea lui totuşi să nu fie *suus heres*: De exemplu, dacă tatăl său, după morţea lui a fost condamnat ca culpabil de perdueliune şi din cauza acesta memoria lui a fost condamnată. El, în adevăr, nu poate avea *heres suus*, de orice fiscul îi succede; sau mai bine se poate dice că *ipso jure* a avut *suus heres*, dar a încetat de a mai avea“.

§ 8: „Şi chiar dacă s'a născut după morţea moşului său, destul să fi fost conceput în timpul vieţii lui dacă tatăl său a murit înaintea moşului său, şi testamentul moşului a fost abandonat, el, nepotul, devine *suus heres* al moşului său. Evident, dacă nepotul a fost conceput şi născut după morţea moşului, după morţea tatălui şi abandonarea testamentului moşului, el nu mai poate fi *suus heres* al moşului, pentru că nu mai are nici un raport cu tatăl tatălui său. Tot aşa nu completează între descendenţii moşului cu titlul de *liber* acela pe care fiul moşului emancipat îl va fi adoptat. Toţi aceştia, de orice nu mai sunt consideraţi ca *liberi* faţă cu ereditatea civilă, n'a dreptul să ceară nici *bonorum* posesiunea ca *proximi cognati*. Iacă ce aveam să şicem despre *heredes sui*“.

În regulă generală, nimenea nu poate fi urmărit pentru o crimă după morţea sa. Dreptul de urmărire se stinge chiar cu morţea criminalului, chiar dacă ar fi fost exercitat în timpul vieţii sale, dacă urmărirea n'a mers până la condamnare. Acesta este un efect al stingerei dreptului la urmărire, precum şi al urmării începute, prin morţea criminalului. Prin excepţie, culpabilul de înaltă trădare (şi este culpabil de înaltă trădare acela care este însuflit de intenţiuni ostile în contra Statului sau persoanei principelui, cum şice Ulpian în legea 2, *Ad legem Juliam majestatis*, XLVIII, 4), îşi poate

vedea memoria urmărită după mórtea sa și, dacă este condamnat pentru această crimă, consecința, între altele, este confiscarea întregului său patrimoniu. Așa în cât cei ce erau încă eređi *sui* la mórtea lui perd această calitate după mórtea lui. Iacă explicațiunea paragrafului 5. Treceam acum la explicația paragrafului 8. Acest paragraf are de scop a ne spune că, ca să fie cine-va *heres suus* al unui ascendent, trebuie să fie cel puțin conceput la mórtea acestui ascendent. Așa nepotul, care este conceput la mórtea moșului dacă tatăl său a murit înaintea moșului este *heres suus* al moșului său, măcar că se nasce după mórtea moșului său, fie că moșul nu a făcut de loc testament, fie că eredeile instituit n'a putut sau n'a voit să accepte ereditatea. Dacă însă nepotul nu era conceput la mórtea moșului puțin importă că la mórtea acestuia tatăl său din operele căruia s'a conceput și născut era deja mort, el nepotul, conceput și născut după mórtea moșului, nu pöte fi *heres suus* al moșului, ba încă nu pöte cere nici bonorum posesiunea *unde liberi*. Iacă ce aveam a spune despre ordinea întâiü a eređilor după legea celor XII Tabule.

Dreptul pretorian, însă, și constituțiunii imperiale posteriore au adus îmbunătățiri acestei stări de lucruri.

Preptul pretorian a creat mai întâiü, pe lângă ordinea eređilor *sui*, pe lângă agnați și gentili, ordinea cognatilor, în care a introdus mai întâiü pe copii emancipați și pe cei dați în adopțiune, cari perduseră calitatea de *heredes sui*, și pe cari i chiamă în lipsă de *heredes sui* (*unde liberi*), în lipsă de agnați (*unde legitimi*) și în lipsă de gentili.

Aceștia existau deja chemați de pretor în timpul lui Cicerone. Aci pretorul nu făcea de cât a umplea o lacună a dreptului civil. Acesta fu de sigur cea d'ântiü creațiune legislativă de moștenitori după dreptul pretorian, cari nu erau eređi după dreptul civil: *bonorum possessores cognati*. După acesta, când gentili cădura în desuetudine, ceea ce avu de sigur loc pe la finele Republicei, pretorul chiamă pe copii emancipați și pe copii adoptivi îndată după *heredes sui* și după agnați. Apoi, probabil la începutul Imperiului, chiamă pe copii emancipați și pe copii adoptivi în cas în care ei eșiseră din familia adoptivă la mórtea ascendentului lor natural, între eređii *sui*, în locul lor, dacă defunctul nu avea *heredes sui*, sau, în concurență cu dênșii, dacă defunctul avea *heredes sui*. Acesta fu cel d'ântiü ca de *bonorum possessio emendandi veteris juris gratia*, de bonorum posesiune în contra dreptului civil. Acesta o făcu pretorul corigând asperitatea dreptului civil, rescindând capitis deminuțiunea, care le ridicase calitatea de *heredes sui*, (Gaius, § 19).

Eređii *sui* ca și cei asimilați lor vin prin reprezentațiune, cei mai apropiați în grad nu exclud pe cei mai depărtați; aceștia se urcă și iaă locul generatorului lor, cum ăice Gaius *succedunt in locum et portionem patris*. De aceea, între dênșii ereditatea se împarte pe tulpini, iar nu pe capete. Așa, dacă Gaius móre și lasă ca *heredes sui* pe fiul său Primus și pe Tertius și Quartus, copii lui Secundus mort, ereditatea se va împărți în două: jumătate o va lua Primus, jumătate o vor lua Tertius și Quartus, cari o vor împărți între dênșii, așa în cât Primus va lua jumătate, iar Tertius și Quartus fie-care câte un quart din ereditate. Dacă presupunem că Gaius móre și că lasă pe Tertius și pe Quartus fii fiului său Primus mort, pe Quintus, Sextus și Septimus fii fiului său Secundus mort, ereditatea se va împărți ast-fel: Tertius și Quartus vor lua fie-care câte un quart din ereditate, Quintus Sextus și Septimus fie-care câte o șesime din ereditate (Gaius, § 7, Justinian, § 6).

Tot așa se întâmplă și când descendenții sunt chemați ca *bonorum possessores* de către pretor în ordinea întâiü, *unde liberi*.

Eređii *sui* vin la moștenire chiar ignorând, fără să scie. De aceea pot veni și furioși fiind, și idioți, și ca impuberi fără autorisarea tutorului lor, și ca furioși sau idioți fără consimțimentul curatorilor lor. Ba încă vin și *volentes*. Afară că au după dreptul pretorian beneficiul de abstențiune, de care am vorbit deja (Justinian, § 3).

În lipsă de *heredes sui*, legea celor XII Tabule chiamă pe agnați la moștenire. Am citat textul legii celor XII Tabule în această privință. Gaius ne spune acesta în paragraful 9 și Justinian în principiul titlului 2, în care se ocupă de succesiunea agnatilor.

Pe când *heredes sui* sunt chemați toți fără distincțiune de grad, agnații sunt chemați după proximitatea gradului, după cum ne spun și Gaius în paragrafele 9 și 11 și Justinian în principium și paragraful 1, al doilea aliniat.

Iacă cum se exprimă Gaius în paragraful 11 :

„*Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII Tabularum hereditatem, sed his qui tunc cum certum est aliquem intestato decessisse, proximo gradu sunt.*”

„Legea celor XII Tabule nu dă însă tuturilor agnaților împreună ereditatea, ci acelor care sunt cei mai apropiați în grad în momentul când devine cert că de cujus a murit intestat.”

De unde rezultă că agnații nu vin prin reprezentațiune, nici chiar în gradul cel mai apropiat, adică în gradul de frați și surori și copii ai lor. Așa, dacă mōre Gaius și lasă agnați pe fratele său Seius și pe nepotul său Sempronius, fiul fratelui său decedat Mevius, Gaius singur va lua ereditatea, afară numai dacă Gaius a lăsat un testament în care a instituit pe Primus sub condițiune, și la mōrtea lui Gaius condițiunea era încă pendinte și numai în urmă a cădut în apă condițiunea, și Seius care trăia la mōrtea lui Gaius numai trăese în momentul deficienței condițiunei, căci atunci Sempronius va lua ereditatea, căci atunci când devine cert că nu e loc la ereditatea testamentară Sempronius este cel mai de aproape agnat în viață (§§ 11 și 13).

Ca și eređii sui, asemenea și agnații vin la ereditate în infinit, până la cel mai depărtat grad.

În ordinea agnaților nu e devoluțiune de la un grad la altul. Așa în cât dacă agnatul cel mai apropiat în grad în momentul când devine cert că nu e loc la ereditate testamentară mōre înainte de a face adițiune de ereditate sau repudiază ereditatea, ereditatea nu e devolută agnatului de grad ulterior, ci se deschide ordinea gentililor ; și dacă nu sunt gentili, după legea celor XII Tabule, ereditatea devine vacantă și o ia erariul, adică tesaurul Statului.

Acēsta ne-o spune Gaius în paragraful 12 :

„*Nec in eo jure successio est. Ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit, vel antequam adierit decesserit, sequentibus nihil juris ex lege competit.*”

„În ordinea agnaților nu e loc la devoluțiune. De aceea, dacă agnatul proxim repudiază ereditatea sau mōre înainte de a o accepta, nici un drept nu aparține agnaților de grad subsecuent.”

Așa, de exemplu, Gaius mōre fără testament, căci n'a făcut de loc, și lasă la mōrtea sa pe fratele său Seius și pe nepotul său de frate Sempronius, fiul fratelui său Mevius predeces. Seius e proximal agnat la mōrtea lui Gaius, când se deschide ereditatea sa *ab intestat*. Seius mōre înainte de a face adițiune sau repudiază ereditatea. Ereditatea nu e devolută lui Sempronius, ci se deferă ordinei gentililor dacă sunt ; dacă nu, după legea celor XII Tabule, devine vacantă și aparține erariului.

Devoluțiunea de la un grad la altul nu există nici în ordinea eređilor sui. Și nici că se pōte concepe, căci ei sunt *heredes*, etiam *ignorantes et nolentes*. Acēsta rezultă din un text expres al jurisconsultului Ulpian, legea 1, § 8, *De suis et legitimis heredibus*, XXXVIII, 16, pe care îl vom cita și traduce :

„*Sciendum est autem, nepotes et deinceps interdum, etiamsi parentes eos mortis tempore praecesserunt, tamen posse suos heredes existere, quamvis successio in suis heredibus non sit. Quod ita procedit, si paterfamilias testamento facto decesserit exheredato filio, mox de liberante herede instituto, filius decessit, postea deinde repudiavit heres institutus : nepos poterit suus heres esse, ut et*

„Trebuie să șcim însă că nepoții și descendenții de grad inferior, câte o dată, măcar că la mōrtea decujusului părinții lor 'i-au precedat, totuși pot să fie *heredes sui*, de și nu e loc la devoluțiune în ordinea eređilor sui. Ceea ce se întâmplă, de exemplu, dacă paterfamilias a murit făcând testament în care a exheredat pe fiul său, după aceea în timpul deliberării eredelui instituit mōre fiul și după aceea

Marcellus scripsit, quoniam nec delata est filio hereditas.

De aceea, în ordinea agnaţilor, ca să se obvie la inconvenientul lipsei de devoluţiune, se întrebuiţa cesiunea eredităţii. Această cesiune nu obvia de cât în parte, pentru că mai întâi ea nu obvia la mórtea agnatului chemat, care murea înainte de a face adiţiune. Apoi ea nu obvia la neglijenţa agnatului, care nu avea precauţiunea de a ceda ereditatea, puţin păsându-i de agnatul inferior în grad, şi care repudia pur şi simplu ereditatea.

Dacă agnatul ceda *in jure* ereditatea agnatului subsecuent înainte de a face adiţiune, atunci lucrurile se petreceau ca cum agnatul cesionar ar fi fost el chemat la ereditate, agnatul cesionar devenea titular al întregului patrimoniu al defunctului, titular al tuturilor drepturilor lui reale, minus bine înţeles a celor ce se sting prin mórte, creditor a tuturilor creanţelor sale, debitor a tuturilor datoriiilor sale. Dacă însă agnatul ceda ereditatea după adiţiune, cesiunea producea efecte incomplete. Cedentul rămânea debitor al tuturilor obligaţiilor defunctului, creanţele se stingeau, debitorii ereditari erau liberaţi, şi nu se transmiteau cesionarului de cât lucrurile corporale coprinse în ereditate (Gaius, Com. III, § 85).

Acelaşi drept de cesiune îl avea şi eredele testamentar, atât numai că el nu putea ceda ereditatea de cât după adiţiune (Gaius, § 86).

Era cesiune controversată dacă eredele *suus et necessarius* poate face cesiune a eredităţii. După Sabiniani nu, după Proculiani da. Bine înţeles că în opiniunea Proculianilor cesiunea nu putea produce alt efect de cât transmiterea lucrurilor corporale. Opiniunea Sabinianilor era mai logică, opiniunea Proculianilor mai echitabilă (Gaius, § 87).

Cât pentru masculi, agnaţii succedau până la cel mai depărtat grad. Şi tot aşa era şi pentru femeii după legea celor XII Tabule. Înşă de la un timp încolo prudenţii, probabil în timpul Imperiului, inspiraţi de spiritul legii Voconia, care căuta a restrânge cât mai mult mijlocele de înavuşire ale femeilor, restrînse dreptul femeilor agnate de a veni la succesiunea agnaţilor sau agnatelor la gradul de surorî germane sau consanguinee, aşa în cât un agnat mascul, fie de orî-ce grad, poate succede unui agnat mascul sau unei femei agnate de orî-ce grad; dar o femeie agnată nu poate moşteni ca agnat pe un agnat sau pe o agnată de cât dacă e de gradul al duoilea, adică dacă e suroră germană sau consanguineă, căci dacă e suroră uterină nu e agnată, ci numai cognată. Aşa, dacă Gaius frate móre şi lasă pe mătuşa sa paternă agnată (gradul al 3-lea) şi pe nepotul său de vër primar agnat (gradul al cincilea), nepotul de vër primar agnat mai depărtat va exclude pe mătuşa paternă a răposatului agnată mai apropiată. Şi pretorul nu modifică această stare de lucruri; el nu acordă mătuşei paterne *bonorum posesiunea unde legitimi*, ci numai *bonorum posesiunea unde cognati*, pe care o deferă după proximitatea gradului, fără deosebire de sex, dar pe care o acordă în lipsă de *legitimi*. În cât, în specia noastră, şi pretorul va acorda *bonorum posesiunea unde legitimi* nepotului de vër primar cu exclusiunea mătuşei paterne.

În cât mătuşa paternă nu va veni *unde cognati proximitate gradus* de cât dacă presupunem că nepotul de vër primar, pentru o cauză óre-care, va repudia ereditatea civilă. Ca locuitori de suroră consanguină vine *femeea in manu* la moştenirea fiului său bun sau vitreg. Tocmai Justinian a restabilit vechea dispoziţiune a legilor celor XII Tabule (Gaius, Com. III, § 14, Paul, Cartea IV, titlul 8, §§ 22 şi 22 bis, Justinian, Cartea III, titlul 2, § 3).

În lipsă de agnaţi, legile celor XII Tabule chiamă la ereditatea abintestat pe gentili. Ce sunt agnaţii şi gentili, am arătat deja în prima parte a volumului I.

Relativ la gentili avem aceleaşi observaţiuni de făcut ca la agnaţi:

- 1) Nu e representaţiune, ci vin după proximitatea gradului;
- 2) Nu e devoluţiune de la un grad la altul.

eredele instituit repudiază; în acest cas, nepotul va putea fi *heres suus*, după cum a scris şi Marcellus, căci e adevărat a şice că ereditatea nici că a fost deferită fiului.

Despre succesiunea unui libert după legea celor XII Tabule, dreptul pretorian și legile posterioare înainte de Novele.

În privința succesiunii libertilor trebuie să distingem mai întâi între cazul în care libertul e cetățean roman, cazul în care e Latin iunian și cazul în care e peregrin deditițiu.

Să vorbim mai întâi despre deferirea succesiunii libertului cetățean roman.

În privința acesta trebuie să subdistingem între cazul în care e vorba de succesiunea unui libert sau a unei liberte.

Să vorbim mai întâi de cazul în care este vorba de succesiunea unui libert cetățean roman.

După legea celor XII Tabule succesiunea libertului cetățean roman aparținea eredităților *sui*.

În lipsă de eredi *sui*, fiind-că libertul nu putea avea nici agnați, căci el nu fusese nici o dată sub putere paternă, nici *gentiles* în teoria mea pentru același cuvânt, legea celor XII Tabule chiamă cu titlul de quasi-agnat, pe patronul său, și, în lipsă de patron, pe fiul său pe fiica patronului, pe nepotul său pe nepoata din fiu a patronului, pe strănepotul său pe strănepoata din nepot din fiu a patronului, și așa mai încolo în infinit. Cu alte cuvinte, legea celor XII Tabule face din familia civilă a patronului o ordine de agnați pentru libert și îi chiamă întocmai ca pe agnați. De aceea, nu chiamă pe nepotul său pe nepoata din fiică, pentru că aceștia nu sunt în familia civilă a patronului, ci numai în familia lui naturală; ei nu sunt de cât în familia civilă a bărbatului fiicei, care bărbat nici el nici tatăl lui nu a fost manumisor (Gaius, Com. II, §§ 40, 45 și 46). De aceea, în ordinea familiei patronului, ca și în ordinea agnaților, nu e reprezentațiune nici împărțire *in stirpes*, ci *in capita*. Așa, dacă Stichus a fost manumis de Primus, care e mort la mărtea lui Stichus, și a lăsat un fiu și un nepot de fiu, numai fiul moștenesce, pentru că el e cel mai apropiat în grad. Și dacă patronul mort la mărtea lui Stichus manumisul a lăsat dintr'un fiu decedat înaintea libertului un fiu și dintr'alt fiu asemenea decedat înaintea libertului, doi fiu; aceștia vor împărți ereditatea în trei: fie-care luând o treime, pe când dacă ar fi reprezentațiune s'ar împărți în două: nepotul dintr'un fiu ar lua jumătate din ereditate, nepotii din cel-alt fiu cea-altă jumătate din ereditate (argument din paragraful 61 al Com. II a lui Gaius). De aceea, asemenea nu este loc la devoluțiune de la un grad la altul, ca și în ordinea agnaților. Așa în cât dacă Stichus libert mure și lasă în viață pe patronul său Primus și pe fiul acestuia Secundus, și patronul Primus repudiază ereditatea, Secundus fiul acestuia nu e chemat la ereditate, ereditatea devine vacantă după legea celor 12 Tabule. De aci conchid că și aci, ca și la agnați, patronul poate ceda *in jure* ereditatea pentru a evita, în limitele posibilului, inconvenientul nedevoluțiunii. Asemenea întocmai precum după legea celor 12 Tabule agnatul poate exclude prin omisiune pe agnatul său în testamentul ce face, asemenea libertul poate să omită în testamentul său pe patronul său, sau pe descendentul acestuia (Gaius, Com. II, § 40). Tot pentru acest cuvânt nu numai *heredes sui* naturali, dar și cei artificiali, femeia *in manu* de exemplu, sau fiul adoptiv, exclud pe patron și pe descendentul patronului de la moștenire, întocmai ca cum ar exclude pe agnați (Gaius, *cod.*, § 40).

Era just, în adevăr, ca în lipsă de *heredes sui* ereditatea să nu devie vacantă și patronul precum și familia lui civilă să nu rămână fără nici un drept la moștenirea aceia cărui îi deduse libertatea și 'i crease ast-fel posibilitatea de a agonisi un patrimoniu.

Dreptul pretorian modifică această stare de lucruri. El găsi nedrept ca patronul, ca fiul patronului, ca nepotul de fiu al patronului, adică ca toți descendenții masculi și prin masculi ai patronului să fie excluși testamentarmente de eredi extranei instituți de libert, iar ab intestat de eredi *sui* artificiali ai libertului. Și de aceea acordă patronului și descendenților masculi și prin masculi ai patronului *bonorum posesiunea contra tabulas* pentru jumătate din averea libertului în contra extraneilor instituți

de libert, lăsându-le acestora numai jumătate din averea lui cu titlu de *bonorum posesiune secundum tabulas*; de aceea, asemenea acordă patronului și descendenților săi masculi și prin masculi *bonorum posesiunea ab intestat unde legitimi* față cu eređii *sui artificiali* ai libertului, față de exemplu cu soția *in manu* sau fiul adoptiv ai libertului, lăsând acestora numai jumătate din averea libertului cu titlu de *bonorum posesiune ab intestat unde liberi* (Gaius, Com. II, §§ 41 și 46).

Legea Papia Poppaea a modificat, la rândul ei, dreptul pretorian. Ea a fost animată de spiritul de protecțiune a procreațiunei de copii legitimi. Dacă patronul are o avere de mai puțin de o sută de mii de sesterți, legea Papia lasă în vigoare legea celor 12 Tabule și dreptul pretorian nu inovă întru nimic. Dacă însă patronul are o sută de mii de sesterți sau mai mult, atunci legea Papia distinge: are libertul cel puțin trei copii, iarăși dreptul civil al legii celor 12 Tabule și dreptul pretorian rămân neatinse. Dacă însă patronul are cel puțin o sută de mii de ași și mai puțin de trei copii, atunci patronul are după legea Papia o porțiune virilă față cu instituții, fie extranei fie chiar copii ai săi, și tot așa față cu eređii *sui* rezultând din căsătoria când patronul mōre intestat. Așa în cât față cu eređii *sui artificiali* patronul are tot jumătate din succesiunea ab intestat conform dreptului pretorian (Gaius, Com. II, § 42).

Dacă libertul, în loc de patron, are patrōnă, după legea celor 12 Tabule, lucrurile se petrec ca pentru patron. Cât pentru fii patrōnei, ei nu au nici un drept, căci ei nu fac parte din familia civilă, ci din familia naturală a patrōnei care nici nu pōte evoca familia civilă.

Dreptul pretorian nu a augmentat drepturile pe cari patrōna le avea după legea celor 12 Tabule. Scopul său era de a protege pe masculi și de a nu încuragia augmentarea averii femeilor (Gaius, Com. II, § 49).

Legea Papia Poppaea a augmentat însă drepturile patrōnei dacă are copii legitimi. Dacă patrōna este ingenuă și are trei copii legitimi, legea Papia îi dăte aceleași drepturi pe cari le dăte patronului, adică dreptul dacă libertul are cel puțin o sută de mii de sesterți și mai puțin de trei copii de a lua o porțiune virilă din averea libertului când mōre intestat. Dacă patrōna este ingenuă și are doi copii sau libertină și are trei copii, legea Papia dăte patrōnei aceleași drepturi pe cari pretorul le da patronului, adică jumătate din avere în contra extraneilor instituți și în contra eređilor *sui artificiali* când vin la succesiunea libertului mort intestat (Gaius, Com. II, § 50).

Dacă însă e vorba de succesiunea unei libertine, care a lăsat un patron sau descendenți masculi și prin masculi ai patronului, legea celor 12 Tabule chiamă pe patron și pe familia sa la moștenirea ab intestat a libertei, în primă ordine, căci ea nu pōte avea *heredes sui*. Iar dacă a testat, și nu o pōte face de cât cu voia patronului sau descendentului patronului sub a căruia tutelă perpetuă se află, atunci dacă patronul sau descendentul său e omis în testament, e vina lui căci a lăsat-o să testeze ast-fel. Dreptul pretorian nu a modificat nimic din legea celor 12 Tabule în privința succesiunei libertei care lasă la mōrtea sa pe patron sau pe descendentul său. În adevăr, ea nu pōte avea *heredes sui* ab intestat nici naturali, necum artificiali. Și dacă testeză în detrimentul patronului sau descendentului său, este vina acestuia care fiind tutorele ei a lăsat-o să testeze ast-fel (Gaius, Com. II, § 43).

Legea Papia însă dispensă pe liberta nubilă cu patru copii legitimi de tutela patronului sau a descendentului patronului, așa în cât pe viitor ea putu testa liber. De aceea, legea Papia îi asigură o porțiune virilă în succesiunea testamentară a libertei sale, potrivit cu numărul copiilor ce a lăsat la mōrte, fie că testând a instituit extranei sau chiar copii d'ei săi (Gaius, Com. II, § 44).

Cât pentru libertă care are o patrōnă, după legea celor 12 Tabule, o moștenesc patrōna. În adevăr, ea nu pōte avea *heredes sui*. Și ea pōte testa liber, căci nu are nici agnat nici patron sub a căruia tutelă să fie dacă este nubilă. Dreptul pretorian lasă să subsiste dispozițiunile legii celor 12 Tabule. Afară numai dacă patrōna sau liberta a fost *capite minuta*, căci atunci se sting între ele or-ce raport de quasi-agnațiune, adică

de patronat, și atunci patróna dacă are copii, aceștia vin, excludând de sigur pe patrónă, la *bonorum possessio unde cognati*. Legea Papia lasă în vigoare această stare de lucruri în cazul în care liberta móre intestată. Dacă însă patróna testeză în favoarea unui *extraneus* și are copii legitimi din căsătorie, două dacă e ingenuă, trei dacă e și ea libertină, atunci legea Papia îi dă jumătate din succesiunea libertei sale, rămânând ca extraneul instituit să ia cea-altă jumătate din avere; cu alte cuvinte, legea Papia acordă patróniei cu copii legitimi din căsătorie aceleași drepturi contra testamentului libertei sale pe care pretorul le acordă patronului în contra testamentului libertului său (Gaius, Com. II, §§ 51 și 52).

Să traducem acum și să transcriem textele din Instituțiunile lui Gaius relativ la materia succesiunii libertilor cetățeni romani:

§ 40: „*Olim itaque licebat liberti patronum suum in testamento praeferire; nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberti, si is suum heredem reliquerat, nihil in bonis ejus patrono juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur esse querela; si vero vel adoptivus filius filiae, vel uxor quae in manu esset, sua heres esset, aperte iniquum erat nihil juris patrono superesse.*”

§ 41: „*Qua de causa postea praetoris edicto haec juris iniquitas emendata est. Sive enim faciat testamentum libertus, jubetur ita testari ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquet; et, si aut nihil aut minus quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidia bonorum possessio. Si vero intestatus moriatur, suo herede relicto adoptivo filio, vel uxore quae in manu ipsius esset, vel nuru quae in manu filii ejus fuerit, datur aequae patrono adversus hos suos heredes partis dimidia bonorum possessio. Prosunt autem liberti ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo aliqua ex parte heredes scripti sint, aut praeteriti contra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto petierint; nam exheredati nullo modo repellunt patronum.*”

§ 40: „Era o-dată permis libertului să omită în testamentul său pe patronul său; căci legea celor douăsprezece Tabule nu chiama pe patron la ereditatea libertului de cât dacă murea intestat fără să lase nici un erede testamentar. De aceea, patronul nu avea nici un drept chiar dacă libertul murea intestat, dar lăsa *heredes sui*. Și dacă eredele *suus* ce lăsa era un descendent al său natural, nu era nici o cauză de plângere dréptă; dacă însă lăsa vre-un fiu sau vre-o fiică adoptivă, sau pe soția sa în *manu* ca *heres suus* sau *sua*, atunci era evident inic să nu rămână nimic patronului din moștenirea libertului său.”

§ 41: „De aceea, în urmă, această inichitate a fost corésă prin edictul pretorului. Căci dacă libertul testeză, i se ordonă să testeze ast-fel în cât să lase jumătate din bunurile sale patronului său; și dacă nu’i va fi lăsat nimic prin testamentul său, sau îi va fi lăsat mai puțin de jumătate din averea sa, i se dă patronului bonorum posesiunea contra tabulelor testamentului pentru jumătate din averea libertului. Dacă însă libertul móre intestat, lăsând ca *heres suus* vre-un fiu adoptiv sau pe soția în *manu*, sau pe nurora în *manu* a fiului său, i se dă asemenea patronului bonorum posesiunea (ab intestat *unde legitimi*) pentru jumătate din averea libertului său. Intru excluderea patronului îi servesc libertului nu numai copii sêf naturali, pe cari îi are la mórtea sa sub puterea sa paternă, ci și chiar cei emancipați și dați în adopțiune dacă au fost instituiți eređi pentru o parte ôre-care, sau dacă fiind omiși au cerut bonorum posesiunea contra tabulelor testamentului, căci dacă au fost exheredați nu pot respinge pe patron.”

§ 42 : »Postea lege Papia aucta sunt jura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet. Cautum est enim ea lege, ut ex bonis ejus qui sestertiorum nummorum centum millium plurisve patrimonium reliquerit, et pauciores quam tres liberos habeat, sive is testamento facto, sive intestato mortuus erit, virilis pars patrono debeatur. Itaque cum unum filium unamve filiam heredem reliquerit libertus, perinde pars dimidia patrono debetur : cum vero duos filios filiae moretur : cum vero duos duasve heredes reliquerit, tertia pars debetur ; si tres relinquat, repellitur patronus«.

§ 43 : »In bonis libertinarum nul- lam injuriam antiquo jure patiebantur patroni ; cum enim hæc in patronorum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant, quam patrono auctore. Itaque, sive auctor ad testamentum faciendum factus erat, tum de se queri debebat quod in eo testamento præteritus esset ; si vero auctor factus non erat, tunc intestata mortua liberta ad patronum pertinebat hereditas, licet liberi essent libertæ, quia non erant sui heredes matri, ut possent patronum a bonis libertæ repellere«.

§ 44 : »Sed postea lex Papia, cum quatuor liberorum jure libertinas tutela patronorum liberaret, et eo modo inferret, ut jam sine patroni tutoris auctoritate testari possent, prospexit, ut pro numero liberorum, quos superstites liberta habuerit, virilis pars patrono debeatur. Itaque ex bonis ejus, quæ omnia ab intestato ejus juris futura essent, pars virilis tantum ex ea lege ad patronum pertinet«.

§ 42 : »In urmă însă drepturile patro- nilor s'au mărit prin legea Papia, în ceea ce priveşte pe libertii avuţi. În adevăr, acea lege a decis ca să aibă patronul o parte virilă din ereditatea libertului său mort cu testament sau întestat, dacă a lăsat o avere de o sută de mii de sestertii sau mai mult şi mai puţin de trei copii. De aceea, dacă libertul va fi lăsat un fiu sau o fiică, patronul va avea jumătate din ereditate, întocmai ca cum ar fi murit înstituind un extraneu sau ar fi lăsat ab in- testat un fiu adoptiv sau pe soţia în manu, şi ar fi avut după dreptul pretorian bo- norum posesiunea *dimidiæ partis*, adică întocmai ca cum nu ar fi lăsat nici un fiu sau nici o fiică din căsătorie legitimă ; dacă însă libertul va fi lăsat două copii, patronul va lua o treime din ereditatea libertului ; dacă va lăsa însă trei copii, patronul va fi respins (nu va lua nimic«).

§ 43 : »Patronii, după vechiul drept, nu sufereauă nici o nedreptate relativ la bunurile libertinelor ; în adevăr, de ôre- ce libertinele erau sub tutela legitimă a patronilor, nu puteau testa de cât cu au- torisarea lor. Prin urmare, or că patro- nul a autorisat pe libertă să 'şi facă tes- tamentul cu care a murit, şi atunci dacă a fost omis în el (sau i s'a lăsat prea pu- ţin), lui trebuie să 'şi impute ; or că n'a autorisat testamentul, şi atunci, dacă a făcut testament liberta, acest testament e nul, liberta moare prin urmare în- testată, şi, prin urmare, ereditatea ei apar- ţine patronului, căci de şi are copii, fiind că ei nu pot fi *heredes sui* ai mamei lor, nu pot respinge pe patron de la bunurile libertei«.

§ 44 : »Însă în urmă legea Papia libe- rând de tutela patronilor lor pe liberti- nele cărî aveau patru copii naturali eşiţi din căsătorie legitimă, şi inducând ast- lel cu ele pot testa fără autorisarea patronu- lui lor tutor, a prevădut ca patronul să aibă o porţiune virilă din ereditate în proporţiune cu numărul copiilor libertei rămaşi în viaţă la mórtea ei. Prin ur- mare, din bunurile ce ar fi fost tóte ale patronului dacă ar fi murit întestată li- berta (după legea celor XII Tabule), nu- mai o parte virilă în virtutea legii Papia aparţine tutorului«.

§ 45: *Quæ autem diximus de patrono, eadem intelligemus et de filio patroni; idem de nepote ex filio et de pronepote ex nepote filio nato prognato.*

§ 46: *„Filia vero patroni, item nepotis ex filio et proneptis ex nepote filio nato prognata, quamvis idem jus habeant, quod lege duodecim tabularum patrono datum est, prætor tamen vocat tantum masculini sexus patronorum liberos. Sed filia ut contra tabulas testamenti liberti vel ab intestato contra filium adoptivum, vel uxorem nurumve dimidiæ partis bonorum possessionem petat, trium liberorum jure lege Papia consequitur; aliter hoc jus non habet.*

§ 47: *„Sed ut ex bonis libertæ suæ quatuor liberos habentis virilis pars ei debeat, liberorum quidem jure non est comprehensum, ut quidam putant. Sed tamen intestata liberta mortua, verba legis Papiæ faciunt ut ei virilis pars debeat: si vero testamento facto mortua sit liberta, tale jus ei datur quale datum est tribus quatuorve liberis honoratæ patronæ, scilicet idem jus quod patronus liberique contra tabulas testamenti liberti habent, quamvis parum diligenter ea pars legis scripta sit.*

Acest text are trebuinţă de oare-cari explicaţi. Iacă specia: Sticha este libertă cetăţenă romană a lui Gaius. La morţea Stichei Gaius este mort şi lasă pe fiica sa Seia. Seia are două copii născuţi din căsătorie legitimă, atât cât 'i trebuie ca să exercite *jus liberorum*, Sticha are şi ea patru copii, adică atât cât îi trebuie ca să aibă după legea Papia *jus liberorum*. Cestiune: Seia are vre-un drept în virtutea legei Papia? După unii nici un drept, ăce Gaius. După alţii însă, a căror opinie o aprobă Gaius, Seia are în succesiunea Stichei mortă intestată o porţiune virilă în proporţie cu numărul copiilor Stichei rămaşi în viaţă la morţea ei. Dacă Sticha moră cu testament, Seia are jumătate din averea Stichei dacă a instituit extraneă, o porţiune virilă numai dacă având un copil sau două 'i-a instituit, lăsând o avere de cel puţin o sută de mii de sesterţi. Gaius observă că legea Papia, în privinţa acestui cas, este foarte prost redactată.

§ 48: *„Ex his apparet, extraneos heredes patronorum longe remotos ab eo jure videri, quod vel in intestatorum bonis, vel contra tabulas testamenti patrono competit.*

¶ § 45: „Ceea ce am ăis relativ la drepturile patronului, se aplică şi la fiul patronului, şi la nepotul din fiu şi la strănepotul din nepot din fiu.

§ 46: Cât pentru fiica patronului şi pentru nepoăa din fiu şi pentru strănepoăa din nepot din fiu născută, de şi ele au, după legea celor XII Tabule, aceleaşi drepturi pe cari le are patronul, pretorul însă nu le chiamă la bonorum posesiune, căci el nu chiamă la bonorum posesiune de cât pe descendenţii de sex masculin ai patronilor. Dar legea Papia dă fiicei patronului, dacă are trei copii naturali din căsătorie legitimă, dreptul de a cere pe cale de bonorum possessio jumătate din moştenirea libertului, fie în contra testamentului acestuia prin care institue extraneă, fie ab intestat în contra fiului adoptiv al libertului său în contra soţiei în manu sau surorii în manu a fiului libertului. Altmintrelea, legea Papia nu dă nici un drept fiicei patronului.

§ 47: „Dar pentru ca din bunurile libertei sale care are patru copii să i se cuvină fiicei patronului o parte virilă, unii cred că acesta n'ar fi coprins în termenii legei Papia relative la *jus liberorum*. Dacă însă liberta moră fără testament, termenii legei Papia fac ca să i se cuvină o parte virilă. Dar dacă moră liberta cu testament, i se dă acelaşi drept cât se dă patronei cu trei sau patru copii, adică dreptul pe care patronul şi descendenţii patronului au în contra testamentului libertului. Observ însă că această parte a legei Papia este obscur redactată.

§ 48: „Din toate acestea rezultă că erecţii extranei ai patronului sunt compectamente excluşi de la drepturile pe cari le are patronul în bunurile libertului mort intestat sau cu testament.

Acest paragraf vrea să spună, ceea ce am spus deja mai sus, că dreptul de moștenire nu aparține de cât patronului și descendenților prin masculi ai patronului, iar nu și ereșilor externi ai patronului.

§ 49: „*Patronæ olim ante legem Papiam hoc solum jus habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege duodecim tabularum datum est. Nec enim, ut contra tabulas testamenti in quo præteritæ grant, vel ab intestato contra filium adoptivum vel uxorem nurrumve bonorum possessionem partis dimidiæ peterent, prætor similiter ut patrono liberisque ejus concessit*”.

§ 50: „*Sed postea lex Papia duobus liberis honoratæ ingenuæ patronæ, libertinæ tribus, eadem fere jura dedit, quæ ex edicto prætoris patroni habent; trium vero liberorum jure honoratæ ingenuæ patronæ ea jura dedit quæ per eandem legem patrono data sunt, libertinæ autem patronæ non idem præstitit*”.

§ 51: „*Quod autem ad libertinarum bona pertinet, si quidem intestatæ decesserint, nihil novi patronæ liberis honoratæ lex Papia præstat. Itaque si neque ipsa patrona, neque liberta capite diminuta sit, ex lege duodecim tabularum ad eam hereditas pertinet, et excluduntur libertæ liberi: quod juris est etiamsi liberis honorata non sit patrona; nunquam enim, sicut supra diximus, feminæ suum heredem habere possunt. Si vero vel hujus vel illius capitis diminutio interveniat, rursus liberi libertæ excludunt patronam; quia, legitimo jure capitis diminutione perempto, evenit ut liberi libertæ cognitionis jure potiores habeantur*”.

§ 52: „*Cum autem testamento facto moritur liberta, ea quidem patrona quæ liberis honorata non est, nihil juris habet contra libertæ testamentum; ei vero quæ liberis honorata sit, hoc jus tribuitur per legem Papian, quod habet ex edicto patronus contra tabulas liberti*”.

§ 49: „*Patrónenele o-dată, înainte adică de legea Papia, n'aveau alt drept asupra bunurilor libertilor lor de cât acela pe care legea celor XII Tabule îl acorda patronilor. Ele, în adevăr, nu aveau nici un drept mai mare în virtutea edictului pretorului, nu aveau adică nici bonorum possessio contra tabulas dimidiæ partis în contra testamentului libertilor lor care le omisese și instituiseră erești extranei, nici bonorum possessio ab intestat unde legitimi în contra ereșilor sui artificiali ai libertilor, adică în contra copiilor lor adoptivi, sau soției sau nurorei in manu*”.

§ 50: „*Legea Papia însă a dat patrónnei ingenuie onorate de două copii, patrónnei libertine onorate de trei copii aproape aceleași drepturi pe cari le-a acordat edictul pretorului patronului; iar patrónnei ingenuie cu trei copii i-a dat aceleași drepturi pe cari tot ea legea Papii le acorda patronului; patrónnei însă libertine nu i-a acordat aceleași drepturi*”.

§ 51: „*În ceea ce privește bunurile libertinelor, dacă mor intestate, legea Papia nu acordă nimic nou patrónnei onorate cu copii. De aceea, dacă nici patróna nici liberta nu va fi suferit capitis diminutiune, ereditatea libertei i aparține patrónnei în virtutea legii celor XII Tabule, și sunt excluși copii libertei, ceea ce are loc și chiar dacă patróna nu e onorată cu copii, căci nici o-dată, după cum am șis mai sus, femeile nu pot avea heredes sui. Dacă însă sau patróna sau liberta a suferit capitis diminutiune, viceversa copii libertei exclud pe patrónă; căci dreptul de patronat (quasi-agnațiune) fiind distrus prin capitis diminutiune, se întâmplă că copii libertei vin cu preferință în calitate de mai apropiați cogați*”.

§ 52: „*Când însă liberta moare cu testament, patróna neonorată cu copii n'are nici un drept în contra testamentului libertei sale; iar patróna care e onorată cu copii are de la legea Papia aceleași drepturi pe cari le are patronul de la edictul pretorului în contra testamentului libertului său*”.

§ 53 : »*Eadem lex patronæ filiae liberis honoratæ.... patroni jura dedit ; sed in hujus persona etiam unius filii filiae ve jus sufficit.*«

După legea celor XII Tabule, nu era de cât o singură categorie de libertini, libertinei cetăteni romani prin urmare, ea nu s'a putut ocupa de moșteniri a altor libertini.

Dar, după cum scim, prin legea Junia Norbana s'a creat clasa libertinilor Latini juniani, care s'a augmentat de legea Ælia Sentia, și prin legea Ælia s'a creat clasa libertinilor deditiți.

De aceea urmăză să ne ocupăm acum de devoluțiunea bunurilor lăsate la mórtea lor de libertinii Latini juniani și de libertinii deditiți.

Și mai ânteu să ne ocupăm de devoluțiunea bunurilor lăsate la mórtea lor de libertinii Latini Juniani.

Aceștia, în virtutea chiar previasiunii exprese a legii Junia Norbana, care a creat cea d'ânteu categorie de libertini Latini juniani, aceia manumiși în mod privat, nu pot dispune de cât între vii de averea ce câștigă de la liberarea lor încolo. Ei nu pot dispune de dênșă nici prin donațiunii *mortis causa*, ne cum prin testament, căci numai cetățenii romani au *factio testamenti activa*. Ba încă, dacă mor fără a face testament, ceea ce nu pot face, averea lor nu e deferită cu titlul de ereditate nici ereșilor sui, căci nici nu pot avea, nici chiar patronilor lor. Ei sunt considerați că mor servi, că 'și-a' perdut împreună cu vieța în același timp și libertatea și, prin urmare, averea lor e devolută patronilor lor cu titlu de peculiu, ca cum adică le-a fost încredințată ca peculiu spre administrare de către foștii lor stăpâni, cari sunt considerați că o culeg, prin urmare, ca stăpâni la mórtea lor.

De unde rezultă mai multe consecințe, pe cari Gaius le indică în paragrafele 57 până la 62 inclusiv din Comentariul al doilea. De unde rezultă, între altele, că foștii lor stăpâni nu plătesc datoriile libertilor lor Latini juniani de cât în limitele activului peculiului, iar nu *ultra vires* cum plătesc patronii, cari culeg cu titlu ereditar bunurile libertilor lor cetățeni romani și în regulă generală toți moștenitorii.

Nu găsec mai bine, ca desvoltare a devoluțiunii bunurilor libertilor Latini juniani, de cât a transcrie și a traduce paragrafele 56 până la 62 din Instituțiunile lui Gaius, paragrafe cari, în privința acésta, dau o mulțime de amênunte :

§ 55 : »*Sequitur ut de bonis Latinorum libertinorum dispiciamus.*«

§ 56 : »*Quæ pars juris ut manifestior fiat, admonendi sumus, de quo alio loco diximus, eos qui nunc Latini juniani dicuntur, olim ex jure Quiritium servos fuisse, sed auxilio prætoris in libertatis forma servari solitos : unde etiam res eorum peculii jure ad patronos pertinere solita est ; postea vero per legem Juniam eos omnes quos prætor in libertate tuebatur, liberos esse cœpisse, et appellatos esse Latinos junianos : Latinos ideo quia lex eos liberos perinde esse voluit, atque si essent cives Romani ingenui qui, ex urbe Roma in Latinas colonias deducti, Latini colonarii esse cœperunt ; Junianos ideo, quia per legem Juniam liberi facti sunt,*

§ 53 : »Această lege (Papia) a dat fiecî patronei onorate cu copii drepturile pe cari le-a dat patronului; atât numai că fiica patronei e destul, ca să se bucure de *jus liberorum* în această privință, să aibe un singur fiu sau o singură fiică.

§ 55 : »Urmăză să vorbim acum de bunurile libertinilor Latini juniani.

§ 56 : »Ca să devie mai evidentă acésta parte a dreptului, trebuie să aducem aminte, ceea ce am mai spus și în altă parte a Comentariilor noastre (în Comentariul I), că cei ce se numesc astăzi Latini juniani erau o-dată servi după dreptul Quiritilor, dar era obiceiul ca pretorul să'i pună în stare de fapt de libertate, și, ca consecință, să reserve bunurile lor cu titlul de peculiu liberatorilor lor ; că în urmă însă legea Junia Norbana a început să declare liberi și de drept pe cei pe cari pretorul îi punea în libertate de fapt, și că ei s'au numit Latini juniani : Latini, pentru că legea Junia Norbana a voit să fie liberi, ca cum ar fi cetățeni Romani ingenui, cari din Roma s'au dus în co-

etiāmsi non cives Romani. Quare legis Juniae lator, cum intelligeret futurum ut ea fictione res Latinorum defunctorum ad patronos pertinere desinerent, ob id quod neque ut servi decederent, ut possent jure peculii res eorum ad patronos pertinere, neque liberti Latini hominis bona possent manumissionis jure ad patronos pertinere, necessarium existimavit, ne beneficium istis datum in injuriam patronorum converteretur, cavere ut bona defunctorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset. Itaque jure quodammodo peculii bona Latinorum ad manumissoris locum pertinent».

§ 57: *«Unde evenit ut multum differant ea jura quæ in bonis Latinorum ex lege Junia constituta sunt, ab his quæ in hereditate civium Romanorum libertorum observantur».*

§ 58: *«Nam civis Romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet; ad filium autem patroni nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote filio nato prognatos omnimodo pertinet, etiāmsi a parente fuerint exheredati. Latinorum autem bona, tamquam peculia servorum, etiā ad extraneos heredes pertinent, et ad liberos manumissoris exheredatos non pertinent».*

Bunurile libertilor cetățeni deferite fiind cu titlu de ereditate aparțin aceloră pe cari legea 'i-a întocmit ca eređi; prin urmare aparțin descendenților patronului, măcar că sunt exheredați, căci ei nu culeg aceste bunuri în patrimoniul autorului lor, ci le iau direct ca eređi de la libert. Din contră, bunurile libertilor Latini luându-se cu titlu de peculiu, nu aparțin de cât manumisoriului, adică fostului stăpân și moștenitorilor acestuia, or-care ar fi prin urmare, chiar eređi extranei de ar fi, dar nu aparțin copiilor exheredați ai manumisoriului, căci aceștia nu sunt eređii manumisoriului.

§ 59: *«Item civis Romani liberti hereditas ad duos pluresve patronos æqualiter pertinet, licet dispar in eo servo dominium habuerint. Bona vero Latinorum pro ea parte pertinent, pro qua parte quisque eorum dominus fuerit».*

lonii Latine și au devenit ast-fel Latini coloniarși; Juniani, pentru că legea Junia Norbana 'i-a înălțat la rangul de omeni liberi, de și nu 'i-a făcut și cetățeni Romani. De aceea, și propuitorul legii Junia Norbana, înțelegând că cu ficțiunea ei bunurile acestor libertini Latini ar înceta de a aparține patronilor lor, pentru că nici nu mor ca servi, ca să pôtă bunurile lor să aparțină patronilor lor cu titlu de peculiu, pe de altă parte bunurile unui Libert latin nu pot aparține cu drept de manumisiune patronilor lor; de aceea, ȑic, propuitorul legii Junia a cređut de cuviință pentru ca nu cum-va beneficiul acordat lor să se întorcă în contra patronilor, să prevadă și să decidă ca bunurile lor să aparțină la mörtea lor manumisoriilor lor, ca și cum legea nu ar fi fost votată. Prin urmare, bunurile libertilor Latini juniani aparțin cu titlu de peculiu manumisoriilor lor».

§ 57: *«De unde rezultă că mult diferă drepturile stabilite de legea Junia asupra bunurilor Latinilor de drepturile stabilite asupra eredităței libertinilor cetățeni Romani».*

§ 58: *«Căci ereditatea unui libert cetățen Roman nu aparține în nici un chip eređilor extranei ai patronului, dar aparține fiului patronului, nepoților din fiu, strănepoților din nepot din fiu, chiar dacă au fost exheredați de autorul lor. Pe când bunurile Latinilor aparțin ca peculie de servi și eređilor extranei, dar nu aparțin copiilor exheredați ai manumisoriului».*

§ 59: *«Asemenea ereditatea unui libert cetățen Roman aparține în mod egal la doi sau mai mulți patroni ce are libertul, măcar că partea lor în proprietatea servului ce au manumis era inegală. Pe când bunurile libertilor Latini juniani aparțin fie-cărui patron în proporție cu partea fie-căruia de proprietate asupra servului ce au manumis».*

În adevăr, legea celor 12 Tabule chiamă la ereditate în mod egal pe patroni, or-câți ar fi, și or-care ar fi fost dreptul fie-căruia de proprietate asupra servului, la ereditatea servului ce aș manumis. Sunt quasi-agnați egali în grad, vin ca eređi egali în grad, impart pe capete ereditatea. Pe când bunurile libertului Latin junian, deferite fiind ca proprietate a lor patronilor, e just și consecinte ca ele să se distribue în proporție cu partea fie-căruia de coproprietate.

§ 60: *„Item in hereditate civis Romani liberti patronus alterius patroni filium excludit, et filius patroni alterius patroni nepotem repellit. Bona autem Latinorum et ad ipsum patronum et ad alterius patroni heredem simul pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent“.*

Dreptul la averea libertului cetățen Roman se deferă cu titlu de ereditate. Legea celor 12 Tabule a organizat o familie civilă cu grade, ca un fel de familie de agnați, din care cel mai apropiat exclude pe cel mai depărtat. De aceea, patronul exclude pe fiul patronului consorte, cari patroni aș fost o-dată coproprietari asupra servului. Pe când dreptul la bunurile libertului Latin este un drept de peculiu, de proprietate. Prin urmare, când sunt doi patroni foști coproprietari, fie-care are dreptul său de coproprietate asupra peculiuului pe care îl transmite eredelui său de or-ce grad. Prin urmare, eređii ambilor patroni, de or-ce grad ar fi, aș dreptul de a împărți bunurile libertului Latin. De aceea, fiul unui patron vine în concurență cu nepotul celui-alt patron de impart amândouă bunurile libertului Latin ca peculiu, luând fie-care o parte proporțională cu partea ce fie-care din autori a avut ca proprietate asupra servului.

§ 61: *„Item si unius patroni tres forte liberi sunt et alterius unus, hereditas civis Romani liberti in capita dividitur, id est, tres fratres tres portiones ferunt, et unus quartam. Bona vero Latinorum pro ea parte ad successores pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent“.*

E natural și consecinte că dacă un serv a avut doi stăpâni cari l-aș liberat și aș devenit ast-fel patronii lui, și dacă la mórtea libertului patronii sunt mórți, și a rămas de la fie-care un număr inegal de copii, fiind că toți acești copii sunt *proprio nomine*, iar nu prin representațiune, eređi ai libertului, și fiind-că sunt în grad egal, să impartă toți pe capete ereditatea libertului, dacă vin adică ca eređi, adică dacă libertul e cetățen Roman. Dacă vin însă la peculiuul libertului Latin, atunci, fiind-că ei nu vin ca eređi ai libertului, ci ca eređi ai autorilor lor, represintănd fie-care pe autorul său, coproprietar, ei vor lua ceea ce ar fi luat autorii de ar fi supraviețuit libertului. În specie, ei vor lua cei trei fii ai unui patron jumătate din bunurile libertului Latin, iar fiul unic al celui-alt patron cea-altă jumătate.

§ 62: *„Item si alter ex his patronis suam partem in hereditate civis Romani spernat, vel ante moriatur quam cernat, tota hereditas ad alterum pertinet. Bona autem Latini pro parte decedentis patroni caduca fiunt et ad populum pertinent“.*

§ 60: „Asemenea relativ la ereditatea libertului cetățen Roman patronul exclude pe fiul celui-alt patron, și fiul patronului respinge pe nepotul celui-alt patron. Pe când bunurile libertilor Latini aparțin în același timp și la patron și la eredele celui-alt patron, la fie-care pentru partea ce fie-care patron avea ca stăpân asupra servului“.

§ 61: „Asemenea dacă unul din patroni lasă trei copii, iar cel alt-alt numai unul, ereditatea libertului cetățen Roman se împarte pe capete, adică cei trei copii ai unuia (frați între dênșii) iaș trei quarturi din ereditate, iar fiul celui-alt patron nu ia de cât un quart. Pe când bunurile Latinilor aparțin eređilor manumisorilor în proporțiune cu partea ce ar fi avut fie-care din autorii lor“.

§ 62: „Asemenea dacă unul din patroni repudiază partea sa în ereditatea libertului cetățen Roman, saș móre înainte de a face creștiune, întreaga ereditate aparține celui-alt patron. Pe când bunurile Latinului devin caduce pentru partea patronului mort și aparțin popului“.

Patronii, când sunt mai mulți, au drepturi egale la succesiunea libertului lor cetățen Roman. Prezența tuturilor face ca partea fiecăruia să se reducă la o porțiune vi-rilă: *concurso partes fiunt*. Dacă unul lipsește, sau pentru că a murit înaintea libertului său în urmă fără a face adițiune, sau pentru că a repudiat, partea celui-alt crește, sau mai bine vocațiunea sa la totalitatea eredității își produce efectul, prin lipsa aceleia care ar face-o să descrească. Din contră, când sunt mai mulți patroni ai unui libert Latin, fie-care vine cu titlu de *dominus*, și dacă unul nu vine, partea lui devine va-cantă, și ca bun vacant se ia de tesaurul popoului, de erariu.

Acésta era starea lucrurilor relativ la devoluțiunea bunurilor libertilor Latini juniani după legea Junia Norbana.

Acéastă stare de lucruri însă a fost modificată prin dispozițiuni legislative poste-riore, din care cea mai importantă este a senatusconsultului Largian.

Să ne ocupăm acum despre aceste modifi cațiuni. Ele sunt indicate pe larg de Gaius în paragrafele 63 până la 73 inclusiv.

În virtutea senatusconsultului Largian, votat, după propozițiunea consulilor Lupus și Largus, în timpul Împăratului Claudiu, nu mai culeg indiferent bunurile libertului Latin eređii de ori-ce fel ai patronului *jure peculii*, ci se preferă descendenții patro-nului pe cari el nu 'i-a exheredat *nominatim* eređilor extranei al săi. Așa Stichus e *manumis privatim* de Gaius. El devine Latin junian. Patronul său Gaius lasă pe nepoții săi din fiu Seius și Mevius, pe cari 'i exheredază *inter ceteros* (exheredare, în regulă ge-nerală, valabilă), și pe amicul său Titius, pe care 'l institue erede *ex asse*. După legea Junia Titius singur lua bunurile toate ale lui Stichus la mórtea acestuia. După senatus-consultul Largian, fiind-că nepoții Seius și Mevius au fost exheredați *inter ceteros*, iar nu *nominatim*, ei vor fi preferați lui Titius și vor lua singuri toate bunurile lui Stichus *peculii nomine*. Sub numire de *liberi* neexheredați *nominatim* se înțelegea mai înteu descendenții de grad inferior prin masculi, eređii *sui*, fetele *heredes suae* exheredate *inter ceteros*, eređii *sui* cari se abținuseră de la ereditatea ascendentului lor și cari pu-teau totuși culege bunurile libertului Latin al ascendentului lor, și descendenții eman-cipați omiși cari *jure praeitorio* aveau dreptul la bonorum posesiunea *contra tabulas* a autorului, și cari înăcar că nu o ceruseră, puteau profita de bunurile Latinului libert al autorului lor. După opiniunea care a prevalut, și pe care o adoptă și Gaius, senatuscon-sultul Largian nu se aplică la descendenții prin femeii, pentru că ei nu era nevoia a fi exheredați, nici chiar *inter ceteros*, ei puteau fi omiși; prin urmare, spiritul senatuscon-sultului Largian, care vorbește de exheredare, nu 'i-a putut visa. Când patronul lăsa mai mulți *liberi* și un erede extraneu, era chestia controversată de a se cei cum se va împărți bunurile între *liberi*. De exemplu, patronul a lăsat trei fete. Prima pe care a instituit'o pentru un quart, Secunda pe care a instituit'o pentru o optime, Terția pe care a insti-tuit'o pentru o optime și un extraneu Sempronius pe care 'l-a instituit pentru jumătate din averea sa. Extraneul ar fi luat jumătate și fetele Prima un quart, Secunda o op-time, Terția o optime după legea Junia Norbana. După senatusconsultul Largian extra-neul nu ia nimic, ci fetele iau totă averea; căci ele, departe de a fi exheredate *inter ce-teros*, sunt chiar instituite. Dar cum vor împărți ele bunurile? Lua-va fie-care câte o treime? Acésta era părerea lui Celsus Sabinus. Javolenus însă era de părere (și Gaius, expunând părerea lui cea după urmă și necombătând'o, are aerul de a o aproba) că bu-nurile Latinului se vor împărți ast-fel: jumătatea din bunuri, cari ar fi aparținut extra-neului după legea Junia Norbana, și care aparține tot fetelor după senatusconsultul Lar-gian, se va împărți între fete în porțiuni egale, iar cea-altă jumătate se va distribui între ele în proporție cu părțile indicate prin testament. Deci, Prima va lua $\frac{4}{24} + \frac{6}{24}$, Se-cunda $\frac{4}{24} + \frac{3}{24}$, Terția $\frac{4}{24} + \frac{3}{24}$; sau Prima va lua $\frac{10}{24}$, Secunda $\frac{7}{24}$, Terția $\frac{7}{24}$ (Gaius, Com. II, §§ 63—71 inclusiv).

Dacă Latinul Junian devenea cetățen până la mórtea sa, bunurile sale se defereau *jure hereditario* ca ale unui libert devenit *ab initio* prin manumisiune cetățen roman, chiar după legea Junia Norbana și chiar în urma senatusconsultului Largian. O consti-

tuțiune însă a împăratului Traian a făcut o excepție pentru cazul în care Latinul junian a devenit cetățen roman prin gratificare imperială *salvo jure patroni*, din cauză că patronul a ignorat sau s'a opus la această gratificare. În cazul acesta, libertul murea tot Latin junian, copii ce ar fi procreat în urma obținuturii cetățeniei nu erau *heredes sui*, ei erau excluși de patroni. Atât numai că acest libert putea testa, însă instituind pe patron și substituindu-l pe cine vrea în cas de nevenire a patronului la ereditate testamentară. Un senatusconsult din timpul lui Adrian a îmbunătățit această stare de lucruri pentru cazul în care acest Latin, devenit cetățen roman prin gratificare imperială *salvo jure patroni*, va avea în urmă un copil pe care prin *causæ probatio*, sau *erroris causæ probatio*, îl va reduce sub puterea sa paternă. În cazul acesta, ereditatea sa va fi deferită ca ereditatea unui cetățen roman complect acestui copil devenit *ex post facto heres suus*. În adevăr, ar fi fost inconsecințe ca acest Latin Junian care, dacă Împăratul nu l-ar fi făcut cetățen roman *salvo jure patroni*, ar fi putut, contra voiei patronului său, să devină d'a-dreptul din Latin junian cetățen roman complect prin *causæ probatio* sau *erroris causæ probatio*, să nu poată beneficia de această *causæ probatio* sau *erroris causæ probatio* numai pentru că înainte devenise prin rescript imperial cetățen roman *salvo jure patroni*, beneficiul împăratului l-ar fi făcut, în asemenea cas, rău în loc să l'facă bine (Gaius, Com. II, §§ 72 și 73).

Să ne ocupăm, în fine, de deferirea bunurilor unui libertin deditițiu. În privința lor trebuie să distingem: Dacă, fără réua purtare a servului, servul, de ar fi fost manumis, ar fi devenit cetățen roman, averea sa, la mărtea sa, se va deferi ca a unui cetățen roman *jure hereditatis*. Dacă, din contră, și fără réua lui purtare, servul manumis nu ar fi devenit de cât Latin junian, bunurile lui se vor deferi *jure peculii* ca ale unui Latin Junian (Gaius, Com. II, §§ 74—76 inclusiv).

Să vorbim acum despre succesiunea unui descendent emancipat.

Descendentul emancipat, eșind prin manumisiune din *mancipium*, care sémână cu servitutea, e asemănat cu servul care ese prin manumisiune din servitute, și manumisorul din *mancipium* cu patronul. Prin urmare, în imitațiune a patronului, manumisorul vine și la tutela și la ereditatea legitimă (prin interpretațiune a spiritului legii celor XII Tabule) a manumisului din *mancipium*, în lipsă de *heredes sui* ai manumisului din *mancipium*, adică a emancipatului. Fiind-că, după modul cum a fost încheiat contractul de fiducie, în dreptul clasic pôte fi or amicul extraneu *manumisor*, or însuși ascendentul care vrea să libereze pe descendentul său de sub puterea sa paternă, de aceea erede legitim, *loco patroni id est loco agnati* va fi sau extraneul sau ascendentul manumisor. Pe când însă fiul patronului e chemat la succesiune ca și patronul, fiul manumisorului extraneu sau chiar ascendent nu e chemat la succesiunea emancipatului, de și e chemat la tutela lui, și de aceea, pe când tutela fiului patronului se numesce legitimă ca și a patronului, căci merge mână în mână cu dreptul la succesiune, tutela ascendentului sau extraneului manumisor se numesce numai fiduciară, căci rezultă dintr'un contract de fiducie, iar nu și legitimă, pentru că nu merge mână în mână cu dreptul la succesiune. Dreptul pretorian însă interverti ordinea succesiunilor când manumisor este extraneu; el chiamă la bonorum posesiunea ab intestat *unde decem personæ* pe ascendent înaintea extraneului *manumisor*. În legislația lui Justinian (contractul de fiducie cel mai favorabil fiind subînțeles) emancipator e tot d'a-una ascendentul, prin urmare bonorum posesiunea *unde decem personæ* nu mai are interes pentru ascendent.

Înainte de Justinian, când emancipator era ascendentul, dacă emancipatul era un fiu sau un nepot din fiu, sau un descendent ulterior prin masculi, în prima ordine veneau la ereditate lui copii lui ca *heredis sui*, în lipsă de copii *heredis sui*, ascendentul emancipator. Dacă însă emancipatul era o fiică, în primă ordine venea ascendentul emancipator, căci ea nu putea avea pe copii ei *heredes sui*. Această stare de lucruri a fost modificată printr'o constituțiune din anul 383 de la Christos a Împăraților Gratian, Theodosiu și Valentinian, care formeză în *Condicta Theodosiană* legea 3, *De legitimis heredibus*, V, 1, iar în *Condicta* lui Justinian legea 4, *Ad senatusconsultum Orphitianmu*,

VI, 55, care a decis că copiii ficeii emancipate, ca și copiii fiului emancipat, vor veni la succesiunea emancipatului cu preferință a ascendentului emancipator. Justinian merse și mai departe și decise că chiar frații și surorile emancipatului său emancipatei vor veni la succesiunea lui său a ei în concurență cu ascendentul emancipator, acesta luând numai usufructul, iar ei nuda proprietate a bunurilor emancipatului său a emancipatei (legea 13, § 1 în Condica lui Justinian, Cartea VI, titlul 58, *De legitimis heredibus*). Dacă emancipatul său emancipata lasă pe muma sa și pe tatăl său și frații și surorile, muma va lua o treime în usufruct, tatăl va lua asemenea o treime în usufruct, iar frații și surorile o treime în plină proprietate și două treimi în nuda proprietate din averea emancipatului său a emancipatei (legea 7, § 1 în Condica lui Justinian, *Ad senatusconsultum Tertullianum*, VI, 56).

Să vorbim acum despre devoluțiunea bunurilor fiilor de familie morți intestați.

Până la Constantin fii de familie nu aveau ca bunuri proprii de cât acelea ce intrau în peculiu lor castrens.

Și încă în timpul clasic ei nu puteau dispune de peculiu lor castrens de cât între vii și prin testament sau alt mod de dispozițiune *mortis causa*; ei nu puteau lăsa ab intestat peculiu lor castrens cu titlul de ereditate, ci ascendentul exercitator al puterii paterne îl lua la mărtaș lor nu *jure successionis*, ci *jure peculii* (Ulpian, legea 2, *De castrensi peculio* (XLIX, 17)).

Tocmai Justinian le permise să defere peculiu castrens *jure communi*, ceea ce, după mine și majoritatea interpreților înseamnă *jure successionis*, mai întâi copiilor lor, în lipsă de copii fraților și surorilor lor, și în lipsă de frați și de surori tatălui lor (*Instituțiunile lui Justinian*, Cartea II, titlul 12, *principium*).

Cât pentru peculiu quasi-castrens, care începu să fie creat în timpul lui Constantin și se întinse mereu până la Justinian inclusiv, de la Constantin până la Justinian fii de familie nu puteau dispune de el de cât între vii. Tocmai Justinian le permise să dispună de el prin testament și prin urmare și prin codicil sau donațiune *mortis causa*. Și tot de la Justinian încolo, dacă fii de familie mureau intestați, peculiu lor quasi-castrens, asimilat cu cel castrens, putea să fie deferit *jure communi*, adică *jure successionis* mai întâi copiilor lor, apoi fraților și surorilor și în cel după urmă tatălui lor.

Cât pentru peculiu adventițiu, știm că fii de familie au asupra lor numai nuda proprietate, iar ascendenții exercitatori ai puterii paterne usufructul pe tot timpul vieții lor. Fii de familie, de la Constantin și până la Impărații Theodosii II și Valentinian III, nu puteau dispune de nuda proprietate de cât între vii. Ei nu puteau dispune de peculiu adventițiu *mortis causa*, nici a-l lăsa cu titlul de ereditate ab intestat. Cei d'întâi care au adus excepțiune la acest sistem fură Impărații Theodosii II și Valentinian III, care deciseră că *lucra nuptialia* vor trece cu titlu de succesiune întâi copiilor fiilor sau fiilelor de familie, al doilea tatălui lor cu preferință moșului lor patern, dacă acesta ar exercita puterea paternă, acestuia neapartenând de cât dreptul de usufruct. Prin *lucra nuptialia* se înțeleg bunurile ce un soț va fi primit cu titlu de dote sau de donațiune ante nuptias de la cel-alt soț. Posedăm constituțiunea acestor Impărați în Condica lui Justinian modificată, căci Justinian întinse dispozițiunea Impăraților Theodosii și Valentinian de la *lucra nuptialia* la bunurile de orice natură pe care fiul sau fiia de familie va fi primit de la muma sa, sau de la moșul său matern. Ea figurează în Condica lui Justinian sub legea 3, *De bonis quæ lib.*.... VI, 61. Constituțiunea Impăraților Theodosii și Valentinian este din anul 439.

În anul 469 Impărații Leon și Anthemius, printr-o constituțiune care este inserată iarăși alterată în Condica lui Justinian sub legea 4, *De bonis quæ lib.*...., VI, 61, decise că *lucra nuptialia* vor fi devolute *successionis jure*:

- 1) Copiilor fiilor sau ficelor de familie;
- 2) Fraților și surorilor lor germani;
- 3) Fraților și surorilor lor consanguini sau uterini;
- 4) Tatălui lor.

Justinian, în fine, printr'o constituțiune din anul 529 (legea 11 C., *Com. de succes.* VI, 59) întinse dispozițiunea constituțiunei Împăraților Theodosiū și Valentinian de la *lucra nuptialia* la bunurile provenind cu titlu gratuit de la mamă sau moșul matern.

Iar printr'o constituțiune a sa posterioară, care formeză în Condică legea 6, § 1 C., *De bonis quæ lib...*, VI, 51, decise că toate bunurile cari compun peculiu adventitiū vor fi deferite ast-fel *jure successionis*: 1) descendenților fiului sau filiei de familie; 2) fraților și surorilor lor, rezervându-se în toate casurile usufructul pe viață ascendentului exercitator al puterii paterne; 3) în lipsă de descendenți, de frați și surori, plina proprietate a acestor bunuri ascendentului exercitator al puterii paterne *jure successionis*.

Relativ la succesiunea libertilor ne-a rămas să vorbim despre o instituțiune introdusă în timpul Împăratului Claudiū de un senatusconsult propus de consuli Sullus Rufus și Oesterius Scapula.

Este vorba de dreptul acordat printr'acest senatusconsult patronului de a restringe dreptul de patronat la unul din descendenții săi care ar fi avut dreptul de a veni după legea celor 12 Tabule. Acesta este ceea ce se numește *assignarea libertului unuia din descendenți*; ea se poate face prin testament, prin codicil înscris sau verbal de cel ce mōre intestat. Ea se stinge dacă descendentul cui s'a făcut e în urmă emancipat. Dacă descendentul cui s'a făcut assignațiunea mōre fără copii, atunci asemenea assignațiunea se stinge și dreptul de patronat trece la cei-alți descendenți ai patronului, conform legii celor 12 Tabule.

Despre această materie se ocupă titlul 8 din Cartea III a Instituțiunilor lui Justinian.

Să vorbim acum în mod complet despre dreptul de succesiune introdus de dreptul pretorian.

La această materie sunt afectate paragrafele 18—38 din Comentariul II al Instituțiunilor lui Gaius, titlul 28 din Regulele lui Ulpian, titlul 9 din Cartea III a Instituțiunilor lui Justinian, titlurile 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14 și 15 ale Cărții XXXVIII din Pandecte, etc.

Vom transcrie și traduce numai textele din Instituțiunile lui Gaius și din Instituțiunile lui Justinian relative la această materie.

Și mai întâi textele din Instituțiunile lui Gaius:

§ 18: „*Hactenus lege duodecim tabularum finitæ sunt intestatorum hereditates; quod jus quemadmodum strictum fuerit, palam est intelligere*”.

§ 19: „*Statim enim emancipati liberi nullum jus in hereditatem parentis ex la lege habent, cum desierint sui heredes esse*”.

§ 20: „*Idem juris est, si ideo liberi non sint in potestate patris, quia sint cum eo civitate Romana donati, nec ab imperatore in potestatem redacti fuerint*”.

§ 21: „*Idem agnati capite deminuti non admittuntur ex ea lege ad hereditatem, quia nomen agnationis capitis deminutione perimitur*”.

§ 22: „*Item proximo agnato non ad-eunte hereditatem, nihilo magis sequens jure legitimo admittitur*”.

§ 18: „Până aci am terminat cu expunerea eredităților intestaților după legea celor 12 Tabule. Cât este de strict acest drept, este lesne de înțeles”.

§ 19: „În adevăr, în virtutea acestei legi, descendenții emancipați nu au nici un drept asupra eredității ascendentului lor, de ôre-ce au încetat de a fi *heredes sui*”.

§ 20: „Asemenea nici copii cărora Împăratul le-a dăruit dreptul de cetățenie lor și tatălui lor, însă fără a-i reduce sub puterea paternă a tatălui lor, căci nu sunt *heredes sui*”.

§ 21: „Asemenea agnații cari au fost *capite deminuti* nu sunt admiși la ereditate după legea celor 12 Tabule, căci capitis deminutiunea stinge dreptul de agnațiune”.

§ 22: Asemenea dacă cel mai apropiat agnat nu face adițiune, cel ce urmăzează în grad nu e admis la ereditate de legea celor 12 Tabule”.

§ 23: „*Item feminæ agnatæ quæcumque consanguineorum gradum excedunt, nihil juris ex lege habent*».

§ 24: „*Similiter non admittuntur cognati, qui per feminini sexus personas necessitudine junguntur; adeo quidem ut nec inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus competat, præterquam si per in manum conventionem consanguinitatis jure inter eos consitituerint*».

În paragrafele 19 până la 24 inclusiv Gaius arată închinăţile legilor celor 12 Tabule: 1) închinăţea comistând a elimina dintre eređii *sui* pe *descendenţi* emancipaţi, cari prin emancipaţiune, adică prin *capitis deminutiune*, au eşit din familia civilă a autorului lor; 2) închinăţea eliminării pentru copii gratificaţi de Împărat cu cetăţenia, ei şi tatăl lor, dar cari nu au fost puşi şi sub puterea paternă a tatălui lor, cari, prin urmare, nu sunt *heredes sui*; 3) închinăţea pentru agnaţi cari au fost *capite deminuti* de a fi depărtaţi de la ereditate ca agnaţi, şi de a nu veni nici măcar ca gentiles; 4) închinăţea lipsei de devoluţiune de la un grad la altul în ordinea agnaţilor; 5) închinăţea jurisprudenţei intermediare care a exclus pe femeii agnate peste gradul de surori consanguinee de la ereditatea legitimă a agnaţilor lor; 6) închinăţea descendenţilor prin femeii de a veni unul la succesiunea celui-alt, afară de cazul de *conventio in manu*, când muma devine quasi-suroră a fiului său a fiicei sale, şi când, prin urmare, se pot moşteni unul pe alta ca quasi-agnaţi.

Tôte aceste închinăţi au fost corese de către pretor, cum şice Gaius în paragraful 25. Aşa mai întâi pretorul a chemat mai întâi pe descendenţi emancipaţi în a treilea ordine după *heredes sui* si *agnati* ca cognati, la bonorum posesiunea *unde cognati*. Apoi mergând şi mai departe şi coregând asperitatea dreptului civil, rescindând *capitis deminutiunea*, i-a chemat înainte agnaţilor şi în concurenţă cu eređii *sui*, ceea ce ne spune Gaius în paragraful 26. Când îi chiamă alături cu *heredes sui*, atunci pretorul îi obligă a raporta bunurile ce au câştigat de la emancipare până la mörtea ascendentului la a căruia *bonorum posesiune* îi chiamă în ordinea întâia, *unde liberi*. Şi era de totă echitatea să i oblige la această colaţiune de bunuri, căci dacă ar fi rămas sub puterea paternă a ascendentului la a căruia succesiune vin, τότε aceste bunuri ar fi contribuit la mărirea patrimoniului acestui ascendent pe care cei-alţi *heredes sui* cu cari vin în concurenţă au continuat de a i mări prin munca lor sau prin liberalităţile sau succesiunile ce au primit (Ulpian, legea 1 principium, *De collatione bonorum*, XXXVII, 6).

Colaţiunea nu este datorită de cât dacă concursul emancipatului cauzează veri-un prejudiciu descendenţilor rămaşi sub puterea paternă a decujusului; dacă nu, nu. Aşa ascendentul a instituit pe fiul său Secundus, pe care l-a reţinut sub puterea sa paternă *ex semisse*, pe Gaius extraneu *ex semisse*, şi a omis pe Primus fiul său emancipat. Acesta atacă testamentul şi cere bonorum posesiunea *contra tabulas* pentru jumătate. Nu va datori raport, căci dacă testamentul s'ar fi respectat, Secundus n'ar fi luat de cât jumătate din averea decujusului, ast-fel cum era la mörtea sa, căci cea-altă jumătate ar fi luat'o extraneul instituit. Prin urmare, şi dacă nu ar fi cerut *bonorum possessio contra tabulas* emancipatul Primus, Secundus *heres suus* n'ar fi luat mai mult. A fortiori dacă Secundus *heres suus* ar fi fost instituit pentru un quart şi Gaius extraneu pentru trei quarturi, căci dacă ar fi rămas testamentul în vigöre, Secundus instituit pentru un quart nu l putea ataca nici ca *injustum*, nici ca *inofficiosum*, şi, prin urmare, nu ar fi luat de cât un quart, pe când Primus făcând să cadă testamentul prin bonorum posesiunea *contra tabulas* ce cere, face să se deschidă moştenirea ab intestat, de care deschidere profită şi Primus (căci *nemo paganus partim testatur partim in-*

§ 23: „Asemenea femeile agnate peste gradul de consanguinee nu au nici un drept după legea celor 12 Tabule».

„Asemenea nu se admit cognatii uniţi între dênşii prin femeii, întru atât în cât nici între muma şi fiu său fică nu există nici dintr'o parte nici dintr'alta drept de succesiune, afară numai dacă prin convenţiune în manu se va stabili între dênşii raporturi civile de consanguinitate».

testatur decedere potest) și, prin urmare, va împărți moștenirea Primus cu Secundus, așa în cât Secundus va lua jumătate din avere în loc să ia un quart, cât ar fi luat în virtutea testamentului (Ulpian, legea 1 §§ 4 și 5 *De collatione bonorum*).

Colațiunea poate fi datorită chiar copiilor emancipatului. Avem în privința acésta un titlu special în Pandecte, titlul 8 al cărței XXXVII, titlu care tre drept rubrică: *De coniungendis cum emancipato liberis ejus* (Despre conjugerea copiilor emancipatului cu emancipatul). Iacă casul. Gaius are sub puterea sa paternă pe fiul său Primus, pe nepoții Seius și Mevius, fii lui Primus, și pe fiul său Secundus. El emancipă pe Primus reținând sub puterea sa pe Seius, pe Mevius și pe Secundus și mōre intestat. Secundus cere *bonorum possessiunea unde liberi* pentru jumătate din avere. Dar *jure civili* Seius și Mevius sunt *heredes sui*, și pretorul e dator să le dea și lor, dacă o cer, și presupui că o cer, *bonorum posesiunea unde liberi* pentru aceeași jumătate din succesiune. Pe de altă parte Secundus este și el erede *suus* pentru jumătate și cere și el, *confirmandi veteris juris gratia*, bonorum posesiunea pentru jumătate din succesiune. Iacă dar Secundus *bonorum possessor* pentru jumătate din succesiune, Primus și cu copii săi Seius și Mevius *bonorum possessores* pentru aceeași jumătate, pe care o vor împărți în două, luând Mevius jumătate, adică un quart din succesiune, iar Seius și Mevius jumătate, adică ei doi un quart din succesiune. Prin acésta *bonorum possessio* ce cere Primus emancipat el nu prejudiciază de loc pe Secundus, care dacă n'ar veni el, tot jumătate din succesiune ar lua, ci numai pe fii săi Seius și Mevius cărora, prin urmare, le va datori numai raportul. Așa în cât după ce Secundus va lua jumătate din averea lui Gaius cum era la mōrtea sa, apoi cea-altă jumătate se va împreuna cu bunurile ce a câștigat Primus de la emancipațiune până la mōrtea lui Gaius, și acésta masă totală o vor împărți în două, Seius și Mevius vor lua jumătate din ea, iar Primus cea-altă jumătate (Ulpian, legea 1 principium, *De coniungendis cum emancipato liberis ejus*).

Emancipatul nu e dator a raporta *peculiul castrens* și *peculiul quasi-castrens*, adică bunurile carî ar fi fost ale lui proprii și de ar fi rămas *filius familias* (Ulpian, legea 1, § 15, *De collatione bonorum*). În acésta lege vorbele *nec quasi castrense* sunt de sigur adăugite de comisarii lui Justinian, căci în timpul lui Ulpian nu era încă introdus *peculiul quasi-castrens*. Pentru același cuvânt emancipatul nu e dator a raporta bunurile ce dacă ar fi rămas *filius familias* ar fi constituit pentru el un *peculiū adventitiū*. Dar e dator să raporteze bunurile ce a primit în dar de la tatăl său, căci el fiind emancipat a putut deveni proprietar pe aceste bunuri, pe când fratele său rămas sub putere paternă nu a putut primi nici o donațiune de la tatăl său.

Fiul nu poate sili pe tatăl sub a cărui putere paternă se află să'l stabilească, adică să'i dăruiască ceva la a sa căsătorie sau pentru facerea unui comerciū. Tot ce 'i-ar dăruia ar rămănea tot al tatălui. Fiica însă, *filia familias*, poate sili de la legea Julia *de adulteriis* în colo pe tatăl său să o înzestreze, și dota e a ei, ea are dreptul să ia parte la cererea restituirei ei la mōrtea bărbatului ei, sau când se va despărți de el, dacă este încă *filia familias*, ea poate singură cere restituirea ei dacă de la înzestrare până la disoluțiunea căsătoriei a devenit *sui juris*. De aceea, fiica dotată, dacă vine la succesiunea ascendentului dotator în concurs cu frații și surorile sale rămași sub puterea paternă a dotatorului, trebuie să raporteze dota profecțiie sau adventitiie ce a primit de la dotator, profecțiie dacă dota a fost constituită de tată, adventitiie dacă a fost constituită de moșul sau strămoșul patern (l. 4 C., *De collationibus*, VI, 20).

Pe agnați *capite diminuti* carî au pierdut calitatea de agnați îi chiamă pretorul în a treilea ordine la bonorum posesiunea unde cognati, după *liberi* și după agnați, după cum ne spune Gaius în Com. II, § 27, în termenii următorî :

§ 27: „*Adgnatos autem capite diminutos non secundo gradu post suos heredes vocat, id est, non eo gradu vocat quo per legem vocarentur, si capite diminuti non essent, sed tertio proximi-*

§ 27: „Pe agnații însă *capite diminuti* pretorul nu 'i chiamă în gradul al doilea îndată după eređii *sui*, adică nu 'i chiamă la gradul în care 'i-ar chema legea celor 12 Tabule dacă nu ar fi fost ca-

tatis nomine : licet enim capitis deminutione jus legitimum perdiderint, certe cognationis jura retinent. Itaque si quis alius sit qui integrum jus agnationis habebit, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit.

De exemplu, Gaius m0re, lasă pe fratele s0u Secundus emancipat și pe Quartus fiul fratelui s0u Tertius mort înaintea lui, și care nici unul din ei nu au suferit capitis deminutione. Pretorul va chema la succesiunea lui Gaius pe Quartus, acordându-i *bonorum posesiunea unde legitimi*, și nu va acorda lui Secundus *bonorum posesiunea unde cognati*, pe care nu o acordă de cât în lipsă de *legitimi*.

§ 28 : *Idem juris est, ut quidam putant, in ejus agnati persona qui, proximo agnato omittente hereditatem, nihilo magis jura legitimo admittitur. Sed sunt qui putant hunc eodem gradu a pretore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur.*

pute deminuți, ci în gradul al treilea, adică unde *cognati* în numele proximității *cognatiunii* : în adevăr, de și au pierdut dreptul legitim de succesiune prin capitis deminutione ce au suferit (adică de a veni în virtutea legii celor 12 Tabule în gradul al doilea), dar ei rețin de sigur drepturile ce decurg din *cognatiune*. Și de aceea, dacă va fi o altă persoană care să fi conservat întreg dreptul de *agnatiune*, el va fi preferat, de și e mai depărtat în grad.

§ 28 : „Același lucru se întâmplă, după cum cred unii, pentru agnatul care vine după proximal agnat, care repudiază ereditatea, și care nu mai vine la ereditatea legitimă civilă. Sunt însă unii care cred că pretorul îl cheamă la *bonorum posesiunea unde legitimi*, adică la *bonorum posesiunea* la care cheamă pe *agnati* (iar nu la *bonorum posesiunea unde cognati*).

Nu e devoluțiune de la un grad la altul în ordinea *agnatilor* după legea celor 12 Tabule. De aceea, când agnatul proximal repudiază ereditatea, cel ce vine în grad după el nu mai vine la ereditate după legea celor 12 Tabule. El e chemat însă de pretor la *bonorum posesiunea unde cognati* după opiniunea ce a prevalat, după părerea unora însă la *bonorum posesiunea unde legitimi*.

D. Accarias susține însă că la început a trebuit să fie devoluțiune de la un grad la altul în ordinea *agnatilor* după legea celor 12 Tabule, dar că în cele după urmă a dispărut.

El deduce credința sa :

1) Din argumentul că ar fi fost curios ca să se sleiască așa de ușor dreptul *agnatilor* privați de devoluțiune și să se treacă la ordinea *gentililor*. Și apoi să se sleiască ordinea *gentililor* iar prin lipsă de devoluțiune și să devie ereditatea vacantă revendicabilă de erariu.

Răspund. Nu e destul ca o instituțiune să fie curioasă ca să aibă dreptul să nu credă în existența ei, când sunt texte pozitive care o admit. Apoi Gaius spune curat că nu e devoluțiune : Și când ? Tocmai în o epocă când ordinea *gentililor* căduse în desuetudine, și, prin urmare, când de la *agnati jure civili* ereditatea ar fi trecut ca vacantă la erariu.

2) Gaius ne spune, 0ice Accarias, că dacă proximal agnat repudiază ereditatea, agnatul care vine după d0nsul, și care *jure civili* nu are drept a veni la ereditate e chemat de pretor, după părerea unora la *bonorum posesiunea unde legitimi*, adică în aceeași ordine în care e chemat de legea celor 12 Tabule ca agnat, iar nu în ordinea *cognatilor*, e chemat unde *legitimi*, iar nu unde *cognati*. Apoi dacă așa a fost, după părerea unora, în materie de *bonorum posesiune*, așa a trebuit să fie o dată după părerea unora și în materie de ereditate legitimă, după care pretorul calquiază *bonorum posesiunea confirmandi veteris juris gratia*. Și probabil așa a trebuit să fie la început după părerea tuturilor. Dar în urmă s'a admis contrariul.

Răspund. Curios este acest raționament al D-lui Accarias *à rebours*, adică d'andosele. Obicinuît o instituțiune prea strictă, prea severă merge îmbunătățindu-se. Aci din contră, devoluțiunea, care pare D-lui Accarias rațională, a mers descrescând până a dispărut. Al doilea, a putut să fie uniî juriconsulți cari în materie de bonorum posesiune să declare că agnatul exclus ca agnat *jure civili* vine la gradul al doilea ca bonorum possessor, căci bonorum posesiunea a fost creată și în scop de coregere a nedreptăților dreptului civil. Și încă opinia acelor juriconsulți era temerară, căci nu a fost admisă de majoritatea juriconsulților.

3) Paul ne spune în paragraful 21 al titlului 8 din Cartea IV a Sentințelor sale, dice D. Accarias, că dacă eredele legitim nu face adițiune în termen de o sută de zile, ereditatea e deferită *proximilor*. Și prin *proxim* el înțelege pe *agnații de grad inferior*.

Răspund: Prea multe bagă D. Accarias în textul lui Paul. Ântîi Paul nu dice: *dacă eredele legitim nu face adițiune*, ci din contră: *dacă face adițiune*; nu dice *si non adierint hereditatem*; ci, *si tantum adierint hereditatem*. Apoi dacă eredele legitim a acceptat ereditatea, nimic mai natural să o transmită *proximilor sîi*, orî-cine ar fi ei, adică ereșilor sîi. Or, a voit să dică Paul că simpla adițiune nu investesce pe erede cu ereditatea, și atunci ereditatea e deferită *proximilor cognati*.

Acésta însă nu a putut s'o dică Paul, căci acésta nu are loc de cît pentru ereșii testamentari instituiți cu creștiune perfectă. Pentru ereșii *ab intestat*, și de aceștia vorbesce Paul (el în adevăr dice: *legitimi heredes jure civili antiquo*), ei pot *jure civili*, în orî-ce termen, face or creștiune, or adițiune simplă, or *pro herede gestio*, cum dice Gaius, Com. II, § 167, și dacă, cum adaugă același Gaius, pretorul are obiceiul de a le fixa un termen, în interesul creditorilor, acest termen nu e un termen prefix. În cît paragraful lui Paul rămîne neexplicabil. În or-ce cas, or ce a voit să dică Paul, numai că e devoluțiune de la un grad la altul în ordinea agnaților nu a putut să dică, căci atunci s'ar fi contrașis cu ceea ce dice mai jos în paragraful 23, în care dice clar că în ordinea agnaților nu e loc la devoluțiune, și că dacă proximal agnat nu acceptă ereditatea, ci o repudiază, sau móre fără a se pronunța, ereditatea nu e deferită agnatului de grad inferior.

§ 29: „*Feminæ certe agnatæ, quæ consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur, id est, si neque suus heres, neque agnatus ullus erit.*”

§ 29: „Asemenea de sigur femeile agnate cari sunt mai depărtate de gradul de *consanguinee*, sunt chemate în gradul al treilea, adică după ereșii *sui* și după agnați”.

Am văduț mai sus că femeile agnate, după o jurisprudență voconiană, posterioară mult legii celor XII Tabule, nu mai fură admise la ereditatea civilă de cît dacă erau snorî consanguinee. La grad mai depărtat ele fură excluse de la ereditatea legitimă. Pretorul și aci, *emendandi veteris juris gratia*, le acordă a treilea ordine de bonorum posesiune, *bonorum posesiunea unde cognati*, pe care o acordă în lipsă de *heredes sui* și de asimilații lor căroră le acordă *bonorum posesiunea unde liberi*, și în lipsă de agnați și de asimilații lor căroră le acordă *bonorum posesiunea unde legitimi*.

§ 30: *Eodem gradu vocantur etiam eæ personæ quæ per feminini sexus personas copulatæ sunt.*

§ 30: „La același grad sunt chemate și acele persoane care sunt unite între dênsele prin femei”.

Cognații prin femei, nefind în același timp nici *heredes sui* nici agnați, nu sunt chemați în nici o ordine de legea celor XII Tabule. Pretorul însă, și aci, complotând o lacună a dreptului civil, după care, în lipsă de *heredes sui*, agnați și gentili, ereditatea era revendicată de erariu, chiamă în al treilea ordine după *heredes sui* și agnați pe cognati prin femei, la *bonorum posesiunea unde cognati*, după cum ne spune și Justinian în paragraful 2 al titlului V din Cartea III.

§ 31: *Liberi quoque qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium paren-*

§ 31: Asemenea și copii cari se găsesc în familia civilă a adoptatorului lor

tum hereditatem hoc eodem gradu vocantur».

Copii adoptivi fac parte din familia civilă adoptivă. Acolo vin ca heredes *sui* său ca agnați. Ei sunt eșiți din familia naturală unde nu au nici un drept de succesiune după legea celor XII Tabule. Pretorul însă, umplând mai întâi o lacună a dreptului civil, 'i-a chemat la *bonorum posesiunea unde cognati* după *liberi* și *legitimi*, fără distincțiune dacă la morțea ascendentului lor natural mai sunt sau nu în familia adoptivă. Mai târziu, pretorul, *emendandi veteris juris gratia*, rescindând *capitis deminutiunea* rezultândă din adopțiune, îi cheamă în ordinea întâi între *liberi* la *bonorum posesiunea unde liberi*. Acesta însă nu o făcu de cât dacă la morțea ascendentului natural copii adoptivi nu mai erau în familie adoptivă, pentru că adoptatorul îi emancipase deja.

E bine să intercalăm aci un fragment tot al jurisconsultului Gaius, împrumutat din Cartea 16 a Comentariului său asupra edictului provincial, și care formeză în Digeste legea 2, *Unde cognati*, XXXVIII, 8:

»*Hac parte proconsul naturali æquitate motus omnibus cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licet jure civili deficiant. Itaque etiam vulgo quæsitii liberi matris, et mater talium liberorum, item ipsi fratres inter se, ex hac parte bonorum possessionem petere possunt, quia sunt invicem sibi cognati, usque adeo, ut prægnans quoque manumissa si peperit, et is, qui natus est matri, et mater ipsi, et inter se quoque, qui nascuntur, cognati sint*».

sunt chemați de pretor tot *unde cognati* la ereditatea tatălui lor natural».

»Prin această parte a edictului, proconsulul, mișcat de echitatea naturală, promite *bonorum posesiunea* tuturilor cogaților pe cari rațiunea sângelui îi cheamă la ereditate, cu toate că după dreptul civil ei nu vin la ereditate. Și de aceea, copii din floră ai mamei, și muma unor asemenea copii, și frații din floră între dănșii pot cere *bonorum posesiunea* din această parte a edictului, pentru că sunt între dănșii reciproc cogați, întru atât întru cât și serva însărcinată, care e în urmă manumisă, dacă naște, și cel ce se va naște e cogat al mamei, și muma al lui, și dacă se nasc mai mulți, și ei între dănșii sunt cogați».

Copii născuți din floră nu au tată cunoscut, nu au de cât mumă cunoscută. Ei nu pot, prin urmare, fi agnați, ei nu pot fi de cât cogați. De aceea nu pot veni la ereditate după dreptul civil. Dar pretorul îi cheamă și pe ei la *bonorum posesiunea unde cognati* în a treilea ordine, la care cheamă și pe cogații legitimi legați prin femeie, căci față cu muma dreptul pretorian nu distinge între cogațiunea legitimă și cea naturală. De aceea, copii din floră față cu mama, mama față cu ei, și ei între dănșii, și dacă muma lor 'i-a conceput în stare de libertate, și chiar de 'i-a conceput în stare de servitute, destul să 'i nască în stare de libertate, sunt chemați de pretor la *bonorum posesiunea unde cognati*. Justinian, în paragraful 4 din titlul 5 al Cărții III, ȳice că toți aceștia sunt chemați la *bonorum posesiunea* la care sunt chemați cogații cu titlul de *proximi*. Ceea ce e o dovadă că vorba *proximi* e sinonimă de cogați. Încă un argument în contra D-lui Accarias care traduce vorba *proximi* din paragraful 21 al titlului 8 al Cărții IV din Sentințele lui Paul prin agnați de grad ulterior, iar nu prin cogați după proximitatea gradului, care este sensul ce 'l găsim într'una în gura jurisconsultilor Romani.

După cum am spus deja, pe când agnații ca și gentili ca și ereții *sui* sunt chemați la ereditatea civilă în infinit, cogații nu sunt chemați, din contră, la *bonorum posesiune* de cât până la gradul al șeselea, iar din al șeptelea grad numai nepoții de veri primari față cu copii de veri primari, după cum ne spune paragraful 5 din titlul 5 al Cărții III din Instituțiunile lui Justinian:

Iacă acum gradele de cogațiune după cum sunt menționate în titlul 6 al Cărții III din Instituțiunile lui Justinian.

1) Gradul întâi: tatăl, mama, fiul, fica (§ 1);

2) Gradul al doilea : moșul, mōșa, nepotul, nepōta de fiū saū fiică, fratele, sora (§ 2);

3) Gradul al treilea : strămoșul, strămōșa, strănepotul, strănepōta din nepot saū din nepōtă din fiū saū din fiică ; unchiul patern saū matern, mătușa paternă saū maternă, fiul saū fiica al fratelui saū al surorii (§ 3);

4) Gradul al patrulea : străstrămoșul, străstrāmōșa, străstrānepotul, străstrānepōta din strănepot saū din strănepōtă din nepot saū din nepōtă, din fiū saū din fiică, nepotul saū nepōta de frate saū de suroră, unchiul mare patern saū matern, mătușa mare paternă saū maternă, veriī primariī, cari la Romani se numesc *consobrini* (§ 4);

5) Gradul al cincilea : străstrāstrāmōșul, străstrāstrāmōșa, străstrāstrānepotul, străstrāstrānepōta din străstrānepot, din străstrānepōtă din strănepot, din strănepōtă, din nepot din nepōtă din fiū saū din fiică, strănepotul, strănepōta de frate saū de suroră, străunchiul mare patern saū matern, strămātușa mare paternă saū maternă, copii verilor primariī fațā cu veriī primariī (§ 5);

Gradul al șeselea : străstrāstrāmōșul mare, străstrāstrāmōșa mare, străstrāstrānepotul mic, străstrāstrānepōta mică în linie descendentă, străstrānepotul, străstrānepōta de frate saū de suroră, străstrāunchiul mare patern saū matern, străstrāmātușa mare paternă saū maternă, copii verilor primariī între dēnșii (§ 6).

Să ne întorcem acum la paragrafele din Comentariul III al Instituțiunilor lui Gaius :
 § 32: *Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem jure non fiunt; nam praetor heredes facere non potest: per legem enim tantum vel similis juris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsultum vel constitutionem principalem: sed cum eis quidem praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur*».

§ 32: «Aceia pe cari îi chiamă pretorul la ereditate, *ipso jure*, nu sunt eređi; căci pretorul nu pōte face eređi: eređii nu pot fi făcuți de cât de către lege saū o altă întocmire analogă, de exemplu printr'un senatusconsult saū printr'o constituție imperială; dar fiind-că pretorul le dă lor a bunurilor posesiune, sunt puși pe picior de eređi».

Eređii continuatori ai persōnei juridice a defunctului nu pot fi creați de cât de dreptul civil, de o sorginte de drept civil, de o lege, de un senatusconsult, de o constituție imperială, etc. Pretorul îi chiamă numai la posesiunea bunurilor pe toți cei mai sus menționați; de aceea ei se numesc numai *bonorum possessores*, și sunt asimilați numai, și nu în toate privințele, cu eređii proprii diși, cu eređii de drept civil. Pretorul, cu tot curagiul ce a luat până în cele după urmă, tot nu a îndrăsnit să îi asimileze complect cu eređii și să îi numescă eređi.

§ 34: «*Aliquando tamen neque emendandi, neque mpugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia praetor pollicetur bonorum possessionem; item ab intestato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem vocat. Quibus casibus beneficium ejus in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, quod is qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cujus principium est quorum bonorum, uti possit: cujus interdicti quae sit utilitas, suo loco proponemus: alioquin remota quoque bonorum possessione ad eos hereditas pertinet jure civili*».

§ 34: «Câte o-dată însă pretorul promite *bonorum posesiunea* nu pentru a corege, nici pentru a lovi în vechiul drept civil (adăugați nici pentru a-l complini), ci mai mult spre a-l confirma; așa el chiamă ab intestat la *bonorum posesiune* pe eređii sui și pe agnați. În aceste cazuri, singurul beneficiu care pōte presintă vre-un folos este beneficiul interdictului care începe cu vorbele *quorum bonorum* (a căror bunuri) pe care pretorul îl acordă tuturilor *bonorum posesorilor*; vom vorbi mai târziu, la locul său, despre folosul ce presintă interdictul *quorum bonorum*. De altmintrelea, aceștia, chiar de nu ar recurge la *bonorum posesiune*, pot cere ereditatea după dreptul civil.

Cea d'ântéiū specie de *bonorum posesiuni* ce a acordat pretorul a fost de sigur *bonorum posesiunea confirmandi veteris juris gratia*, *bonorum posesiunea* acordată spre confirmarea dreptului civil.

Cea d'ântéiū misiune a pretorului a fost, în adevăr, paza, observarea și aducerea la îndeplinire a dreptului civil.

Cum a ajuns pretorul la acordarea *bonorum posesiunei*?

Cestiunea este grav discutată.

După opiniunea majorității interpreților, el a început a acorda *bonorum posesiunea* unuia dintre litiganții în procesul de petițiune de ereditate exercitat sub forma acțiunei legi *sacramenti*.

În adevăr, precum pretorul acorda posesiunea provisorie a lucrului special, revendicat unuia dintre litiganți până la resolvarea procesului de revendicare, ceea ce 'l constituia în posesiune de defendor, dispensat de a face proba și păstrând posesiunea lucrului până ce adversarul făcea proba dreptului său de proprietate (Gaius, Com. IV, § 16), asemenea în procesul de petițiune de ereditate exercitat *per actionem legis sacramenti*, pretorul acorda posesiunea provisorie a întregii eredități, acesta era *bonorum possessio*, unuia dintre litiganți, ceea ce îl constituia în pozițiune de defendor, și 'l dispensa de a face vre-o probă, și 'l făcea să conserve posesiunea eredității până ce adversarul proba în contra lui că el are dreptul la ereditate, fie în virtutea vre-unui testament, fie ab intestat (Gaius, Com. IV, § 17).

În urmă, probabil, pretorul a promis d'mainte, prin edictul său, că va da posesiunea bunurilor ereditare aceluia care va prezenta un testament în regulă, sau va proba calitatea sa de erede *ab intestat* de ordinea cea mai apropiată și la gradul cel mai apropiat. Așa a început el prin a promite *bonorum posesiunea secundum tabulas* și *bonorum posesiunile unde liberi* și *unde legitimi*, mai întâi pe cea *unde liberi* și apoi pe cea *unde legitimi*. Iacă cum au luat naștere *bonorum posesiunile confirmandi veteris juris gratia*.

Apoi, luând curagiū, pretorul a promis, spre complectarea dreptului civil, *bonorum posesiunea* rudelor de sânge ale defunctului după proximitatea gradului, în loc să lase pe defunct să mōră fără succesori, să se usucape ereditatea, sau să se pună în posesiune creditorii ereditari și să se vinđă bunurile pe numele defunctului și să se păteze memoria lui de infamie. Iacă *bonorum posesiunea unde cognati*, care exista deja în timpul lui Cicerone. Pretorul creând-o, nu confirma dreptul civil, ci umplea o lacună a lui, *bonorum posesiunea unde cognati* e o *bonorum posesiune supplendi veteris juris gratia*. În urmă, în lipsă de cognati, pretorul promise *bonorum posesiunea* soțului supraviețuitor. Iacă *bonorum posesiunea unde vir et uxor*, întocmită tot *supplendi veteris juris gratia*. Apoi, prindēnd și mai mult curagiū, începu să creeze *bonorum posesiuni* în contra dreptului civil, spre a 'l amenda, spre a 'l corige, spre a combate iniquitatea sa. Așa, cea d'ântéiū *bonorum posesiune*, promisă prin edictul pretorului în acest sens, fu *bonorum posesiunea contra tabulas* acordată copilului emancipat în contra testamentului tatălui său care 'l-a omis în acest testament. Această *bonorum possessio* este acordată *emendandi veteris juris gratia*. *Jure civili* copilul emancipat putea fi valabil omis și testamentul era *justum*. Pretorul îl declară anulabil, considerând pe copilul emancipat omis ca ilegal omis. El face acesta rescindēnd *capitis deminutiunea* rezultând din emancipațiune. Tot o *bonorum posesiune contra tabulas*, tot *corrigendi veteris juris gratia*, tot *rescissa capitis deminutione*, acordă pretorul copilului dat în adopțiune eșit deja din familia adoptivă în momentul morței ascendentului său natural în contra testamentului acestuia în care a fost omis. Apoi, pretorul acordă *bonorum posesiunea ab intestat unde liberi* copilului emancipat și copilului dat în adopțiune eșit deja la mōrtea ascendentului său natural din familia sa adoptivă, în averea ascendentului său natural, în exclusiunea agnaților defunctului și în concurență cu eređii sui ai ascendentului natural. Și aci pretorul rescinde *capitis deminutiunea* rezultând din emancipațiune și din adopțiune. Și aceste *bonorum posesiuni* sunt acordate iar *impugnandi*

veteris juris gratia. În adevăr, după dreptul civil, dacă defunctul avea *heredes sui*, aceștia ar fi venit singuri la succesiune. Acum, cu *bonorum posesiunea unde liberi*, pretorul chiamă în concurență cu ei pe copii emancipați sau dați în adopțiune, dându-le tutulor *bonorum posesiunea unde liberi*. Iar dacă defunctul n'are *heredes sui*, dar are agnați, după dreptul civil aceștia ar fi venit la ereditate. Pe când pretorul face să treacă înaintea agnaților pe copii emancipați sau dați în adopțiune, dându-le *bonorum posesiunea unde liberi*, preferabilă *bonorum posesiuneii unde legitimi*, pe care o acordă agnaților, *confirmandi veteris juris gratia*.

Mai sunt și alte *bonorum possessiones emendandi veteris juris gratia*, de care vom vorbi la locul lor.

Ce interes pôte avea un erede de drept civil care are drept la ereditatea de drept civil să mai obțină de la pretor *bonorum posesiunea*? Interesul este *interdictul quorum bonorum*, pe care pretorul îl dă tutulor *bonorum posesorilor*. Prin acest *interdict bonorum posesor* obține de o dată posesiunea juridică a tutulor lucrurilor corporale coprinse în ereditate. Prin urmare, cu un singur *interdict* cerut și obținut el pôte ataca pe fie-care din posesorii lucrurilor corporale ereditare mobile sau imobile carî ar poseda *pro herede* (adică creșându-se erede), sau *pro possessore* (adică posedând un lucru ereditar știind că nu ȳ aparține, neputând invoca nici un titlu de posesiune, ȳicend: *posed pentru că posed*, sau posedând ereditatea întrăgă știind că nu ȳ aparține). Pe când, din contră, eredele de drept civil trebuie să cêră de la pretor atâtea *interdicta utrobi* câte mobile ereditare sunt posedate de alții, și atâtea *interdicta uti possidetis* câte imobile ereditare sunt posedate de alții. De aceea, eredele de drept civil are și el interes de a cere *bonorum posesiunea* de la pretor, ca să pôtă cere și obține și *interdictul quorum bonorum*. Relativ la *interdictul quorum bonorum*, veȳi Gaius, *Instituțiunii*, Com. IV, § 144, Justinian, *Instituțiuni*, Cartea IV, titlul 15, § 3, și *Pandectele lui Justinian*, Cartea XLIII, titlul 2, legile 1, 2 și 3.

După aceste noțiuni generale asupra *bonorum posesiuneii*, să ne ocupăm acum de amănuntele acestei materii, pe carî le vom divide în mai multe paragrafe:

Intr'un prim paragraf vom vorbi despre deosebitele feluri de *bonorum posesiuni*. *Bonorum posesiunea* pôte fi sau *contra tabulas* sau *secundum tabulas*, sau *ab intestat*. Să vorbim mai întâi de *bonorum posesiunea contra tabulas*.

Ea este acordată:

1) Eredilor *sui* carî nu au fost exheredați regulat după dreptul pretorian sau carî au fost omiși în testamentul tatălui lor. Se pôte întâmpla ca exheredarea să fie valabilă după dreptul civil și nulă după dreptul pretorian. Așa, după dreptul civil, nepotul e destul să fie exheredat *inter ceteros*, pe când după dreptul pretorian trebuie să fie exheredat *nominatim*. Prin urmare, dacă presupunem un nepot exheredat *inter ceteros*, el nu va putea ataca testamentul autorului său ca *injustum*, dar va putea cere *bonorum posesiunea contra tabulas* și, anulând testamentul, va veni *ab intestat*. Dacă a fost omis, testamentul e nul și *jure civili*, și, prin urmare, are puțin interes eredele *suus* a cere *bonorum posesiunea contra tabulas*. Acesta se întâmplă dacă *heres suus* este un *filius*. Căci, dacă e o fiică, un nepot sau o nepôtă din fiu, interesul se presintă. În adevăr, după dreptul civil, fiica, nepotul sau nepôtă omisă n'au de cât *jus accrescendi*, pe când *jure prætorio*, cerend *bonorum posesiunea contra tabulas*, iaȳ totă moștenirea.

Un rescript însă al lui Antonin cel Piu reduce dreptul de *bonorum posesiune contra tabulas* pentru fiică sau nepôtă din fiu, la limitele dreptului de accrescământ; în cât de la acest rescript încolo, numai nepotul din fiu sau strănepotul din nepot din fiu mai au interes când era omis a cere *bonorum posesiunea contra tabulas*.

Se pôte întâmpla ca chiar un *heres suus instituit* să aibe interes a cere *bonorum posesiunea contra tabulas*. Presupune, în adevăr, că el a fost instituit pentru o pătrime și un extraneu pentru trei pătrimi. *Jure civili* el nu va putea ataca testamentul ca *injustum*, nici cere *bonorum posesiunea contra tabulas jure prætorio*. Acesta însă se va întâmpla când este singur *heres suus*. Dacă el are un *coherede suus*, care a fost

omis, atunci acesta va cere *bonorum posesiunea contra tabulas*, și, din cauza lui, poate cere și eredele *suus* instituit; în cât testamentul va cădea în total, și vor împărți ereditatea pe din două, pe când altminterlea, eredele *suus* instituit nu ar lua de cât o pătrime (l. 3, § 11 D., *De bonorum possessione contra tabulas*, XXXVII, 4);

2) *Bonorum posesiunea contra tabulas* este acordată descendenților emancipați omiși în testamentul ascendentului. Omisiunea lor e valabilă *jure civili*, testamentul e *justum* după dreptul civil. Pretorul însă, rescindând *capitis deminuțiunea*, îi consideră ca *heredes sui* și le dă *bonorum posesiunea contra tabulas*, prin care vin la întreaga ereditate, dacă nu mai sunt alți liberi.

Însă sunt datorți să plătescă legatele și fideicomisele făcute de ascendent descendenților și ascendenților săi, precum și cele făcute *dotis nomine* (l. 16 D., *De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita*, XXXVII, 5);

3) *Bonorum posesiunea contra tabulas* este acordată copiilor adoptivi omiși în testamentul tatălui lor natural, dacă la moartea tatălui lor natural ei sunt deja eșii din familia adoptivă;

Acosta rezultă din legile 1, § 6 și § 4 D., *De bonorum possessionibus contra tabulas*, XXXVII, 4, și din paragraful 12 din titlul 1 al Cărței III din Instituțiunile lui Justinian, pe care le vom transcrie și traduce.

Ulpian, legea 1, § 6:

„*Et sui juris factos liberos inducit in bonorum possessionem prætor; sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate: admittuntur ad bonorum possessionem; sed adoptivi patris non potest: ut enim admitti possit, ex liberis esse eum oportet.*”

Paul legea 6, § 4:

„*Si filius emancipatus, in adoptiva familia nepotem sustulerit: nec nepos quidem ad bonorum possessionem avi naturalis veniet. Sed et si emancipatus filius procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, et eum filii sequuntur, idem erit. Plane si is qui apud adoptivum avum procreatus est, emancipatus sit: veniet ad bonorum possessionem avi naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit. Cæterum emancipatus ad bonorum possessionem parentum naturalium venit, sed emancipatus vivis eis, non etiam post mortem eorum: hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatum non admitti.*”

„Pretorul introduce în *bonorum posesiune* pe copii deveniți *sui juris*; prin urmare, fie că sunt emancipați, fie că au eșit într'alt mod de sub puterea paternă a tatălui lor, sunt admiși la *bonorum posesiune*; dar copilul emancipat al unui tată adoptiv nu poate fi admis la *bonorum posesiune*, căci ca să pōtă fi admis trebuie să facă parte dintre *liberi*.”

Dacă un copil emancipat a avut un nepot pe când era în familia adoptivă, nici nepotul nu va veni la *bonorum posesiune* a moșului său natural. Dar chiar dacă fiul emancipat, după ce a născut copii, se va fi dat în adopțiune și copii îl vor fi urmat sub puterea paternă a adoptatorului, tot așa se va întâmpla. Evident însă că dacă cel ce a fost procreat la moșul său adoptiv, e în urmă emancipat, el va veni la *bonorum posesiune* a moșului său natural. Adopțiunea nu vatămă de cât pe cât timp e cine-va în familie străină. Dacă e emancipat de tatăl său adoptiv, vine la succesiunea ascendenților săi naturali, bine înțeles dacă e emancipat în viața lor, nu și dacă e emancipat după moartea lor; căci e mai adevărat a decide că după moartea lor pretorul nu îi admite la succesiunea lor.”

§ 12: Titlul 1, Cartea III din Instituțiunile lui Justinian:

„*Eadem hæc observantur et in ea bonorum possessione quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institu-*

„Aceleași reguli se observă și la *bonorum posesiune* pe care pretorul o promite în contra tabulelor testamentului ascendentului copiilor omiși, adică

tis, neque, ut oportet, exheredatis, prætor pollicetur: nam eos quidem qui in potestate parentis mortis tempore fuerunt, et emancipatos vocat prætor ad eam bonorum possessionem: eos vero qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti, ad bona ejus non admittit, quia desinunt numero librorum esse.

nici instituiți eredi, nici exheredați cum trebue; căci pretorul chiamă la acea bonorum posesiune pe cei ce au fost sub puterea paternă a ascendentului la moartea lui și pe cei emancipați; iar pe cei ce au fost în familia adoptivă în momentul morții ascendentului lor natural îi respinge. Asemenea pe copii adoptivi emancipați de tatăl lor adoptiv, precum nu îi admite ab intestat (*unde liberi*), asemenea încă mai mult nu îi admite contra tabulelor testamentului la bunurile lui, căci ei încetăză prin emancipațiune de a se mai prenumera între *liberi adoptatorului*.

4) *Bonorum posesiunea conart tabulas* este acordată patronului și descendenților săi chemați la succesiunea lui ca quasi-agnați în contra testamentului libertului cetățean roman care a instituit un *extraneus*, însă numai pentru jumătate din avere. Cea-altă jumătate rămâne extraneului instituit;

5) *Bonorum posesiunea contra tabulas* este acordată ascendentului emancipator contra testamentului descendentului emancipat care l-a omis. Și această *bonorum possessio* este tot *dimidiæ partis*, adică pentru jumătate din succesiune (l. 1, principium. Si a parente quis manumissus est, XXXVII, 12).

Să vorbim acum despre *bonorum posesiunea secundum tabulas*.

Bonorum posesiunea secundum tabulas este acordată când nu se presintă nimeni care să ceară *bonorum posesiunea contra tabulas*, sau pentru că nu e nimeni care să fie în drept a o cere, sau pentru că cel ce e în drept a o cere a murit înainte de a o cere, sau a renunțat la ea, sau l-a trecut termenul în care o putea cere (Ulpian, *Regule*, titlul 28, § 5, și legea 2 principium, *De bonorum possessione secundum tabulas*, XXXVII, 11).

Ea poate fi acordată sau *confirmandi veteris gratia*, de exemplu când testamentul e valabil după dreptul civil, fără a fi și după dreptul pretorian, sau *supplendi veteris juris gratia*, când e acordată eredelui valabil instituit sub condițiune într'un testament *justum jure civili, pendente conditione*, în timpul suspensiunei condițiunei, în care timp nu are drept la ereditate după dreptul civil (legea 6 D., XXXVII, 11), sau, în *fine emendandi veteris juris gratia*, ceea ce are loc fie în cazul în care testamentul e valabil în formă după dreptul pretorian, fără să fie valabil în formă după dreptul civil, fie în cazul în care un testament a fost făcut de o femeie nubilă în tutelă fără consimțământul tutorului său, cas în care testamentul e nul *jure civili*, dar în care pretorul, dacă testamentul are forma exterioră pretoriană, acordă *bonorum posesiunea secundum tabulas eredelui instituit, bonorum posesiune* care la început era *sine re*, dar care de la Antonin cel Piu încolo a devenit *cum re* (Gaius, Com. II, §§ 118, 119, 120, 121 și 122). Veđi în privința acesta ceea ce am ăis în partea I cu ocaziunea explicațiunei acestor paragrafe din Instituțiunile lui Gaius. Asemenea pretorul acordă *bonorum posesiunea secundum tabulas, emendandi veteris juris gratia*, eredelui instituit într'un testament valabil după dreptul pretorian, devenit *irritum* din cauză că testatorul a suferit o capitis deminuțiune maxima sau media după facerea testamentului, care testament *irritum* rămâne după dreptul civil, chiar dacă testatorul va recupera capacitatea de a testa înainte de a muri, dar care, după dreptul pretorian, în cas de recuperare a capacităței, e în stare a produce efect, cu condițiune ca testatorul să nu fi făcut în urmă de alt testament valabil după dreptul civil și să nu lase vre-un erede ab intestat după dreptul civil (Gaius, Com. II, §§ 147 și 148). Asemenea pretorul acordă *bonorum posesiunea secundum tabulas* eredelui instituit într'un testament valabil în formă după

dreptul pretorian, care a devenit *ruptum jure civili*, din cauză de agnațiune de *suus*, care *ruptum* rămâne după dreptul civil chiar dacă *eredele suus* conceput în momentul confecțiunii testamentului și născut după, mōre înainte testatorului, dar care în asemenea cas produce un *bonorum posesor secundum tabulas* după dreptul pretorian, (Ulpian, legea 12 principium, *De injusto, rupto irritove facto testamento*, XXVIII, 3).

Să vorbim acum de *bonorum posesiunile ab intestat*.

E loc la *bonorum posesiune ab intestat* :

- 1) Când defunctul n'a făcut de loc testament ;
- 2) Când testamentul său a devenit *irritum, ruptum* sau *destitutum* ;
- 3) Când cel ce are drept la *bonorum posesiunea secundum tabulas* nu o cere sau a renunțat la dēnsa.

Avem opt feluri de *bonorum posesiuni* ab intestat, dar care nu au loc tōte în orice cas, ci numai unele dintr'ēsele după casuri. Să le studiăm pe rând. Ele sunt indicate în paragraful 3 din titlul IX al Cărței III din Instituțiunile lui Justinian, titlul care se ocupă de materia *bonorum posesiunilor*. La început paragraful 3 vorbește despre *bonorum posesiunile contra tabulas* și *secundum tabulas*, pe cari le-am studiat deja, și după aceea trece la *bonorum posesiunile ab intestat* :

§ 3: „*Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ: prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque contra tabulas; secunda quam omnibus jure scriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur secundum tabulas testamenti. Et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit; et primo loco, suis heredibus, et iis qui ex edicto prætoris inter suos heredes connumerantur, dat bonorum possessionem quæ vocatur unde liberi. Secundo, legitimis heredibus. Tertio, decem personis quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni quam materni; itam filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia; frater, soror, sive consanguinei, sive uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, tum quem ex familia. Sexto, patrono et patronæ, liberisque eorum, et parentibus. Septimo, viro et uxori. Octavo, cognatis manumissoris.*“

§ 3: „*Bonorum posesiuni* care se dau în cas de testament sunt acestea : cea d'ântēi care se dă copiilor omiși, și care se numește *contra tabulas* ; cea d'a doua, pe care pretorul o promite tuturilor eređilor valabil instituiți prin testament, și care din acēstă cauză se numește *secundum tabulas*. Și după ce a vorbit mai ântēi despre testamente, apoi trece la cei ce mor intestați. Și mai ântēi dă *bonorum posesiunea unde liberi* eređilor sui și celor pe cari pretorul îi numără în edictul său între eređii sui. În al doilea rând pretorul dă *bonorum posesiunea eređilor legitimi*. În al treilea rând el dă *bonorum posesiunea celor de ce persoane* (cognati mai apropiati) pe cari el le preferă extraneului manumisor. Aceste de ce persoane sunt : tatăl, muma, moșul, mōșa, atât paterni cât și materni ; fiul, fiica, nepotul, nepōta, atât din fiu cât și din fiică ; fratele, surora, fie consanguini, fie uterini. Al patrulea, pretorul dă *bonorum posesiunea proximilor cognati*. Al cincilea, el acordă *bonorum posesiunea* așa numită : *tum quem ex familia*. Al șeselea, el acordă *bonorum posesiunea patronului și patrōnei, și copiilor lor, și părinților lor*. Al șeptelea, pretorul acordă *bonorum posesiunea bărbatului și nevestei*. Al optulea, *cognatiilor manumisorului*“.

Să vorbim mai ântēi despre *bonorum posesiunea unde liberi*.

Bonorum posesiunea unde liberi este acordată de pretor : 1) *eređilor sui* ; 2) descendenților emancipați ; 3) copiilor dați în adopțiune, dacă la mōrtea ascendentului natural ei sunt deja eșiți din familia adoptivă. Celor d'ântēi pretorul le acordă

bonorum posesiunea confirmandi veteris juris gratia ; celor două categorii din urmă *emendandi veteris juris gratia*. Pe când însă descendenții, emancipații sau dați în adopțiune, când vin la succesiunea ascendentului lor natural *contra tabulas*, trebuie să execute legatele și fideicomisele lăsate de testator ascendenților și descendenților săi, precum și cele lăsate cu titlu de dote, din contră, când vin *ab intestat* la *bonorum posesiunea unde liberi*, ei nu sunt datorți a executa nici un legat, nici o sarcină impusă prin testament.

Nici o dată însă *bonorum posesiunea unde liberi* nu este acordată nici descendenților naturali intrați și rămași în familie adoptivă, nici descendenților pur adoptivi eșiți de sub puterea paternă a adoptatorului înainte de mórtea lui.

Acésta o spune mai întâi Ulpian în Regulele sale, titlul XXVIII, § 8 :

„*Liberis bonorum possessio datur tam his qui in potestate usque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis : item adoptivis, non tamen etiam in adoptionem datis.*”

Acésta o spune apoi Justinian în paragrafele 9, 10 și 11 din titlul 1 al Cărței III a Instituțiilor sale :

§ 9 : „*Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent : neque enim sui heredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque ulló alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed prætor, naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem, unde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato et qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is qui in potestate fuerit, solus jure civili heres est, id est solus suus heres est ; sed, cum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, evenit ut suus heres pro parte heres fiat.*”

§ 10 : „*Ad hi qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi, si modo, quum is moreretur, in adoptiva familia sint : nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent ; et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, et quantum ad hunc, æque extraneorum*

„*Bonorum posesiunea este dată descendenților atât celor ce se găsesc sub puterea decujusului la mórtea lui, cât și emancipaților ; asemenea și descendenților adoptivi, nu însă și celor dați în adopțiune.*”

§ 9 : „*Însă copii emancipați n’au nici un drept după dreptul civil ; în adevăr, nu sunt nici heredes sui, pentru că au încetat de a mai fi sub puterea paternă a tatălui lor, și pe de altă parte nu sunt chemați nici cu alt titlu de legea celor 12 Tabule. Dar pretorul, mișcat de echitatea naturală, le dă bonorum posesiunea unde liberi, ca cum ar fi fost la mórtea tatălui lor sub puterea lui paternă, fie că sunt singuri, fie că concură cu eredi sui. De aceea, dacă de cujus lasă două copii, emancipatul și cel ce a fost la mórtea sa sub puterea sa paternă, de sigur cel ce a fost sub puterea paternă este singur erede după dreptul civil, adică este singur herede suus ; dar, fiindcă emancipatul, prin beneficiul pretorului, este admis la o parte din succesiune, se face că heredele suus nu devine erede de cât pentru o parte.*”

§ 10 : „*Însă cei ce fiind emancipați de tatăl lor s’au dat în urmă în adopțiune, nu sunt admiși ca liberi la bunurile tatălui lor natural, dacă la mórtea lui sunt în familia adoptivă ; căci dacă au fost emancipați de tatăl adoptiv în viața tatălui lor natural, sunt admiși la bunurile acestuia ca cum ar fi fost emancipați de el, și nu ar fi trecut nici un moment prin familia adoptivă ; și, consecamente, încep față cu tatăl adoptiv să fie străini. Dacă însă sunt emancipați de tatăl lor adoptiv după mórtea tatălui lor natural, devin și față cu tatăl adoptiv străini și nu au nici*

loco fiunt, et quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur: quod ideo sic placuit, quia iniquum erat esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos».

§ 11: »Minus ergo juris habent adoptivi quam naturales, namque naturales emancipati beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt; adoptivi vero emancipati et jure civili perdunt gradum liberorum, et a prætore non adjuvantur, et recte: naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest, nec, quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiarum aut nepotes neptesve esse; adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia jus nomenque filii filiarum, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est emancipatione, perdunt».

un drept nici la bunurile tatălui lor natural; de aceea, s'a decis ast-fel, căci era inic să depindă de tatăl adoptiv ca bunurile tatălui natural să aparțină după placul lui or copiilor, or agnaţilor acestuia».

§ 11: »Prin urmare, mai puțin drept au copii adoptivi de cât cei naturali; căci copii naturali emancipați rețin calitatea și gradul de *liberi* prin beneficiul pretorului, de și 'l perd după dreptul civil; pe când copii adoptivi, când sunt emancipați, perd gradul de *liberi* după dreptul civil, și nu sunt ajutați nici de pretor, și cu drept cuvânt; căci o rațiune civilă nu poate distruge drepturile naturale, nici, pentru că au încetat de a mai fi *heredes sui*, pot să înceteze în același timp de a mai fi fi sau fiice, sau nepoți or nepoțe; copii însă adoptivi, dacă sunt emancipați, încep să fie străini, căci dreptul și numele de fi sau de fiice, pe care 'l-au dobândit prin adopțiune, îl pierd prin altă rațiune civilă, adică prin emancipațiune».

Să vorbim acum despre bonorum posesiunea unde legitimi.

Acastă bonorum posesiune este acordată tutulor acelora cari sunt chemați la moștenire după dreptul civil. Ei pot veni și jure civili ca *heredes legitimi* și jure prætorii în al duoilea ordine la bonorum posesiunea unde legitimi, după *liberi*. Bine înțeles a fortiori *liberi*, care pot veni dacă sunt *heredes sui* la bonorum posesiunea unde *liberi*, pot veni la bonorum posesiunea unde legitimi dacă au repudiat bonorum posesiunea unde *liberi*, sau au lăsat să treacă timpul în care puteau s'o ceră. Dar copii emancipați cari nu sunt *heredes legitimi*, eređi după dreptul civil, nu pot veni de cât la bonorum posesiunea unde *liberi*, pe care dacă au repudiat'o sau n'au cerut'o în timp util, nu pot cere bonorum posesiunea unde legitimi.

Pot deci cere bonorum posesiunea unde legitimi: 1) agnații chemați la ereditate de legea celor 12 Tabule; 2) gentiliți chemați la ereditate de legea celor 12 Tabule; 3) patronul și descendenții patronului chemați la ereditatea libertului de legea celor 12 Tabule; 4) ascendentul manumisor chemat la ereditatea descendentului manumis de legea celor 12 Tabule; 5) extraneul manumisor chemat la ereditatea celui ce a manumis din *mancipium*, în cas de emancipațiune, de legea celor 12 Tabule; 6) muma chemată la succesiunea copiilor sêi de senatusconsultul Tertullian; 7) copii chemați la succesiunea mumei lor de senatusconsultul Orphitian.

Legitimul care a repudiat bonorum posesiunea unde legitimi sau nu a cerut'o în timpul util, poate cere în gradul sêu, adică după proximitatea gradului bonorum posesiunea unde *cognati*, precum am ȓis mai sus, că *heres suus*, care a repudiat bonorum posesiunea unde *liberi*, sau n'a cerut'o în timp util, poate cere bonorum posesiunea unde legitimi, și dacă a repudiat și pe acêsta sau nu a cerut'o în timp util, poate cere bonorum posesiunea unde *cognati*. În adevêr, *heres suus* este cel mai aproape agnat al aceluia sub a căruî putere paternă se află, și cel mai de aproape al sêu *cognat*.

Tôte acestea rezultă din legea 2 principium D., Unde legitimi, XXXVIII, 7, din legea 1, § 11 D., De successorio edicto, XXXVIII, 9, și din legile 11 și 12 D., De suis et legitimis heredibus, XXXVIII, 16.

Legea 2, principium, Unde legitimi :

„Si repudiaverint sui ab intestato bonorum possessionem, adhuc dicemus, ob stare eos legitimis, hoc est his, quibus legitima potuit deferri hereditas; idcirco, quia repudiando quasi liberi bonorum possessionem, hanc incipiunt habere quasi legitimi“.

Legea 1, § 11 De successorio edicto :

„Sed videndum est, an inter ceteros ipse quoque qui exclusus est, admittatur; utputa filius est in potestate; delata est ei bonorum possessio ex prima parte, unde liberis defertur; exclusus est tempore, aut repudiatione: ceteris defertur. Sed ipse sibi succedat ex hac successoria parte? Et magis est ut succedat, et unde legitimi possit petere, et post hos suo ordine ex illa parte, unde proximi cognati vocantur. Et hoc jure utimur, ut admittatur. Poterit ex sequenti parte succedere ipse sibi. Item hoc dici poterit et in secundum tabulas bonorum possessione: ut si secundum tabulas non petierit bonorum possessionem is, qui potuit et ab intestato succedere, ipso sibi succedat“.

Legile 11 și 12 De suis et legitimis heredibus :

„Capitis deminutione pereunt legitimæ hereditates, quæ ex lege tabularum veniunt: sive vivo aliquo, sive antequam adeatur hereditas ejus, capitis minutio intercessit: quoniam desinit suus heres vel agnatus recte dici; quæ autem ex legibus novis, aut senatusconsulto, non utique. Filius patri agnatus proximus est“.

„Dacă eređii sui au repudiat bonorum posesiunea (unde liberi), încă vom ȃce că ei staũ inainte, se opun legitimilor, adică acelora cărora se pôte deferi ereditatea legitimă, pentru cuvântul că repudiând bonorum posesiunea unde liberi, încep să aibă drept la bonorum posesiunea unde legitimi“.

„Dar să vedem dacă acela care a fost exclus de la bonorum posesiune într'o ordine este admis la bonorum posesiunile din ordinele următoare. De exemplu unui fiu sub putere paternă este deferită bonorum posesiunea în virtutea primei părți a edictului, în virtutea căreia se deferă liberilor. Dar fiul repudiază această bonorum posesiune sau nu o acceptă în timp util. Bonorum posesiunea este deferită ordinelor subsevente. Va putea fiul să 'și succedă sie-și și să vină în ordinea următoare (adică să sară din ordine în ordine)? Și a prevalut că 'și succedă și că pôte cere bonorum posesiunea unde legitimi și de va repudia și pe acesta sau nu o va cere în timp util, va putea cere în gradul său bonorum posesiunea unde cognati. Și acesta este soluțiunea ce se admite în practică: Că pôte să vină în ordinea inferiōră succedând sie-și. Acesta se pôte ȃce chiar și relativ la bonorum posesiunea secundum tabulas; că adică dacă cine-va nu a cerut bonorum posesiunea secundum tabulas testamenti în care a fost instituit, pôte, dacă are vocațiune după dreptul civil și la ereditatea ab intestat, să cëră bonorum posesiunea ab intestat, adică să 'și succedă și aci sie-și“.

„Prin capitis deminuțiune se stinge ereditățile legitime cari provin din legea celor 12 Tabule, fie că capitis deminuțiunea intervine în viața decujusului, fie că intervine înainte de adifiunea eredităței lui; căci cu drept cuvânt încetăză de a mai putea fi numit herede suus sau agnat. Nu se sting însă prin capitis deminuțiune (minimă) ereditățile cari provin din legile cele noui sau din vre-un senatusconsult. Fiul este cel mai de aproape agnat al tatălui său“.

Să vorbim acum despre *bonorum posesiunea unde cognati*.

Ea a fost acordată de pretor *supplendi veteris juris gratia* și a fost creată înainte de *bonorum posesiunile* introduse spre corigerea inichităților dreptului civil.

Multe din capurile de *bonorum possessiones unde cognati*, pretorul mai târziu le-a înălțat la gradul de *bonorum possessiones unde liberi* sau *unde legitimi*.

Așa el a ridicat la rangul de *bonorum posesiune* de ordine primă, *unde liberi*, *bonorum posesiunea* acordată mai întâi *unde cognati* descendenților emancipați sau dați în adopțiune când nu mai sunt în familia adoptivă la moartea ascendentului lor natural. Așa el a înălțat la rangul de *bonorum possessiones unde legitimi bonorum posesiunile* acordate mai întâi *unde cognati* mamei care vine la succesiunea copiilor ei, copiilor cari vin la succesiunea mamei lor. Acesta a făcut-o după ce soriginți de drept civil, senatusconsultul Tertullian și senatusconsultul Orphitian au creat drepturi de succesiune legitimă pentru mamă față cu copii ei, pentru copii față cu muma lor.

Pretorul acorda *bonorum posesiunea unde cognati* :

- 1) Mamei față cu copii ei legitimi înainte de senatusconsultul Tertullian ;
- 2) Copiilor legitimi față cu muma lor legitimă înainte de senatusconsultul Orphitian ;
- 3) Copiilor naturali față cu muma lor naturală și cu ascendenții legitimi ai mamei lor, chiar când au fost născuți din flori, nu numai când erau născuți din căsătoria *juris gentium* sau din concubină ;
- 4) Descendenților legitimi față cu ascendentul lor legitim de sânge, când la moartea acestuia ei erau încă în familia adoptivă ;
- 5) Cognaților prin femei ;
- 6) Agnatelor peste gradul de surori consanguinee încolo, de la excluderea lor de la ereditatea legitimă de către jurisprudența voconiană ;
- 7) Agnaților și agnatelor *capiti minuti*, cari însă bine înțeles erau uniți prin legătură de sânge ;
- 8) Ereților *sui* cari repudiaseră sau nu ceruseră în timp util *bonorum posesiunea unde liberi* și *bonorum posesiunea unde legitimi*.

Să trecem la *bonorum posesiunea unde decem personæ*.

Ea este acordată la zece cogați mai apropiați ai emancipatului, când manumisorul a fost un *extraneus*, cu preferință a manumisorului extraneu a căruia *bonorum possessio unde legitimi* pretorul o pune în urma *bonorum posesiunii unde decem personæ*. Aceste zece persoane sunt: 1) tatăl; 2) muma; 3) moșul patern sau matern; 4) moșa paternă sau maternă; 5) fiul; 6) fiica (ambii aceștia născuți înaintea emancipării tatălui lor, cari prin urmare erau *heredes sui* ai moșului lor, dar nu mai puteau fi *heredes sui* ai tatălui lor emancipat); 7) nepotul din fiu sau din fiică; 8) nepoata din fiu sau din fiică (ambii aceștia născuți înainte de emanciparea moșului lor, care prin urmare nu mai puteau fi *heredi sui* ai lui); 9) fratele consanguin sau uterin; 10) sora consanguină sau uterină.

Scim, în adevăr, că legea celor 12 Tabule admite pe extraneul manumisor ca și pe ascendentul manumisor la ereditatea emancipatului în al doilea ordine, ca quasi-agnați, în lipsă de *heredes sui* ai emancipatului. Pretorul, dacă ar fi fost să urmeze sistemul său obicinuit, ar fi trebuit să cheme pe extraneul manumisor la *bonorum posesiunea unde legitimi*, în lipsă de *heredes sui* sau de asimilații lor ai emancipatului, și, prin urmare, extraneul manumisor să fie preferit cogaților celor mai apropiați ai emancipatului, căci n'ar fi venit de cât în al treilea ordine la *bonorum posesiunea unde cognati*, și să fie preferat extraneul manumisor chiar tatălui emancipator când nu tăcuse el manumisiunea, ci lăsase s'o facă amicul său căruia îi mancipase pe fiul său. Acesta a părut inic pretorului, și de aceea el a chemat pe cele zece persoane, sus menționate, cogați mai apropiați, la o *bonorum posesiune* preferabilă *bonorum posesiunii unde legitimi*, acordată extraneului manumisor. Acesta este *bonorum posesiunea unde decem personæ*.

Când sunt chemați în același grad la această *bonorum posesiune* și tatăl și mama, care supraviețuiesc fiului lor emancipat, tatăl exclude pe mamă (Modestin, legea 10 *De suis et legitimis heredibus*, XXXVIII, 16).

Așa în cât la această *bonorum posesiune* vor veni în concurență fiul și fiica cu tatăl sau cu mama, când dintre tată și mamă numai unul supraviețuiesce. Pe când dacă fiul și fiica, tatăl și mama supraviețuiesc câte-și patru, numai fiul, fiica și tatăl vor veni ca cogați de același grad la *bonorum posesiune*.

Să vorbim acum de *bonorum posesiunea tum quam ex familia*:

Ea este acordată familiei civile a patronului, adică agnaților săi, care sunt chemați la moștenirea pretoriană a libertului: 1) în lipsă de *heredes sui* sau de asimilații lor ai libertului; 2) în lipsă de patroni sau de descendenți ai patronului; 3) în lipsă de cogați ai libertului, adică de copii ai lui dați în adopțiune și încă în familia adoptivă la moartea lui. Ea este dar dată în a patra ordine. Așa dice și Ulpian în Regulele sale, titlul 28, § 7. Sunt însă interpreți care cred că cogații libertului vin în al patrulea ordine și agnații patronului în a treilea. Opiniunea însă a acestora nu numai că e contrarie textului formal al lui Ulpian, și clasificării lui Justinian (Instituțiuni, titlul nostru, § 7, în care pune *bonorum posesiunea tum quam ex familia* după *bonorum posesiunea unde cognati*, fără distincțiune de cogați ai unui ingenuu sau de cogați ai unui libert), dar apoi nu este întemeiată pe nici un argument serios. Adăugați că ea nu e nici rațională, nici echitabilă.

După dreptul civil, ereditatea libertului în lipsă de *heredes sui* și de patron și descendenți ai lui devenea vacantă și era luată de erariu. Pretorul a găsit această stare de lucruri nedreptă și, supleând dreptului civil, a creat *bonorum posesiunea tum quam ex familia*.

Să trecem acum la *bonorum posesiunea unde patronus et patrona liberique eorum et parentes*.

Ca și *bonorum posesiunea tum quem ex familia* și *bonorum posesiunea unde patronus et patrona liberique eorum et parentes*, nu se poate prezenta de cât relativ la succesiunea unui libetin.

Ce să fie această *bonorum posesiune*?

Chestiunea e grav controversată.

După părerea lui Theophil, pe care o dă în parafrasa Instituțiunilor sale, această *bonorum posesiune* s'ar cuveni patronului, patronei sau descendenților patronului, sau ascendenților patronului sau patronei în cazul în care ei nu ar veni la *bonorum posesiunea unde legitimi*, pentru că au repudiat-o sau, au omis de a o cere în timp util. Iacă cum se exprimă Theophil în această privință: „În al șeselea rând pretorul a introdus *bonorum posesiunea* pe care o a dat patronului și patronei, ascendenților lor și descendenților lor, și pe care o a numit: *Unde liberi patroni, patronaeque et parentes eorum*. În adevăr, dacă moare libertul, și patronul sau patrona sau descendenții lor nu vor să vină prin intermediul *bonorum posesiunei unde legitimi*, sau le-a expirat timpul în care pot s'o cêră (căci fie care *bonorum posesiune* este circumscrisă într'un termen determinat, după cum vom arăta mai la vale), și apoi nu vor fi cerut nici *bonorum posesiunea tum quem ex familia*, pot să vină la succesiune prin intermediul acestei *bonorum posesiuni* sau înșele patronii, sau descendenții lor, dacă patronii au murit înaintea libertilor lor, sau ascendenții patronilor sau a patrónelor“.

Acastă opiniune este împărtășită de Lariche, de Accarias, care o mai acordă patronului sau patronei, independent de cazul arătat de Theophil, și în cazul în care au suferit vre-o *minima capitis deminutio* în urma manumisiunii, descendenților patronului, când n'au făcut parte din familia lui civilă pentru că descind prin femei, descendenților patronei care nu pot veni la *bonorum posesiunea unde legitimi*, ascendenților patronului sau patronei care nu fac parte din familia sa civilă ca să pôtă veni prin *bonorum posesiunea tum quem ex familia*. De aceeași părere era și Machelard la cursul său.

Acastă părere are în contra ei un text pozitiv al lui Ulpian, care face parte din colecțiunea legilor mosaice și romane, în care Ulpian ține: *„Post familiam patroni, vocat prætor patronum et patronam, item liberos et parentes patroni et patronæ.* După familia patronului, pretorul chiamă pe patron și pe patrónă, precum și pe copii și pe ascendenții patronului și a patróniei. Apoi, cum s'ar deferi ereditatea patronului după agnații patronului? Ulpian nu ține că patronul și patróna vin în lipsă de agnați ai patronului, când nu pot veni la *bonorum posesiunea unde legitimi*, cum face Accarias să dică acest text, ci că după familia patronului, în orî-ce cas, vine patronul și patróna, etc. Apoi care patron sau patrónă, al libertului său al libertei? Dar aceștia vin la a doua ordine de *bonorum posesiune, unde legitimi*. Cum o să vină la a cincea, după *liberi* libertului, după *legitimi* libertului, cari nu pot să fie de cât însuși patronul sau patróna, după agnații patronului? Este adevărat că textul lui Ulpian nu ține *patronul patronului*, ci simplu patronul. Dar dacă nu ține, nu'l exclude. Și nu pôte fi de cât patronul patronului, căci, cât pentru patron, el vine în al doilea grad *unde legitimi*. Afară de această, opiniunea această e în acord cu ceea-ce ține parafrasa în limba greacă din Basilice a constituțiunei 4 din Condica lui Justinian, titlul 4, *De bonis libertorum et jure patronatus* al Cărței VI, constituțiune care lipsesce în Condica lui Justinian, care a fost restituită în parte de Contius, care parafrasă din Basilice o găsim reproducă în Capitolul 34 al Cărței XX din *Observațiunile lui Cujus* (T. I. colonele 927—936 al edițiunei deja citate în 12 tomuri), și în care parafrasă vedem ținându-se că succesiunea unui libert era în unele casuri deferită patronului patronului acestui libert: *ἡ ἐκκλησιὰ δὲ τῶν ἀνδρῶν καὶ τῶν γυναικῶν τοῦτοῦ τοῦ ἀπελευθέρου καὶ αὐτοῦ ἀπελευθέρου ἢ ἐτέρου τινὸς, καὶ ὁ τοῦ πατρωνοῦ πατρων, καὶ ἡ συγγενεία αὐτοῦ καλεῖται*, — a ordonat ca, în cazul în care patronul acestui libert era și el libert al cuiva, ca să fie chemat la succesiunea lui patronul patronului și cognatii lui. „Apoi dacă Basilicele vorbesc de un cas în care patronul patronului vine la moștenirea libertului, sigur că acest cas există, și el nu era de cât cazul *bonorum posesiunei noastre*. Mai cu seamă că este arbitrar, cum fac autorii opiniunei contrarii, a distinge pe cognatii patronului în două, și a'î chema dacă sunt descendenți sau ascendenți la *bonorum posesiunea noastră*, dacă sunt colaterali la *bonorum posesiunea unde cognati manumissoris*, de carî vom vorbi îndată. E mai natural a băga pe toți simplii cognatii ai patronului, fie ei descendenți, fie ei ascendenți, fie ei colaterali, într'o singură grupă, și a'î chema pe toți la *bonorum posesiunea unde cognati manumissoris*, după proximitatea gradului. Cu chipul acesta, va fi concordanță între *bonorum posesiunea unde cognati a ingenuului*, *bonorum posesiunea unde cognati a libertului* și *bonorum posesiunea unde cognati manumissoris*, adică a cognatiilor patronului. De această părere este Demangeat, părere pe care o adoptăm și noi, și pe care ne-am dat osteneala a o întemeia pe noui argumente, combătând în același timp cu noui argumente părerea contrarie (*Demangeat, Cours élémentaire de droit romain*, 2-e édition, T. II, paginile 91, 92 și 93).

În resumat, dar în lipsă de agnați ai patronului, sunt chemați la succesiunea libertului: patronul patronului, patróna patronului, descendenții patronului. Dacă însă patronul, în loc să fie și el *libertinus*, a fost un fiu de familie emancipat de ascendentul său, atunci la succesiunea libertului vine, în lipsă de agnați ai patronului, ascendentul manumisor al patronului. Adăugați că în părerea lui Machelard, Accarias și Lariche se chiamă la succesiunea libertului în aceeași ordine și patronul libertului, și copii libertului și ascendentul libertului prin femeie. Ce este acest amalgam? În aceeași ordine să se cheme și patronul când e *capite deminutus*, ca cognat al libertului, pe când el nu e cognat al libertului, cum e agnatul de sânge când e *capite deminutus*, cari încetăză de a fi agnat, dar rămâne cognat. Aci cum o să vină ca cognat, când nu e rudă de sânge? Și apoi să vină el în aceeași ordine, care nu e cognat al libertului, cu copii patronului cari pot să fie cognatii ai patronului, dar cari nu sunt cognatii ai libertului, și cu ascendenții patronului cari n'au putut fi nici o-dată agnați ai libertului, și cari nu au putut fi nici cognatii ai libertului! Ce este acest amalgam de patron, de patrónă, cari vin când *loco*

agnatorum, quand loco cognatorum ai libertului, cu cari nu sunt cognați, și de cognați ai patronului la un loc în aceeași ordine? În fine, dacă este a alege între parafrasa lui Theophil a unui text din Instituțiuni și versiunea în limba grăcă a unei constituțiuni a lui Justinian, inserată în Basilice, mi se pare că alegerea e lesne de făcut. E de preferit versiunea grăcă a constituțiunei, care relatează cum are obiceiul a face Justinian dreptul vechi, și în care se vorbește de o *bonorum posesiune* a patronului patronului.

Să vorbim acum despre *bonorum posesiunea unde vir et uxor*.

După dreptul civil femeia nu moștenește pe bărbatul său legitim, cu care contractase adică *juste nuptii*, de cât dacă femeia, cu ocazia căsătoriei, căduse în *manu mariti*, căci atunci ea îi ținea loc de *filia*, și prin urmare îl moștenește ca *heres sua*. Și încă acesta nu avea loc de cât pentru femei relativ la ereditatea bărbatului, iar nu și pentru bărbat relativ la ereditatea femeii.

Dreptul pretorian a modificat această stare de lucruri, și a chemat pe bărbat la succesiunea soției sale legitime, pe femeia la succesiunea bărbatului său legitim, fie că soțul de cuius este ingenu, fie că este libertin.

În cazul în care soțul predeces este libertin, soțul supraviețuitor va veni la *bonorum posesiunea* soțului predeces înaintea cognaților manumisoriului.

Acăsta este cea ce se numește *bonorum posesiunea unde vir et uxor*, care nu e admisă de cât în cas de căsătorie legitimă, și în cas în care căsătoria legitimă s'a disolvat prin moarte, iar nu prealabil prin divorț, după cum ne spune Ulpian în legea unică în Digeste, *principium*, § 1, *Unde vir et uxor, XXXVIII, 11. Bonorum possessiunea unde vir et uxor* e creată de pretor *supplendi veteris juris gratia*. Să vorbim, în fine, despre *bonorum posesiunea unde cognati manumissoris*. Acăsta *bonorum posesiune* are loc numai în cas de succesiune a unui libert.

Și acăsta *bonorum posesiune* este creată de pretor *supplendi veteris juris gratia*.

Ea e acordată cognaților patronului în lipsă:

1) De *heredes sui* ai lui său asimilați lor, adică de *liberi* în sensul *bonorum posesiunei unde liberi*;

2) De *patron, patrónă* său descendenți de *patron*, adică de *legitimi* ai libertului;

3) De cognați ai libertului;

4) De agnați ai patronului, adică în lipsă de persoană care să pótă cere *bonorum posesiunea tum quem ex familia*;

5) De *patron* al patronului, său de descendenți ai lui, etc., adică în lipsă de persoană care să pótă cere *bonorum posesiunea unde patronus et patrona, liberique eorum et parentes*;

6) În fine, în lipsă de soț legitim al libertului.

Am ținut mai sus că cele *opt bonorum posesiuni ab intestat*, de cari vorbește Justinian în Instituțiuni, nu au toate loc în toate cazurile, ci numai câte unele dintr'ensele într'un cas și altele într'alt cas.

În privința acăsta, acum putem resuma și ținice:

E vorba de succesiunea unui ingenu, avem patru *bonorum posesiuni* în ordinea următoare: 1) *unde liberi*; 2) *unde legitimi*; 3) *unde cognati*; 4) *unde vir et uxor*.

E vorba de succesiunea unui libertin, e loc la șapte *bonorum posesiuni* în ordinea următoare: 1) *unde liberi*; 2) *unde legitimi*; 3) *unde cognati liberti*; 4) *tum quem ex familia*; 5) *unde patronus et patrona liberique patroni et parentæ*; 6) *unde vir et uxor*; 7) *unde cognati manumissoris*.

E vorba de succesiunea unui fiu de familie manumis de ascendent, e loc la patru *bonorum posesiuni*, în ordinea următoare: 1) *unde liberi*; 2) *unde legitimi*; 3) *unde cognati*; 4) *unde vir et uxor*.

E vorba, în fine, de succesiunea unui fiu de familie manumis de un extraneu manumisor, e loc la cinci *bonorum posesiuni* în ordinea următoare: 1) *unde liberi*; 2) *unde decem personæ*; 3) *unde legitimi*; 4) *unde cognati*; 5) *unde vir et uxor*.

O altă divisiune a *bonorum posesiunilor* este în *bonorum posesiuni cum re* și în *bonorum posesiuni sine*.

O *bonorum posesiune* se dice că este *cum re*, când acela căruia 'i-a fost acordată rămâne în posesiunea bunurilor succesoriale, fără să fie expus a fi evins dintr'ensele de erede de drept civil pe calea petițiunei de ereditate.

O *bonorum posesiune* se dice, din contră că este *sine re* când cel ce a obținut'o este expus a fi evins din bunurile succesoriale de erede de drept civil pe calea petițiunei de ereditate.

La început *bonorum posesiunile* au fost cele mai mult *sine re*. Ele nu erau *cum re* de cât când erau date *confirmandi veteris juris gratia*, sau *supplendi veteris juris gratia*, adică când ele nu intrau în luptă cu ereditatea civilă, căci erau date spre confirmare a dreptului civil, sau când, de și intrau în luptă cu dreptul civil, era însă nu spre a exclude un erede de drept civil, ci spre a evinge pe erariu care lua bunurile nu ca erede, ci ca bunuri vacante, ca bunuri fără stăpân. Tote *bonorum posesiunile emendandi veteris juris gratia* au fost la început *sine re*, fie *contra tabulas*, fie *secundum tabulas*, fie *ab intestat*.

Să le luăm pe rând.

Și mai întâiu să examinăm *bonorum posesiunile contra tabulas*.

Cea d'ânteu care a trebuit să fie admisă a fost *bonorum posesiunea contra tabulas acordată liberilor emancipați*. Ea a trebuit de curând să devie *cum re*; altminterlea nu ar fi avut nici un efect, cu atât mai mult cu cât *liberi emancipati* erau deja admiși în timpul lui Ciceron la *bonorum posesiunea unde cognati*.

Cea d'a doua a trebuit să fie *bonorum posesiunea* acordată fiicelor, nepoților și nepotelor din fiu omise. Acestia *jure civili* aveau numai o parte din succesiune cu titlu de *jus accrescendi*. *Jure praetorio* însă ei obținură *bonorum posesiunea* întregi averi a testatorului. Un rescript al împăratului Antonin cel Piu lasă în vigoare pentru nepoți *bonorum posesiunea* pentru tot; pentru fiice și nepote din fiu o reduce la o parte din avere, la ceea ce *jure civili* ar fi putut obține *jure accrescendi*. Evident că și această *bonorum posesiune* a trebuit să fie *cum re*. Acesta rezultă din reducerea dreptului femeilor, căci nu se reduce de cât un drept eficace. Acesta a doua *bonorum posesiune* a trebuit să fi devenit *cum re* înainte de Antonin cel Piu.

Asemenea și *bonorum posesiunea contra tabulas dimidia partis* acordate patronului în contra testamentului libertului, care a instituit extranei, a trebuit să devie de timpuriu *cum re*, înainte de August, înainte de legea Papia, care a redus dreptul patronului.

Să trecem la *bonorum posesiunile secundum tabulas*.

Mai întâiu *bonorum posesiunea* acordată unui erede instituit valabil după dreptul pretorian, care însă n'avea formele civile, a trebuit să fie *sine re* la început, dar a devenit *cum re* de la un rescript al lui Antonin cel Piu încolo. Asemenea *bonorum posesiunea* acordată eredelui instituit într'un testament al unei femei nubile în tutelă de agnat a fost *sine re* la început, dar, după opiniunea unora, pe care o aprobă Gaius în mod tacit, a trebuit să devie *cum re* de la rescriptul lui Antonin cel Piu încolo (Gaius, Com. II, §§ 119, 120 și 121).

Asemenea *bonorum posesiunea* acordată eredelui instituit într'un testament rupt prin agnațiunea unui *suus* între confecțiunea testamentului și morțea testatorului, care rupt rămâne *jure civili*, măcar că postumul născut a murit înaintea morței testatorului, dar care se drege după dreptul pretorian, această *bonorum posesiune* care a fost *sine re* la început, a devenit *cum re* de la Adrian încolo (Ulpian, legea 12 principium, *De injusto, rupto, irritove facto testamento* (XXVIII), 3).

Asemenea *bonorum posesiunea* acordată în virtutea unui testament rupt prin facerea unui testament posterior, care rupt rămâne *jure civili*, măcar că testatorul a distrus materialmente testamentul al duoilea, dar care se drege *jure praetorio*, a fost *sine re* la început, dar devenise deja *cum re* în timpul lui Papinian (Papinian, legea 11, § 2, *De bonorum possessionibus secundum tabulas*, XXXVII, 11).

Asemenea *bonorum posesiunea* acordată eredeluî instituit într'un testament devenit *irritum* prin darea în adrogare a testatorului, care *irritum* rămâne *jure civili*, măcar că testatorul a devenit în urmă *sui juris*, dar care *jure prætorio* îşi recapătă forţa dacă testatorul, după ce a devenit *sui juris*, a făcut un codicil prin care a manifestat voinţa să moră cu testamentul făcut înainte de adogaţiune, această *bonorum posesiune* a trebuit să fie *sine re* la început, dar a devenit de sigur *cum re* de la Papinian încolo (Papinian, aceeaşi lege 11, § 2, *De bonorum possessionibus secundum tabulas*).

Să ne ocupăm, în fine, şi de *bonorum posesiunile ab intestat*.

Cea d'ânteu *bonorum posesiune cum re* a trebuit să fie, şi încă de la introducerea ei, *bonorum posesiunea unde cognati*, care este acordată *supplendi veteris juris gratia*. Ea e *cum re* încă din timpul lui Ciceron.

Cea d'a doua a trebuit să fie *bonorum posesiunea unde libiri*, acordată copiilor emancipaţi şi daţi în adopţiune, dacă la înmorte ascendentului natural ei sunt eşiţi deja din familia adoptivă. Aceste două *bonorum posesiuni*, de şi create *emendandi veteris juris gratia*, şi care pentru acesta au fost la început *sine re*, au trebuit să devie *cum re* de timpuriu (nu se scie însă de când).

A treilea a trebuit să fie *bonorum posesiunea unde decem personæ*, creată iar *emendandi veteris juris gratia*, care la început, pentru acelaşi cuvânt, a fost *sine re*, dar care de timpuriu a trebuit să devie *cum re* din cauza puţinului interes ce trebuia să inspire extraneul manumisor. Cât pentru *bonorum posesiunile unde vir et uxor, tum quem ex familia, unde patronus et patrona liberique eorum et parentes, unde cognati manumissoris*, acestea toate, fiind create *supplendi veteris gratia*, necombătând direct dreptul civil, excluând numai erariul, a trebuit să fie *cum re* de la creaţiunea lor.

Bonorum posesiunea trebuia să fie cerută în mod expres, şi la început în termeni solemnî (*peto, admitto, agnosco*). Ceea ce e sigur însă este că de la Împăratul Constanţiu încolo ea a putut fi redactată în orî-ce termeni. În timpul clasic ea nu a putut fi adresată de cât magistratului populului roman, pretorului în Italia, presidentului provinciei în provincie. De la împăratul Constanţiu încolo ea a putut fi adresată chiar unui magistrat municipal (Veđi constituţiunile împăraţilor Diocleţian şi Maximian, care formeză legile § 2 în *Condicta* lui Justinian, *Communia de successionibus*. VI, 59, parafrasa lui Theophil asupra paragrafului 9 din titlu nostru *De bonorum possessionibus* în Instituţiuni, precum şi constituţiunea împăratului Constanţiu, care formeză în *Condicta* lui Justinian legea 9, *Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, et intra quod tempus*, VI, 9)¹⁾.

Magistratul căruia se adresează cererea de *bonorum posesiune*, o acordă presupunând faptele indicate de suplicant ca exacte, nu intră în cercetarea lor. Dacă cel ce a cerut-o şi a obţinut-o n'a avut dreptate, el va fi evins pe calea interdictului *quorum bonorum* sau a petiţiunei de ereditate. În adevăr, dacă *bonorum posesiunea* este acordată *non cognita causa* interdictul *quorum bonorum* nu este acordat de cât *cognita causa* (legea 1 C., *Quorum bonorum*, VIII, 2).

Termenul pentru a cere *bonorum posesiunea* este de o sută de zile libere în regulă generală. Descendenţii şi ascendenţii au 365 zile abile. Termenul nu începe de cât din ziua în care chematul la *bonorum posesiunea* aflat că are vocaţiune la dănsa. Şi nu se compută de cât zilele faste, şi chiar din cele faste numai acelea în care în fapt a putut să facă cererea. Aşa, dacă devine *furiosus*, termenul este suspendat în toate zilele de neluciditate şi nu se compută de cât zilele de luciditate.

Dacă cel ce are drept la *bonorum posesiune* nu a cerut-o în timpul fixat, el e exclus de la *bonorum posesiune*.

Dacă are, însă, drept la mai multe *bonorum posesiuni*, el are dreptul de a cere pe cele subsecvente, pentru fie-care dintr'ênsele acordându-i se un termen deosebit.

¹⁾ Această constituţiune figurează sub numele lui Constanţiu în *Condicta* lui Justinian. Dar nu e sigur că e a lui, sau cel puţin a lui numai. Póte să fie a lui şi a celor două fraţi ai săi. Unele manuscrise o atribuie chiar numai unuia din fraţii săi, anume Constantin.

Dacă nu are, și în ordinea sa se găesc mai mulți cochemati cu el la aceeași *bonorum posesiune*, partea lui în succesiunea defunctului accresce fortamente celor-alți.

Dacă cel chemat la o *bonorum posesiune* a pierdut termenul și nu poate cere altă *bonorum posesiune* subsecventă, se deschide dreptul vocațiilor la ordinea subsecventă de *bonorum posesiune*.

Relativ la cestiunea termenului avem paragrafele 8 și 9 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian, pe cari le vom transcrie și traduce :

§ 8: *Quum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, et in unaquaque specie successionis sæpe plures exstant dispari gradu personæ, ne actiones creditorum differrent, sed haberent quos convenirent, et ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo sibi consulerent, ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinit. Liberis itaque et parentibus, tam naturalibus quam adoptivis, in petenda bonorum possessione anni spatium, ceteris centum dierum dedit.*

§ 9: *Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis accrescit, vel, si nemo sit deinceps, ceteris perinde bonorum possessionem ex successorio edicto pollicetur, ac si is qui præcedebat ex eo numero non esset. Si quis ita delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur, sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur. In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur.*

Bonorum posesiunile se mai divid în *bonorum posesiuni edictale* și *bonorum posesiuni decretale*. Se numesc *bonorum possessiones edictales* sau *ordinarie*, acelea pe care pretorul le promite în edictul său persoanelor pe care el crede că trebuie să le cheme sau la succesiunea testamentară sau la succesiunea *ab intestat* a unei persoane. Acestea sunt *bonorum posesiunile contra tabulas, secundum tabulas* și *ab intestat*, de care ne-am ocupat până acum. Toate aceste *bonorum possessiones* sunt acordate de pretor *non cognita causa*, pretorul rezervându-și cunoșcerea cauzei, la acordarea interdictului *quorum bonorum*.

Se poate, însă, întâmpla ca dintr-o cauză ore-care, cel ce pretinde *bonorum posesiunea edictală* să nu o poată obține, nu pentru cuvîntul că nu poate face proba dreptului său, căci această probă nu i se cere de magistrat, care decide *non cognita causa*, dar pentru că o cauză de drept face imposibilă de o cam dată acordarea *bonorum posesiunei* edictale.

Așa, iacă un furios care nu poate cere *bonorum posesiunea edictală* la care e chemat, căci este *furiosus*, și nu știe ce face, și în contra căruia de aceea nici termenul

§ 8: Fiind-că pretorul a introdus mai multe specii de succesiuni, și le-a dispus pe ordine, și în fie-care specie de succesiune se coprind adesea persoane de grad diferit, de aceea, pentru ca acțiunile creditorilor să nu fie întârziate, ci să aibă creditorii pe cine să acționeze, și pentru ca ei să nu fie trâmșiși facil în posesiunea bunurilor defunctului, și să nu fie siliți să recurgă la acest mijloc, de aceea pretorul a fixat un termen pentru cererea *bonorum posesiunei*. Așa a acordat ascendenților și descendenților, atât naturali cât și adoptivi, termen de un an; iar celor-alți un termen de o sută de zile pentru a cere *bonorum posesiunea*.

§ 9: Și dacă cel în drept nu va fi cerut în acest interval *bonorum posesiunea*, ea adresece persoanelor de același grad, sau, dacă nu e nimeni altul de același grad, pretorul promite în virtutea edictului său succesorial, *bonorum posesiunea* celor din ordinea inferioară, ca cum cel din ordinea precedentă nu ar fi existat. Dacă cine-va repudiază *bonorum posesiunea* ce i este ast-fel deferită, nu se va aștepta până va expira timpul fixat pentru a o cere, ci edictul chiamă imediat pe cei din ordinea următoare. Zilele din termenul fixat pentru cererea *bonorum posesiunei* sunt utile.

nu curge, și în numele căruia, după doctrina care a prevalut între jurisconsulți, nici curatorul nu poate cere această *bonorum posesiune*. Ce să facem, să lăsăm lucrurile în stagnare? Să așteptăm timp îndelungat până ce poate se va însănătoși furiosul, și atunci să cêră el *bonorum posesiunea*? Dar până atunci probele lui poate să dispară, martorii cu cari să dovedescă calitatea sa în procesul ce i s'ar face în petitiunea de ereditate poate să moră. Să așteptăm să moră ca să vină cel chemat în ordinea subsecventă? Dar poate să trăiască mult. De aceea s'a admis ca, dacă curatorul furiosului o cere, pretorul, de astă dată *cognita causa*, să acorde printr'un decret al său *bonorum posesiunea* provisorie furiosului. Dacă revine în minți, va cere *bonorum posesiunea* edictală. Dacă va muri, va cere *bonorum posesiunea* edictală cel chemat în ordinea subsecventă.

Așa iarăși presupune un impuber a căruia *status* e contestat. El, ca descendent al defunctului, are drept la *bonorum posesiunea contra tabulas*, sau la *bonorum posesiunea unde liberi*. El cere *bonorum posesiunea* ca *liber*. Dar *status* al lui îi este contestat, i se contestează calitatea de *liber*. Acesta înseamnă în materia edictului Carbonian că *status* îi este contestat. Acesta ne-o spune Ulpian în mod clar și pozitiv în legea 1, principium, *De Carboniano edicto*, XXXVII, 10: „*Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset: et iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur*. — Dacă se contestă cui-va calitatea de descendent (*liber*) și este impuber, în cunoștință de cauză i se va da *bonorum posesiunea*, ca cum nu i s'ar fi făcut nici o contestație: și judecarea contestației este amânată iar în cunoștință de cauză până la epoca pubertății”.

Dacă un descendent impuber cere *bonorum posesiunea contra tabulas* sau *unde liberi*, și nu i se contestă nimenea calitatea de descendent, el va fi trimis *non cognita causa*, în virtutea edictului, în posesiunea bunurilor succesoriale, va obține o *bonorum possessio edictalis*. Dar dacă, pe când cere el *bonorum posesiunea*, o cere și altul care îi contesta lui calitatea de descendent, atunci, dacă ar fi puber, pretorul ar trimite mai întâi judecarea contestației la un judecător care ar judeca *præjudicium an liber sit*, și ar suspenda darea *bonorum posesiunei*. Dar cel ce a cerut *bonorum posesiunea*, și căruia i se contestă calitatea de descendent, e impuber, se poate să își compromită prin o apărare proastă drepturile sale în contestația ce i se face. E mai bine să se amâne contestația până la pubertate, precum și darea *bonorum posesiunei* definitive edictale.

De o cam dată pretorul îi va acorda, în cunoștință de cauză, apreciând dacă e cel puțin îndoiială că el este descendent, apreciând dacă nu e evident că nu e descendent, *liber*, în condiția de a avea dreptul la *bonorum posesiunea contra tabulas* sau *unde liberi*, și dacă va găsi că e cel puțin îndoiială asupra calității sale de descendent, îi va acorda *bonorum posesiunea* provisorie, și va amâna până la pubertate și judecarea contestației și darea *bonorum posesiunei* edictale. Acestă posesie provisorie se numește *possessio carboniană*, căci este acordată în virtutea edictului propus în acest sens de pretorul Papirius Carbo. Se poate încă întempla ca magistratul să aprecieze că e pericol de a amâna judecarea contestației și acordarea *bonorum posesiunei* edictale până la pubertate, căci până atunci pot să dispară probele calității de descendent al impuberului, atunci va face să se judece contestația imediat, și va procedea apoi la darea *bonorum posesiunei* edictale. Acesta o spune Ulpian în legea 3, § 4 și 5, *De carboniano edicto*:

§ 4: „*Causæ cognitio in eo vertitur, ut si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano edicto bonorum possessio, debet prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probatur filium non esse: ne-*

§ 4: „Cognițiunea cauzei stă întru acesta că dacă e manifestă nedreptate din partea acelora ce cer pentru infanți *bonorum posesiunea*, pretorul să le o refuze. Pretorul va examina dar în mod sumar când i se cere *bonorum posesiunea* în virtutea edictului Carbonian. Și dacă cauza este ușoră de rezolvat, și se vede de cât colo că impuberul nu este fiu,

gare debet ei bonorum possessionem Carbonianam. Si vero ambiguum causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse: dabit ei Carbonianam bonorum possessionem.

§ 5: *Dux autem sunt causæ cognitionis: una dandæ Carbonianæ possessionis, quæ habet commodum illud, ut perinde atque si nullam controversiam pateretur impubes, possessionem accipiat: alia causæ cognitio illa, utrum differi debeat in tempus pubertatis cognitio, au representari. Hoc autem diligentissime prætori examinandum est, au expediat pupillo representari cognitionem, au potius differri in tempus pubertatis: et maxime inquirere hoc a cognatis, matre tutoribusque pupilli debet. Finge esse testes quosdam, qui dilata controversia, aut mutabant consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt. Vel finge esse anum obstetricem, vel ancillas quæ veritatem pro partu possunt insinuare, vel instrumenta datis idonea ad victoriam, vel quædam alia argumenta: ut magis damnum patiatur pupillus, quod differtur cognitio, quam compendium, quod non representatur. Finge pupilulum satisfacere non posse, et admissos in possessionem, qui de hereditate controversiam faciunt, multa posse subtrahere, novare, moliri: aut stulti, aut iniqui prætoris erit, rem in tempus pubertatis differre cum summo ejus incommodo, cui solutum velit. Divus etiam Hadrianus ita rescripsit: Quod in tempus pubertatis res differri solet, pupillorum causa fit, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. Ceterum, si idoneos habeant, a quibus defendantur, et tam expeditam causam, ut ipsorum intersit, mature de ea judicari, et tutores eorum iudicium experiri volunt: non debet adversus pupillos observari, quod proipsis excogitatum est: et pendere status eorum, cum jam possit indubitatus esse.*

trebue să 'î refuze *bonorum posesiunea Carboniană*. Iar dacă i se pare pretorului cauza îndoiioasă, şi că e oare-care aparenţă cât de modică în favoarea copilului, în cât să nu se potă decide cu siguranţă că nu e fiu, atunci pretorul îi va da *bonorum posesiunea Carboniană*.

§ 5: »Cercetarea trebue să aibă două obiecte: Unul de a se sci dacă trebue să se dea posesiunea carboniană, care are avantajul de a 'î da încă de acum posesiunea bunurilor impuberului, ca cum nu s'ar fi adus nici o contestaţie calităţii sale de descendent. Altul este de a se sci dacă trebue să se amâne până la pubertate cercetarea contestaţiei, sau să se judece în prezent. Acăsta trebue cercetat de pretor cu mare atenţiune, adică dacă este de interesul impuberului de a se cerceta acum contestaţia, sau dacă e mai bine pentru el a se amâna cercetarea contestaţiei până la parvenirea lui la pubertate: şi, relativ la acăsta, el trebue să întrebe mai cu seamă pe cogaţii impuberului, pe muma sa, pe tutorii sîi. Presupune, în adevăr, că pupilul are martori care mai târziu pôte să 'şi schimbe părerea, sau să mōră, sau a căroră mărturisire să 'şi piērdă din valōre cu trecerea timpului. Sau presupune că mōşa şi femeile carī au asistat la nascerea copilului, şi care ar putea să dea doveđi în favōrea copilului prin depōziţiile lor, prin acte sau alte probe, sunt bētrâne, în cât pupilul mai mult ar suferi din amânarea cercetărei contestaţiunei de cât ar profita că nu se judecă în prezent. Sau presupune că pupilul nu pôte da satisfacţiune, şi că, dacă s'ar pune în posesiune cel ce contestă calitatea pupilului de descendent, ar putea să sustragă din lucrurile ereditare, să facă schimbări sau lucrări vătēmătōre în fondurile ereditare; ar trebui să fie nebun sau nedrept pretorul care ar amâna cercetarea contestaţiunei până la ajungerea la pubertate a copilului, cu marea pagubă a aceluia în a cărui interes vrea să resolve cestiunea. Chiar şi divul Adrian, în privinţa acăsta s'a pronunţat ast-fel printr'un rescript al sēu: »Când se diferă contestaţiunea până la ajungerea la pubertate, acăsta se face pentru interesul pupililor, ca să nu pună

în pericol condițiunea de descendenți ce li se contestă mai înainte de a 'și-o putea apăra și susține. Dacă însă au buoi apărători, și dacă cauza este atât de limpede, atât de ușor de rezolvat, în cât să fie în interesul pupililor să se judece imediat, și dacă tutorii lor vor să întreprindă procesul, nu trebuie să se execute în contra pupililor ceea ce s'a chibzuit în interesul lor, și să stea starea lor în suspensie, când poate fi resoluțivă imediat.

Când pretorul acordă posesiunea carboniană, pune pe impuber să dea *satisfactio* relativ la bunurile a căror posesie cere celui ce 'i contestă calitatea de descendent, să promită, dând și un fidejutor, că dacă la pubertate va perde asupra contestației, va restitui bunurile a căror posesiune cere. Dacă dă această *satisfactio*, e pus în posesiune; și poate din veniturile acestor bunuri să se nutrească, să plătească onorariile profesorilor, salariile servitorilor, cu un cuvânt să proveadă la complecta sa întreținere materială și intelectuală. Dacă nu dă satisfacțiune, contestatorul e pus în posesiune împreună cu impuberul, și pupilul, numai dacă nu are altă avere de unde să se nutrească, se poate nutri, însă numai în ceea ce privește întreținerea fizică, din veniturile bunurilor în a căror posesiune a fost pus (Ulpian, legea 1, § 1, Julian, legea 5, § 3, și Paul, legea 6, §§ 4 și 5, *De carboniano edicto*).

Mai este o *bonorum possessio* care se numește *ex legibus*. Despre dănsa vorbesc titlul 14 din Cartea XXXVIII din Pandecte, care are drept rubrică: *Ut ex legibus, senatusconsultis bonorum possessio detur*. Ea este tot o *bonorum possessio edictalis*. Pretorul o dă *confirmandi veteris juris gratia*, nu în acest sens că o calcă pe un drept de ereditate, ci într'un mod mai accentuat, căci aduce la îndeplinire voința legiuitorului civil, a comișilor săi a Senatului care întocmesc o astfel de *bonorum possessiune*, care 'i ordonă să o dea. Astfel sunt *bonorum possessiunile* în materie de succesiune ale libertilor pe cari le restringe legea Papia. Pretorul, executând voința acestei legi, va da conform ei o *bonorum possessiune* restrinsă; ea va fi o *bonorum possessio ex lege* (Gaius, Com. III, §§ 50 și 52).

Pe lângă interdictul *quorum bonorum*, *bonorum posesorul* are și *possessoria hereditatis petitio*.

Acăsta este o acțiune utilă în imitațiune a petitiunei de ereditate directă acordat eredelui de drept civil. Ca și cea directă, această acțiune utilă produce aceleași efecte, și poate fi intentată în contra oricărei persoane care posedă *pro herede* sau *pro possessore*.

Interdictul *quorum bonorum* garantează posesiunea lucrurilor corporale ereditare. *Possessoria hereditatis petitio* garantează dominiul bonitar asupra lucrurilor corporale ereditare, dominiu bonitar de care este investit *bonorum posesorul* în opozițiune cu eredele de drept civil, care este investit cu dominiul quiritar asupra lucrurilor corporale ereditare. *Bonorum posesorul*, ca să transforme dominiul bonitar în dominiu quiritar, trebuie să usucape printr'un an de posesiune lucrurile corporale mobile, prin două ani de posesiune lucrurile corporale imobile ereditare.

Jure civili bonorum posesorul nu devine nici creditor nici debitor al creanțelor și al datorilor defunctului. De aceea, lui și contra lui nu se dau acțiunile directe, ci se dau defunctului său contra defunctului. Dar *utilitatis causa* se dau lui și în contra lui acțiunile ce se dau activ defunctului și pasiv contra lui, ca acțiuni fictiții, *ficto herede* (Gaius, Com. IV, § 34).

Să vorbim, în fine, de modificările aduse de Justinian sistemului *bonorum possessiunilor*.

Ele sunt cele următoare:

1) *Bonorum posesorul* ca și eredele e proprietar *ex jure Quiritium* al lucrurilor corporale successorale; nu mai are, prin urmare, trebuință a le usucapa;

2) *Bonorum posesiunea* nu mai are trebuință să fie cerută magistratului. Ea este câștigată în ori-ce mod și ori unde își va fi manifestat voința cel ce e chemat la dăna de a o căpăta;

3) *Tôte bonorum posesiunile sunt cum re*;

4) Justinian a suprimat *bonorum posesiunile unde decem personæ, tum quem ex familia, unde patronus et patrona liberique eorum et parentes și unde cognati manumissoris*. În timpul lui Justinian nu mai sunt, deci, de cât *bonorum posesiunile următoare*:

1) *Contra tabulas*; 2) *secundum tabulas*; 3) *unde liberi*; 4) *unde legitimi*; 5) *unde cognati*; 6) *unde vir et uxor*; 7) *uti ex legibus*.

Despre aceste inovațiuni vorbesc paragrafele 4, 5, 6 și 10 din titlul nostru *De bonorum possessionibus in Institutiuni*.

§ 4: „*Sed eas quidem prætoria introduxit jurisdictio. A nobis tamen nihil incuriosum prætermisum est; sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem et secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato unde liberi et unde legitimi bonorum possessiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est unde decem personæ, eam pro proposito et compendioso sermone supervacuum ostendimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat supra dicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessio, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem inducimus, et quintam fecimus quam prætor proximis cognatis pollicetur.*”

§ 5: *Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio tum quem ex familia, et octavo unde liberi patroni patronæque et parentes eorum, utramque per constitutionem nostram, quam de jure patronatu fecimus, penitus vacuavimus. Quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum tantummodo gradum coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos*

§ 4: „Iacă *bonorum posesiunile* introduse de jurisdicțiunea pretoriană. Coregând însă *tôte* prin constituțiunile noastre, am conservat *bonorum posesiunile contra tabulas și secundum tabulas* ca trebuincioase, și din cele *ab intestat bonorum posesiunile unde liberi și unde legitimi*. *Bonorum posesiunea* însă *unde decem personæ*, care figura în rangul al cincilea în edictul pretorului, am dovedit în câte-va cuvinte și în scop pios că este de prisos. În adevăr, obiectul acelei *bonorum posesiuni* era de a prefera de ce persoane (cogați mai apropiati) manumis-sorului extraneu, și constituțiunea pe care am făcut-o relativ la emancipațiunea descendenților, a permis tutulor ascendenților să facă manumisiunea ei înșile *contracta fiducia*, a decis adică că ori-ce manumisiune va conține tacit într'ênsa subînțelea contractul de fiducie, așa în cât *bonorum posesiunea unde decem personæ* a devenit de prisos. Am desființat dar această a cincea *bonorum posesiune* și am pus în locul ei pe a șésea, din care am făcut a cincea, adică *bonorum posesiunea unde cognati*.”

§ 5: „Iar *bonorum posesiunile tum quem ex familia și unde liberi patroni patronæque et parentes eorum*, cari figura în edictul pretorului în rangul al șéptelea și al optulea, le-am desființat cu desêvîrșire prin constituțiunea ce am făcut relativ la dreptul de patronat. În adevăr, fiind-că am organizat succesiunile libertinilor după chipul succesiunilor ingenuilor, ca să nu dispară *tôte* deosebiriile între ingenui și libertini, am decis că libertini ai în de-ajuns spre re-

et liberos differentia, sufficit eis tam contra tabulas bonorum possessio, quam unde legitimi et unde cognati ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluta.

§ 6: *„Aliam vero bonorum possessionem quæ unde vir et uxor appellatur, et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et altiore loco id est sexto eam posuimus; decima veteri possessione, quæ erat unde cognati manumissoris, propter causas enarratas merito sublata, ut sex tantum modo bonorum possessiones ordinariæ permaneat suo vigore pollentes“.*

§ 10: *„Sed bene anteriores principes et huic causæ providerunt ne quis, pro petenda bonorum possessione curet, sed, quocumque modo si admittentis eam indicium, intra statuta tamen tempora, ostenderit, plenum habeat earum beneficium“.*

Justinian, în acest paragraf, ȋdice că inovațiunea de care vorbesce în paragraful 10 este introdusă de Imp  ra ii anterior   şi că el ’  -o asimilez  . In  , în Condica lui Justinian şi în cea Theodosiană, nu se g  seste nici o urmă de ver   constitu iune anterior   lui Justinian în acest   privință şi nici măcar ver   constitu iune d’   lui Justinian. A  a în c  t r  m  ne numai paragraful 10 din Institu iunile lui Justinian, care şi ele, prin ele in  s  ,    putere de lege, ca sorginte legislativă de introducere a acestei inova iuni.

Să vorbim acum de inovațiunile introduse de senatusconsulte şi constitu iuni imperiale ordinelor succesoriale a descenden ilor, ascenden ilor şi colateralilor.

   mai   nt  u de inovațiunile introduse de senatusconsultele Tertullian şi Orphitian, car      creat un sistem de succesiune reciprocă între muma şi copii ei, sistem p  n   la aceste senatusconsulte necunoscut dreptului civil.

Ceea ce este curios este că legiuitorul civil s’   îngrijit mai   nt  u de dreptul de succesiune al mamei la averea copiilor săi, şi apoi de dreptul de succesiune al copiilor la averea mamei lor.

În adevăr, senatusconsultul Tertullian, care a creat dreptul de succesiune al mamei la averea copiilor săi, este anterior senatusconsultului Orphitian, care a creat dreptul de succesiune al copiilor la averea mamei lor.

Să vorbim mai   nt  u despre senatusconsultul Tertullian.

Despre d  nsul se ocupă titlul 3 din Cartea III a Institu iunilor lui Justinian, care are rubrica următoare:

vindicarea drepturilor lor bonorum posesi  ne contra tabulas, unde legitimi şi unde cognati, desfiin  nd ast-fel t  te subtilit   ile şi inextricabilul dedal al acestor două bonorum posesi  ni  .

   6: *„Iar bonorum posesiunea unde vir et uxor, care figura în rangul al nouălea între vechile bonorum posesi  ni  , am conservat’o în t  t   vig  rea sa şi am urcat’o în rangul al   selea, desfiin  nd bonorum posesiunea unde cognati manumissoris, care figura în rangul al   celea în edictul pretorului, pentru cuvintele expuse mai sus;   a în c  t să nu fie pe viitor de c  t   sele bonorum posesi  ni  “.*

   10: *„   bine    prev   ut şi în privin  a   c  ta Imp  ra ii anterior   ca să nu se mai îngrijescă nimenea pe viitor de cererea bonorum posesi  nei, ci să fie destul ca în termenul legal să ’   manifeste or-cine, or-cum, voința de a o căpăta, pentru ca să fie sigur pe d  nsa“.*

De senatusconsulto Tertulliano

Pe l  ng   Institu iunile lui Justinian se mai ocupă de acest senatusconsult paragraful 8 din titlul 26 al Regulelor lui Ulpian, titlul 9 din Cartea IV a Sentin  elor lui

Paul, titlul 17 al Cărței XXXVIII din Pandecte, care se ocupă de amândouă senatusconsultele și titlul 56 al Cărței VI din Codica lui Justinian.

Să transcriem mai întâiu și să traducem textele relative la această materie din Constituțiunile lui Justinian :

Principium. » *Lex duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, et præponebat masculorum progeniem, et eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultra citroque hereditatis capiendæ jus daret, nisi quod prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione unde cognati accomodata, vocabant.* »

§ 1 : » *Sed hæ juris angustię postea emendatę sunt. Et primus quidem divus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.* »

§ 2 : » *Postea autem, senatusconsulto Tertulliano, quod divi Adriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam avię deferenda cautum est : ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatorum mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, quum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hereditatem cujus juri subjecta est.* »

§ 3 : » *Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed et filię suę mortuę filius vel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctę, id est avię suę. Pater quoque utriusque, non etiam avus vel proavus, matri antepositur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii quam filię excludebant matrem : soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur ; sed si fuerant frater et soror consanguinei, et mater liberis honorata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris et sororis.* »

Principium. » Legea celor XII Tabule se servea de un drept atât de strict, și prefera întru atât pe descendenții prin masculii și respingea pe descendenții prin femeii, în cât nu da drept de moștenire nici chiar mumei în averea copiilor săi, nici chiar copiilor în averea mumei lor. Numai pretorii (și ei tocmai mai târziu) îi chemau reciproc după proximitatea gradului de cogațiune la ceea ce ei numeau *bonorum posesiunea unde cognati.* »

§ 1 : » Dar aceste îngustimi ale dreptului au fost corese în urmă. Și divul Claudiu, cel d'âneiu, spre a consola pe o mumă de pierderea copiilor ei, îi acorda ereditatea lor legitimă. »

§ 2 : » Mai în urmă însă senatusconsultul Tertullian, votat în timpul divului Adrian, prevădu în modul cel mai complet deferirea acestor triste succesiuni către mumă, nu și către moșă. El decise ca muma ingenuă având trei copii săi considerată că 'i are dacă este ingenuă, patru copii dacă este libertină, să fie admisă la bunurile fiilor săi ficelor sale morțe intestate, chiar dacă muma se află sub puterea tatălui ei, afară numai că dacă e supusă puterei altuia să aibă ordinul acelaia sub a căruia putere se află de a face adițiune a eredității. »

§ 3 : » Sunt însă preferați mumei copiii defunctului ei fiu, cu condițiune să fie *heredes sui* sau asimilați cu *heredes sui*, or-care ar fi gradul lor, înainte sau ulterior. Dar în virtute de constituțiunii imperiale fiul său fika chiar a ficeii se opun mumei, adică moșei lor. Asemenea și tatăl fiului său ficeii morțe, nu însă și moșul și moșă, se preferă mumei, bine înțeles când este vorba de concurs numai între densesi spre a veni la ereditate. Frațele însă consanguin al fiului său ficeii excludeau pe mumă ; iar surora consanguină împărțea ereditatea cu muma. Dar dacă mortul sau morța lăsa pe un frate și pe o sororă consanguină și pe muma sa investită de *jus liberorum*, atunci frațele consanguin excludea pe mumă, dar el împărțea succesiunea cu surora sa. »

§ 4: „Sed nos constitutione quam in codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam et puerperium et periculum et sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam; ideoque impium esse credidimus casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum; quid enim peccavit si non plures sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis, sive libertinis, et si non ter enixæ fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam qui quæve morte intercepti sunt, ut et sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem».

§ 5: „Sed cum antea constitutiones, jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, sed in quibusdam casibus, tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis debant personis, in aliis autem contrarium faciebant, nobis visum est recta et simplici via matrem omnibus legitimis personis anteponi, et sine ulla diminutione filiorum suorum successionem accipere, excepta fratris et sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes, ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres et sorores, sive legitimi sint, sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen ut, si quidem solæ sorores agnatæ vel cognatæ et mater defuncti vel defunctæ supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant; si vero matræ superstitæ et fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hereditas».

§ 6: „Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eos oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impube-

§ 4: „Noi însă, printr'o constituţiune pe care am inserat'o în Condicta decorată cu numele nostru, am creşut de cuviinţă să venim în ajutorul mamei, considerând şi pietatea naturală şi pericolul şi mărtea chiar care rezultă câte o dată din facere, şi am creşut că este impiu a întorci în paguba sa casurile fortuite. În adevăr, dacă, când e ingenuă n'a născut de trei ori, când e libertină de patru, pe nedrept este privată de succesiunea copiilor săi; căci ce vină are ea că nu a născut mai mulţi, ci a născut mai puţini copii? Şi de aceia am acordat numelor fie ingenuæ, fie libertine, chiar dacă n'a născut de trei sau de patru ori, ci numai pe copilul ce l'a răpit mărtea, dreptul deplin de a veni la succesiunea legitimă a acestui copil».

§ 5: „Dar fiind-că prin constituţiuni anterioare, care au regulat cu de-a mănunchiul dreptul succesiunii legitime, când s'a mărit, când s'a micşorat dreptul de succesiune al mamei, când s'a scos o treime din dreptul de succesiune al mamei ca să se dea unor ereşti legitimi, când s'a făcut contrariul, noi am creşut că pe cale dreptă şi simplă trebuie să preferăm pe mamă tutulor ereştilor legitimi, şi să i dăm fără nici o diminuţiune ei succesiunea fiilor săi, afară de cazul când mortul a lăsat fraţi sau surori, fie consanguini, fie uterini, căci atunci, precum pe mămă o preferăm tutulor celor-alţi agnaţi, aşa şi în cazul în care mortul a lăsat împreună cu mămă şi fraţi şi surori, găsim de cuviinţă că să vie cu toţii la moştenire, fie că aceşti fraţi sau surori sunt agnaţi sau simpli cognati; ast-fel însă că dacă mama e în concurenţă numai cu surori agnate sau cognate, mămă să ia jumătate, iar toate surorile cea-altă jumătate din succesiune; dacă însă mămă vine în concurenţă cu fraţi numai sau cu fraţi şi surori în acelaşi timp, fie agnaţi, fie simpli cognati, ereditatea să se împarţă între ei toţi în porţiuni virile».

§ 6: „Dar precum am venit în ajutorul mamei, asemenea şi mamei trebuie să aibă grijă de copii lor: trebuie să ştie dar mamei că sunt excluse de la succesiunea copiilor lor pentru că vor fi negles de a cere tutori, sau, în cas de exclu-

rum morientium successionem repellentur.

§ 7: „*Licet autem vulgo quaesitus sit filius filiae, potest tamen ad bona ejus ex Tertulliano senatusconsulto admittere.*”

După legea celor XII Tabule, muma nu venea la succesiunea copiilor săi de cât dacă era în *manu mariti*, căci atunci fiind *loco filiae* față cu bărbatul ei, era *loco sororis* față cu copiii ei, prin umare era agnată cu ei, și venea la succesiunea lor în a douăle ordine, adică în lipsă de *heredes sui* și de asimilații lor ai copiilor mumei. Pretorul chiamă mai târziu, ceea ce exista deja în timpul lui Cicerone, pe muma ca cognată de gradul întâi la succesiunea copiilor săi în lipsă de *heredes sui* și asimilaților ai acestora, sau de agnați ai lor.

Cel d'ânteiu care îmbunătăți sorta mumei fu Împăratul Claudiu, dar nu ca măsură generală, ci ca măsură specială, pentru o muma care avusese nenorocirea de a-și perde pe toți copiii, și căreia printr'un rescript îi deferi succesiunea copiilor săi.

Dar cea d'ânteiu măsură legislativă cu caracter general fu luată de senatusconsultul Tertullian. Acest senatusconsult, după Instituțiunile lui Justinian, ar fi fost votat în timpul lui Adrian. Sunt însă autori cari cred că el e din timpul lui Antonin cel Piu, fiu adoptiv al lui Adrian, căci s'ar părea curios ca Gaius să nu vorbescă de densusul. Și de aceea, fiind-că sub Antonin cel Piu se găsește un consul cu numele de Tertullus, cred unii că acesta ar fi propunătorul senatusconsultului. Acastă conjectură mi se pare nerațională: 1) pentru că nu se întemeiază pe nici un text; 2) pentru că Gaius a trăit și sub Marcu Aurel, căci vorbește în unele paragrafe din Instituțiunile de Antonin cel Piu ca mort; prin urmare, dacă ar fi fost să vorbescă de senatusconsult, ar fi vorbit ceea ce n'a făcut.

În virtutea acestui senatusconsult muma, care are trei copii dacă e ingenuă, patru dacă e libertină, moștenesc pe copii săi, dacă acești copii n'au *heredes sui* sau asimilați lor, dar e exclusă de tată și de frații consanguinii ai copiilor săi. Iar cu surorile consanguine împarte succesiunea. Așa în cât, după senatusconsultul Tertullian, muma vine la succesiunea copiilor săi în lipsă: 1) de *heredes sui* ai lor și asimilați lor; 2) de tată al copiilor ei; 3) de frați consanguinii ai copiilor ei. Cu surorile consanguine a copiilor ei împarte succesiunea. Pe cei-alți agnați și pe toți cogații afară de tată îi exclude.

O constituțiune a împăratului Constantin modifică această stare de lucruri când în bine, când în rău. Așa muma, chiar dacă n'are *jus liberorum*, va lua o treime din avere, față cu agnații mai depărtați de gradul de consanguinii (avantagiū asupra senatusconsultului), dar nu va lua mai mult de două treimi, chiar dacă are *jus liberorum* (scădere din avantajile senatusconsultului).

O constituțiune a împăraților Valentinian III și Theodosiu II modifică și această stare de lucruri și decide că muma, față cu agnații mai depărtați de gradul de consanguinii, va lua, dacă n'are *jus liberorum*, două treimi din succesiune (avantagiū și mai mare asupra senatusconsultului, avantagiū chiar asupra constituției lui Constantin); dar, dacă se găsește față cu un frate emancipat, de și are *jus liberorum*, nu va lua de cât iarăși două treimi din succesiune (scădere asupra senatusconsultului și chiar asupra constituției lui Constantin).

Iar Justinian, desființând *jus liberorum*, decide că muma cu *jus liberorum* sau fără, chiar dacă n'a făcut de cât un copil, fie ingenuă, fie libertină, va fi precedată: 1) de toți copii copiilor săi *heredes sui*, sau asimilați lor sau simpli cogați; 2) de tatăl copiilor ei. Dacă e în concurs cu frați, sau cu frați și surori, fie agnați, fie simpli cogați, vor împărți cu toți succesiunea pe capete; dacă muma e față cu surori agnate sau simple cognate, surorile vor lua jumătate din succesiune și muma cea-altă jumătate. Pe toți cei-alți colaterali, pe toți cei-alți ascendenți muma îi exclude complectamente, aiă sau

siune sau scuză a tutorilor lor, vor fi lăsați să treacă un an fără să ceară alți tutori în locul celor excuși sau excluși.

§ 7: „Chiar dacă fiul sau fiica este născut sau născută din flori, totuși muma vine la succesiunea lui după senatusconsultul Tertullian.”

nu *jus liberorum*. Muma moștenesce pe copii săi, fie născuți din căsătorie legitimă, fie născuți din căsătorie *juris gentium*, fie născuți din concubinată, fie născuți din flori adică *vulgo quæsit*. Dar e exclusă de la succesiunea copiilor ei dacă n'a îngrijit să cêră să li se numêscă tutori fie dintru început, fie în locul celor scuzați sau excluși.

După cum vedem, sistemul lui Justinian din Condica și Instituțiunii se apropie de sistemul novelar, care este origina sistemului modern.

Să trecem acum la senatusconsultul Orphitian, despre care se ocupă paragraful 7 din titlul XXVI din Regulile lui Ulpian, titlul 10 al Cărței IV din Sentințele lui Paul, titlul 17 al Cărței XXXVIII din Pandecte, titlul 57 al Cărței VI din Condica lui Justinian și titlul 4 al Cărței III din Instituțiunile lui Justinian, care poartă drept rubrică:

De senatusconsulto Orphitiano

Să transcriem mai întâiu și să traducem textele din Instituțiunile lui Justinian relative la acest senatusconsult:

Principium:

„Per contarium autem, ut liberi ad bona matrum intestatorum admittantur, senatusconsulto Orphitiano, Orphito et Rufo consulibus, effectum est, quod latum est divi Marci temporibus; et data est tam filio quam filię legitimæ hereditas, etiamsi alieno juri subiecti sunt, et præferuntur consanguineis et agnatis defunctę matris“.

§ 1: „Sed quum ex hoc senatusconsulto nepotes ad avię successionem legitimo jure non vocabantur, postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque, et nepotes et neptes vocentur“.

§ 2: „Novissime sciendum est etiam illos liberos qui vulgo quæsit sunt, ad matris hereditatem ex hoc senatusconsulto admitti“.

Prin senatusconsultul Orphitian copii, fie legitimi, fie naturali, fie din flori, sunt admiși la succesiunea mumei lor în prima ordine, excludând pe agnații de orice grad ai mumei.

Înainte de acest senatusconsult ei nu veneau, după legea celor 12 Tabule, la succesiunea mumei lor de cât când muma lor era în *manu mariti*; căci atunci veneau ca surori cu ea *loco agnatorum*. Pretorul (deja în timpul lui Cicerone) îi chiamă și afară din acest cas excepțional la *bonorum posesiunea unde cognati*, în lipsă de agnați ai mumei, sau de loco-fiitori de agnați. Senatusconsultul îi ridică la gradul întâiu și îi chiamă la succesiunea mumei lor ingenuă sau libertină, fie că sunt legitimi, fie că sunt naturali sau din flori.

O constituțiune a Impăraților Arcadiu, Theodosiu I și Valentinian I', din anul 389 de la Christos, chiamă și pe nepoți la succesiunea momei lor tot în rangul întâiu, însă cu deducțiune de o treime când concură cu *heredes sui* sau cu asimilații lor, de un quart când concură cu agnați ai momei lor (legea 4 în Condica Theodosiană, *De legitimis heredibus*, V, 1). Justinian merse și mai departe, și acordă fiilor, ficeilor, nepoților și ne-

Principium:

„Ca, vice-versa, copii să fie admiși la bunurile mumei lor mörte intestate, s'a admis prin senatusconsultul Orphitian, dat în timpul divului Marcu Aureliu; și nu numai fiului, dar și ficeii, chiar dacă sunt supuși la putere străină, este dată ereditatea legitimă a mumei, și sunt preferați tutulor agnaților mumei, nu numai până la gradul de frați și surori consanguinee, dar chiar agnaților de grad mai depărtat“.

§ 1: „Dar fiind-că prin acest senatusconsult nepoții nu erau chemați la succesiunea momei lor materne, s'a cores acest defect de către anume constituțiuni imperiale, cari au decis că întocmai ca fii și ficele să fie admiși și nepoții și nepotele“.

§ 2: „În cele după urmă trebuie să mai scim că și copii din flori (*vulgo quæsit*) sunt admiși prin senatusconsult la ereditatea mumei“.

pótelor, și chiar descendenților ulteriori, drept la succesiunea ascendentă lor, fără nici o deducțiune.

Dacă muma vine în concurs cu copii defunctei, atunci ei împart ereditatea, muma venind în primul grad în virtutea senatusconsultului Tertullian, iar copii iarăși în primul grad în virtutea senatusconsultului Tertullian. Dar constituțiunile imperiale atribuiră preferința copiilor. Iar dacă copiii defunctei se află față cu muma defunctei și cu frații săi surorii consanguine ale defunctei, atunci, fiind-că după senatusconsultul Orphitian copii excludeau pe consanguineii defunctei, excludeau prin consecință și pe muma defunctei (legea 1 C., *ad senatusconsultum Orphitianum*, VI, 57).

Să ne ocupăm acum de modificațiunile aduse de constituțiunile imperiale sistemului succesoral al legii celor 12 Tabule și sistemului succesoral al dreptului pretorian, în ceea ce privește pe descendenți și pe agnați.

Cât pentru descendenții prin masculi, ei sunt *heredes sui* sau asimilați lor; prin urmare, vin în prima ordine sau după legea celor 12 Tabule sau după dreptul pretorian. Cât pentru copiii dați în adopțiune, Justinian le îmbunătățește sorta decidând, printr'o constituțiune a sa, care formeză legea 10, § 1 în Condică, *De adoptionibus*, VIII, 48, că, dacă copilul este adoptat de un ascendent, atunci el iese din familia celui ce l-a dat în adopțiune și capătă în familia ascendentului adoptator aceleași drepturi pe cari le are, după legea celor 12 Tabule și după dreptul pretorian, adoptatul în familia adoptatorului. Dacă e adoptat de un *extraneus*, el nu iese din familia sa naturală unde conservă drepturile sale și după legea celor 12 Tabule, rămânând *suus heres*, și după dreptul pretorian, după care are *bonorum posesiunea contra tabulas* și *bonorum posesiunea unde liberi*; iar în familia extraneului adoptator câștigă numai drepturi de succesiune *ab intestat*, adică vine *juri civili* ca *heres suus* și *jure prætorio* la *bonorum posesiunea unde liberi*, dar nu are *bonorum posesiunea contra tabulas*.

Nepoții sau strănepoții prin femei, cari *jure civili* nu veneau de loc la moștenirea ascendentului lor matern, iar *jure prætorio*, numai după *liberi* și *legitimi*, la *bonorum posesiunea unde cognati*, sunt ridicați la rangul întâi de constituțiunea Împăraților Arcadius, Theodosii I și Valentinian II, și moștenesc pe ascendentul lor matern înainte de agnați, atât numai că le lasă agnaților un quart din succesiune, iar când vin în concurență cu *heredes sui* sau cu asimilați ai lor, le lasă acestora o treime din succesiune. Și tot acesta decide această constituțiune din anul 389 pentru nepoții din fată când vin la succesiunea moșei lor. Justinian mări drepturile descendenților prin femei.

Mai întâi, în ce privește pe descendenți când vin la succesiunea ascendentă materne de grad superior, el întinse dreptul descendenților de la fii și fiice, de la nepoți și nepoțe la gradele ulterioare. Așa în cât strănepoții și strănepoțele, și și mai departe, putură moșteni pe strămoșa lor. Și tot același lucru decise și relativ la descendenții prin femei, când vin la succesiunea moșului sau strămoșului lor matern. Apoi el conservă numai deducțiunea de o treime în favoarea ereților *sui* și asimilaților lor, și desființă deducțiunea de un quart stabilit în favoarea agnaților de constituțiunea lui Arcadiu, Theodosii și Valentinian (Vezi legile 9 și 12 din Condică lui Justinian, *De suis et legitimis* VI, 55, precum și paragrafele 14, 15 și 16 din titlul 1 al Cărței III din Instituțiunile lui Justinian).

Vom transcrie și traduce paragrafele din Instituțiunile lui Justinian :

§ 14: »*Sed ea omnia antiquitati placuerunt, aliquam tamen emendationem a nostra constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus quæ a patribus suis naturalibus, in adoptionem aliis dantur. Invenimus enim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem omittebant, et adoptione facile*

§ 14: »Tóte acestea au plăcut celor vechi. Noi însă, printr'o constituțiune a noastră, pe care am edictat'o relativ la copii dați în adopțiune de tatăl lor natural, am adus ore-cari corecțiuni vechiului drept. Am descoperit, în adevăr, unele casuri în cari fii perdeau din cauza adopțiunei și succesiunea ascendenților lor naturali, și, desfăcându-se ușor adopțiunea prin eman-

per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definivimus quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta, nisi in hoc tantummodo casu ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque pretorio, aliquid ex hereditate ejus persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta, quum nec necessitas patri adoptivo imponitur vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus; nam et in hujusmodi casu, neque quarta ei servatur, nec ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is quem parens naturalis adoptandum suscepit; utroque enim jure, tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si paterfamilias se dederit adrogandum: quæ specialiter et sigillatim ex prefatæ constitutionis tenore possunt colligi.

§ 15: „Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et juri adgnatorum eos auteponebat; nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, post adgnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in avix vel proavix, sive paternæ, sive maternæ, successionem. Divi autem principes non passi sunt

cipaţiune, ajungeaŭ să nu vie nici la succesiunea ascendentului adoptator. Noi, după obiceiul nostru, spre corigerea acestui inconvenient, am scris o constituţiune prin care am decis că, în cazul în care ascendentul natural dă în adopţiune pe fiul său unui străin, să i se conserve toate drepturile întregi în familia naturală ca cum ar fi rămas sub puterea paternă a tatălui său natural, şi ca cum nu ar fi avut loc adopţiunea, afară numai că i dăm dreptul adoptatului a veni la succesiunea ab intestat a adoptatorului. Iar dacă adoptatorul face testament, să nu pôtă urmări nimic adoptatul din averea adoptatorului nici după dreptul civil, nici după dreptul pretorian, nici cerând bonorum posesiune, nici întindând querela inofficiosi testamenti, de ôre-ce nu i se impune tatălui adoptiv necesitatea nici de a l institui nici de a l exhereda, de ôre-ce nu e legat cu el prin nici o legătură naturală, şi nici chiar în cazul în care a fost dat în adopţiune în virtutea senatusconsultului Sabinian de tatăl său natural dintre trei copii al lui de sex masculin; căci nici în cazul acesta am decis să nu i se reserve quarta, nici să i se dea vre-o acţiune pentru a o cere. Prin constituţiunea însă a noastră exceptăm pe acela pe care l adoptă un ascendent al său natural; căci ambele drepturi, şi natural şi civil, concurând asupra persoanei unui asemenea adoptat, am conservat în favoarea lui toate drepturile adopţiunei din timpul clasic, întocmai ca cum ar fi sui juris şi s'ar da singur în adrogaţiune; toate acestea se pot vedea în mod special şi cu deamănuntul în copirinsul sus disei constituţiuni.

§ 15: „Asemenea cei vechi, îngrijind mai mult de cei născuţi din masculi, chemaŭ ca sui la ereditate numai pe nepoţii cari descindeaŭ din masculi şi numai pe ei îi preferaŭ agnaţilor; iar pe nepoţii născuţi din fete şi pe strănepoţii născuţi din nepôte îi număraŭ între cognaţi şi îi chemaŭ după ordinea agnaţilor la succesiunea atât a moşului său strămoşului matern, cât şi a moşei sau strămoşei fie patern, fie materne. Divii însă Impăraţi n'aŭ suferit să rămăie o nedrep-

talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed, cum nepotis et pronepotis nomen commune est utrisque qui tam ex masculis quam ex feminis descendunt, ideo eundem gradum et ordinem successionis eis donaverunt. Sed, ut amplius aliquid sit eis qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris suffragio muniuntur, portionem nepotum et neptum vel deinceps, de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt, ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus sive maternus, quando femina mortua sit cujus de hereditate agitur, iisque, licet soli sint, adeuntibus, adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi vocat, ita et principalis dispositio in locum matris suæ vel aviæ eos cum jam designata partis tertiæ deminutione vocat».

§ 16: *»Sed nos, quum adhuc dubitatio manebat inter agnatos et memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cujusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem nostro codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti juri ejus derogatum est, et sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, et deinceps superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare, ne hi qui ex transversa linea veniunt potiores iis habeantur qui recto jure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem et tempora et nunc sancimus: ita tamen ut quemadmodum inter filium et nepotes ex filio antiquitas*

tate atât de antinaturală fără cuviincioasă îndreptare: ci, de ôre-ce numele de nepot şi de strănepot este comun şi celor ce descind prin masculi, şi celor ce descind prin femeî, de aceea le-a dat tutulor aceeaşi ordine şi acelaşi grad de succesiune. Dar pentru că acela carî aû în favôrea lor nu numai cogañaunea naturală, ci şi dreptul vechiû, să aibă ceva mai mult, aû creðut de cuviinţă să micşoreze niţel porñaunea nepoţilor şi nepôtelor, de carî am vorbit mai sus, în cât să ia cu o treime mai puţin de cât ar fi luat muma lor, saû môşa lor, saû tatăl lor, saû moşul lor patern saû matern, când e vorba de succesiunea unei femeî. Şi când vin singurî ca descendenţi şi fac adiñaune de ereditate, agnañî nu vin la ereditate (*Inexact*, căci iaû o pătrime. De aceea, expresiunea *minime* trebuie să fi avut un alt sens în legislañaunea lui Justinian şi să fi însemnat *d'abia*, pentru puţin, saû trebuie să admitem că textul nu ne-a parvenit curat). Şi întocmai precum legea celor 12 Tabule chiamă pe nepoñî şi pe nepôte, pe strănepoñî şi pe strănepôte în locul tatălui la succesiunea moşului, tot aşa şi constituñaunea imperială chiamă pe nepoñî şi pe nepôte, pe strănepoñî, pe strănepôte în locul mumeî lor la succesiunea môşei, cu diminuñaune de o treime, după cum am spus».

§ 16: *»Noî însă, fiind-că era încă induoială între agnañî şi sus menñaonañî nepoñî, agnañî revendicând pentru ei a patra parte din averea defunctului în virtutea autorităñei unei ôre-care constituñauni, am eliminat acea constituñaune şi n'am permis să se ia din condica Theodosiană şi să se însere în Condica noastră. Iar prin constituñaunea noastră am derogat la tôte acéstă parte a dreptului şi am decis ca agnañî să nu ia nici o parte din succesiunea mortului, în cas în care aû rămas nepoñî saû nepôte din fiică, strănepoñî saû strănepôte din nepôtă, şi aşa mai încolo, ca nu cum-va cei din linia colaterală să fie preferiñî celor din linia descendentă. Şi hotărîm şi acum ca acea constituñaune să se aplice în tôte rigôrea de la data ei încoa: ast-fel în cât, întocmai precum cei vechî aû hotărît ca între fiû şi nepot de fiû succesiunea să se îm-*

statuit non in capita sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes et nepotes et alias deinceps personas: ut utraque progenies matris suæ vel patris, aviæ vel avi portionem sine ulla diminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quator extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

parță pe tulpini, iar nu pe capete, tot așa ordonăm să se facă distribuțiunea și între fiu și nepoții din fiică, precum și între nepoți și nepoțe când vin singuri, și așa și pentru gradele ulterioare de descendenți, așa în cât toți descendenții din mamă sau din tată, din moșă sau din moș, să obție porțiunea autorului său autorilor lor, fără nici o diminuțiune, și dacă sunt numai unul sau doi descendenți dintr'unul sau dintr'una, iar dintr'altul sau dintr'alta trei sau patru, unul sau doi să ia jumătate din ereditate, iar cei trei sau patru să ia cea-altă jumătate din ereditate.

În ceea ce privește agnații, am văzut că ei sunt chemați în al doilea ordine după legea celor 12 Tabule, și de dreptul pretorian la *bonorum posesiunea unde legitimi*, iarăși în al doilea ordine după *liberi*. Femeile însă de grad mai depărtat de surori consanguine nu sunt chemate de cât *jure prætorio* la *bonorum posesiunea unde cognati*, ca și agnații emancipați. Asemenea și nepoțele de surori și strănepoțele din nepoți sau nepoțe de surori nu sunt chemate de cât *jure prætorio* în al treilea ordine la *bonorum posesiunea unde cognati*.

Anastasiu, printr'o constituțiune din anul 498, rescindă *capitis diminutiunea* fraților și surorilor consanguini emancipați și îi cheamă la ereditatea civilă alături cu frații și surorile consanguine neemancipate, și înaintea celor-alți agnați de ordine inferioră. Constituțiunea lui Anastasiu nu o posedăm. Tot ce știm despre dânsa este din alusiunile ce se face la dânsa notamente în paragraful 4 din titlul 2 al Cărței III din Instituțiunile lui Justinian și în paragraful 3 al legii 15 din Condiția lui Justinian, titlul *De legitimi hereditibus*, care este al 58-lea al Cărței VI. Însă Împăratul Anastasiu nu rescindă complectamente *capitis diminutiunea*, căci dacă trebuie să credem pe Theophil în parafraza sa asupra paragrafului 1 din titlul 4 din Cartea III a Instituțiunilor lui Justinian, fratele său surora emancipată nu va lua de cât jumătate din ceea ce ia neemancipatul, adică, dacă presupunem un frate neemancipat și un frate emancipat, fratele emancipat va avea o treime, iar cel neemancipat două treimi din succesiune, așa în cât partea emancipatului e redusă cu o treime din ceea ce ar fi avut dacă n'ar fi fost emancipat, iar nu cu jumătate cum spune în necunoscință de cauză Lariche.

Justinian. printr'o constituțiune din anul 532 (legea 14, § 1, C., *De legitimis hereditibus*), acordă același drept de succesiune copiilor surorilor consanguine sau uterine, pe care constituțiunea lui Anastasiu îl acordase mamei lor, dar nu îi cheamă în concurs nici cu frații și surorile neemancipate, nici cu frații și surorile emancipate, ci în lipsa lor înaintea agnaților de grad mai depărtat.

Printr'o altă constituțiune din anul 534 (legea 15, §§ 1 și 2, C., *De legitimis hereditibus*), desființă reducerea stabilită de constituțiunea Împăraților Arcadiu, Theodosiu și Valentinian, și acordă fraților și surorilor emancipați când vin în concurs cu frați și surori neemancipate, precum și fraților și surorilor uterini, egalitate de drepturi successorale. Iar pe copii fraților și surorilor consanguini emancipați, și ai fraților și surorilor uterine îi cheamă înaintea celor-alți agnați de grad mai depărtat, însă nu în concurs cu autorii lor, căci Justinian nu a admis de cât prin Novele reprezentațiunea în ordinea fraților și surorilor.

În fine, Justinian introduse și devoluțiunea de la un grad la altul în ordinea agnaților. Relativ la aceste modifițiuni, se referă paragrafele 4 și 7 din Instituțiunile lui Justinian, titlul 2 al Cărței III.

Vom transcrie și traduce aceste paragrafe :

§ 4: „*Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius et filia, secundum quod jam definivimus, ad successionem patris sui vocentur; sed etiam germanæ, consanguineæ vel sororis uterinæ filius et filia soli, et non deinceps personæ, una cum his ad jure avunculi sui perveniant: et mortuo eo qui patruus quidem est sui fratris filius, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utraque latere succedant, tamquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater et soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus et successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hereditate non in stirpes sed in capita dividenda.*“

§ 7: „*Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est, ut quamvis proximus qui, secundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat decesserit, nihilo magis legitimo jure subsequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant; sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis jure eis reclusi. Sed nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostra constitutione, quam de jure patronatus humanitate suggerente protulimus, sancimus successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam; cum satis absurdum erat, quod cognatis ei prætores apertum est, hoc agnatis esse reclusum; maxime quum in onere quidem tute-larum et primo gradu deficiente sequens succedit, et quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.*“

In ceea ce priveşte pe ascendenţi, după legea celor 12 Tabule, numai ascendentul manumisor, care ţine loc de patron, care ţine loc de agnat, are drept de succesiune în ordinea a două a agnaţilor şi a celor asimilaţi cu dēnsii. După dreptul pretorian, ascendentul manumisor are iarăşi în a douăilea ordine *bonorum posesiunea unde legitimi*.

§ 4: „Am crezut de cuviinţă să mai adăugăm în constituţiunea noastră că trebuie să mai transferăm un grad, unul singur, dintre cogaţi în succesiunea legitimă a agnaţilor: că adică, nu numai fiul şi fiica fratelui, după cum am decis mai sus, să fie chemaţi la succesiunea unchiului lor patern, dar încă că şi fiul şi fiica surorii germane, consanguine sau uterine (numai ei, iar nu şi descendenţii de grad ulterior) să vină împreună cu ele la succesiunea unchiului lor matern; şi că la mórtea aceuia care este unchiu patern către copii fratelui lui, unchiu matern către copii surorii lui, să 'l moştēnescă pe dēnsul cu toţi înţocmai ca cum ar descinde prin masculi şi ar veni după legea celor 12 Tabule, bine înţeles în cazul în care nu supravieţuiesc fratele şi sora. Căci dacă ei trăesc şi acceptă succesiunea, gradele subsecvente sunt depărtate de la succesiune, căci ereditatea se împarte pe tulpine, iar nu pe capete.“

§ 7: „Se admisesse ca în această ordine să nu fie devoluţiune de la un grad la altul întru perceperea eredităţilor: adică, că măcar că cel mai de aproape chemat la ereditate repudiază ereditatea sau móre înainte de a o accepta, totuşi cei subsecvenţi în grad nu sunt admişi la ereditate după legea celor 12 Tabule. Acesta a fost cores în mod imperfect de dreptul pretorian, care totuşi a adus un mic ajutor la acest rău chemând în ordinea cogaţilor pe agnaţi subsecvenţi, cărora ordinea agnaţilor era închisă. Dar noi, dorind să nu cruţăm nimic pentru perfectarea dreptului, printr'o constituţiune sugerată de un spirit de umanitate, am decis că nu trebuie refu-sată devoluţiunea în ordinea agnaţilor. În adevăr, era destul de absurd ca ceea ce dreptul pretorian deschide cogaţilor, se fie refu-sat agnaţilor, mai cu sēmă că reprezentăţiunea este admisă în ordinea agnaţilor în materie de tutelă, şi era înconsecin-te ca ceea ce este admis la sarcină, să nu fie admis la câştig.“

Ascendentul ordinar al unei persoane *sui juris*, *jure civili* n'are nici un drept după legea celor 12 Tabule, *jure prætorio* vine în a treilea ordine *unde cognati*.

După senatusconsultul Tertullian, tatăl e preferat mamei când vine la succesiunea fiului ei. Iar moșul, moșa și ascendenții de grad superior, nu vin de cât *jure prætorio*, *unde cognati*.

Cum vedem, ordinea ascendenților a rămas cea mai îndărăt. Și era natural, căci în regulă generală succesiunile nu se urcă ci se scoboră.

Rămânea rezervat Novelelor lui Justinian ca să se aducă îmbunătățirile cuviincioase și în această ordine.

Ne a mai rămas să vorbim despre sistemul succesoral întocmit de Novelele lui Justinian.

Cele după urmă vestigii din legile celor 12 Tabule au fost desființate de Justinian prin Novelele sale, prin care s'a organizat un sistem întreg și complet de succesiuni *ab intestat*.

Novelele principale prin care s'a operat această transformare sunt Novelele 118 și 127.

Cea d'ânteiu este din anul 544, cea d'a doua din anul 548 de la Christos.

Să dăm mai ânteiu traducerea acestor Novele care au fost edictate în limba grăcă

NOVELA 118

Împăratul Justinian August, prea gloriosului prefect al pretoriilor
Orientului, Petre

P R E F A Ț A

„Găsind legi multe și diverse promulgate în timpii vechi, prin cari se introduseseră o deosebire nedreptă în materie de succesiune *ab intestat* între cogații prin masculi și cei prin femei, am găsit de cuviință să regulăm de o-dată prin prezenta lege, printr-o divisiune clară și precisă, toate succesiunile *ab intestat* ale cogaților. De aceea, fiind-că legi anterioare relativ la acest scop lipsesc, se va observa pe viitor numai ceea ce întocmim astăzi.

Fiind-că în orî-ce succesiune *ab intestat* sunt cunoscute trei grade (ordine), adică a ascendenților, a descendenților și a colateralilor (care se divide în agnați și cogați), de aceea regulăm mai ânteiu succesiunea care se cuvine descendenților.

CAPITOLUL I

Despre dreptul de succesiune al descendenților

Dacă cel ce móre *intestat* lasă verî-un descendent, de orî-ce natură și grad, fie de sex bărbătesc, fie de sex femeesc, fie *sui juris*, fie sub putere paternă, el va fi preferit tuturilor ascendenților și tuturilor cogaților colaterali. Chiar dacă defunctul va fi sub puterea paternă a altuia, totuși copii lui, de orî-ce sex sau grad, prescîm să fie preferați chiar ascendenților sub a căruia paternă va fi fost defunctul, relativ bine înțeles la bunurile care, după cele-alte constituțiuni ale noastre, nu se câștigă de ascendenții exercitatori ai puterii paterne. Căci relativ la usufructul acestor bunuri, care trebuie să se câștige și să se conserve, manținem drepturile pe cari aceste legi le acordaui ascendenților. Ast-fel însă că dacă unul din descendenți va muri, lăsând fii sau descendenți de grad ulterior, vor veni în locul autorului lor, fie că au fost sub puterea acestui au-

tor la mórtea lui, fie că la mórtea lui vor fi fost deja *sui juris* și vor primi, orî-câți vor fi la număr, numai partea de ereditate a autorului lor, parte pe care ar fi avut-o el dacă ar fi trăit, ceea ce cei vechi numeau succesiune pe tulpini. În adevăr, nu vrem în această ordine să se cerceteze gradele de cogațiune, și hotărîm ca împreună cu fii și ficele să concure nepoții și nepótele născuți din tîi sau ficele predecese, și așa mai încolo, neadmițînd nici o deosebire între ei, fie de sex bărbătesc sau femeesc, descîndă din masculii sau din femeii, fie *sui juris* sau *alieni juris*. Acestea sunt cele ce am regulat despre dreptul de succesiune al descendenților. Am găsit apoi de cuviință să regulăm și drepturile de succesiune ale ascendenților în averea descendenților lor.

CAPITOLUL II

Despre dreptul de succesiune al ascendenților

Dacă defunctul nu lasă descendenți, ci pe tatăl său sau pe muma sa, sau alți ascendenți de grad superior, decidem ca ei să fie preferați tuturilor cogaților colaterali, cu excepțiunea fraților germani (adică și de tată și de mamă), după cum se va arăta mai la vale. Dacă însă defunctul a lăsat mai mulți ascendenți de grad diferit, se vor preferi cei de grad mai apropiat, fie de sex bărbătesc, fie de sex femeesc, fie paterni, fie materni. Dacă însă vor fi de același grad, vor împărți de o potrivă ereditatea între dînsii, cu condițiune însă ca jumătate din avere să o ia ascendenții paterni, orî câți vor fi la număr, și cea-altă jumătate ascendenții materni, orî câți vor fi la număr. Dacă însă defunctul va lăsa în același timp ascendenți și frați sau surori germane, atunci vor veni la moștenire în același timp frații și surorile în concurs cu ascendenții, cei mai aprópe în grad, așa în cât, dacă supraviețuiesc și tatăl și mama, ei vor împărți cu frații și surorile ereditatea în porțiuni egale, luând fie-care o porțiune virilă, în care cas tatăl nu va putea avea și usufructul părții fratelui sau surorii, căci destul 'l-am dat o parte în plină proprietate, și nu se va face nici o deosebire între toate aceste persoane, nici dacă sunt bărbați sau femeii, nici dacă descind din masculii sau femeii, nici dacă sunt *sui juris* sau *alieni juris*. Rămîne acum să statuăm și asupra terției ordine de moștenitor, adică asupra ordinei colateralilor, care se impart în agnați și cogați, așa în cât după regularea și acestei a treilea ordine, legea noastră să fie completă.

CAPITOLUL III

Despre dreptul de succesiune al colateralilor

Dacă mortul nu a lăsat nici descendenți, nici ascendenți, noi chemăm la succesiune mai înainte pe frații și pe surorile germane, adică născuți din același tată și din aceeași mumă, pe cari îi chemăm în concurență cu ascendenții.

În lipsa lor, chemăm la moștenire pe frații și surorile consanguine și pe frații și surorile uterine. Dacă însă defunctul a lăsat frați și surori, și din alți frați sau surori copii, copii fraților și surorilor vor veni în concurs cu unchiul lor patern sau matern, însă copii fie-cărui frate sau surori vor lua toți la un loc partea autorului lor. De unde urmază că dacă defunctul a lăsat, pe de o parte, copii dintr'un frate german și pe de altă parte frați consanguini sau uterini, copii fratelui german vor fi preferiți și vor exclude pe unchiul lor frate consanguin sau uterin cu răposatul, întocmai ca cum 'l-ar fi exclus tatăl lor. Vice-versa, și a *fortiori* dacă defunctul lasă un frate german și copii dintr'un frate consanguin sau uterin, fratele german va fi preferit și va exclude pe copii fratelui consanguin sau uterin întocmai ca cum ar fi exclus pe tatăl lor. Acest privilegiu, în această ordine de a reprezenta pe autorii lor, nu 'l concedem de cât fiilor și ficeilor fraților și surorilor, nu și descendenților lor de grad ulterior, nici celor-alți colaterali. Dar și copiii fraților și surorilor nu 'l acordăm de cât când vin numai în concurs cu unchiul lor.

Când însă vin copii fraților și surorilor în concurs cu frații și surorile și cu ascendenții defunctului, atunci copii fraților și surorilor sunt eliminați. Din cauza reprezentațiunei acordate copiilor fraților și surorilor germani rezultă că, de și ei sunt în grad al treilea, sunt preferabili unchilor și mătușelor defunctului tot de grad al treilea.

§ 1: „Dacă însă defunctul nu a lăsat nici frați nici surori nici copii d'aî acelor frați și surori cari se bucură de dreptul de reprezentațiune, atunci succesiunea aparține celor-alți colaterali și este deferită lor după proximitatea gradelor și se împarte între dênșii pe capete.

CAPITOLUL IV

Despre abolirea dreptului de agnațiune

Nu vrem să rămână cea mai mică deosebire între cei descendenți prin masculi și între cei descendenți prin femeii; suprimăm dar deosebirea dintre agnați și cognati, fie că agnațiunea a dispărut prin emancipațiune, fie că ea nu e produsă din cauza descendenței prin femeii. Ci toți să vină la succesiune, fără nici o deosebire, după gradul de cognatiune (afară numai de dreptul de reprezentațiune acordat unora dintre succesori).

CAPITOLUL V

Despre tutela legitimă a copiilor și despre mumă și mósă

Din regulile ce am stabilit relativ la moșteniri devin evidente și cele ce trebuie prescrise pentru tutele. Decidem dar că fie-care va lua sarcina tutelei după ordinea și gradul în care ar veni la ereditate, fără nici o distincțiune între cognati și agnați, ci vor avea dreptul și obligația de a veni la tutelă, fie că descind prin masculi, fie că descind prin femeii. Acesta însă cu condițiune ca să aibă etatea perfectă (25 de ani) și să nu fie excluși sau dispensați. Femeilor însă nu le este permis a veni la tutelă, afară numai de mama și de mósă impuberului, și atunci numai dacă va renunța la secunde nupții și la beneficiul senatusconsultului Velejan. Tutorii legitimi nu vin însă de cât în lipsă de tutorii testamentari, căci trebuie să preferăm în tot-d'a-una alegerea defunctului. Dacă însă mai mulți cognati au același grad și prin urmare egală vocațiune la tutelă, se vor stringe toți înaintea magistratului și vor alege dintre dênșii unul sau mai mulți pe cari 'i vor însărcina cu tutela, cu răspundere pentru administrare și cu ipotecă tacită apăsând pe imobilele lor pentru garantarea unei bune administrațiuni.

Capitolul VI și Epilogul nu au nici o importanță.

NOVELA 127

Impăratul Justinian lui Augustus Bassus, prefect al pretoriilor

PREFAȚA

Ne aducem aminte că am decis că dreptul de reprezentațiune nu are loc când copii unui frate sau unei surori se află în concurență nu numai cu unchiul lor, ci și cu ascendenții defunctului.

CAPITOLUL I

Coregând această decisiune, hotărîm ca dreptul de reprezentare să aibă loc nu numai când copii unui frate sau suror germană se află în concurs cu fratele sau su-

roa germană a mortului, dar și când se află pe d'asupra în concurs cu un ascendent al mortului, și și atunci copii fratelui său surorii să ia partea autorului lor.

Însă acest drept de reprezentare nu 'l acordăm de cât pentru copii fratelui său surorii născuți din același tată și din aceeași mamă.

După ambele aceste Novele combinate rezultă că Justinian a creat patru ordine de succesori:

1) Ordinea descendenților. — Descendenții vin fără deosebire de sex, fără deosebire dacă descind din bărbați sau femei, fără deosebire dacă sunt *sui juris* sau *alieni juris*, cu drept de reprezentațiune, cu drept pentru ascendentul subț a cărui putere paternă se află de a lua usufructul a ceea ce ei moștenesc. (De exemplu, Primus mōre, lasă pe fiul său Secundus și pe moșul său Gaius sub a cărui putere se află. Secundus va lua moștenirea lui Primus, minus usufructul pe viêtă pe care 'l va lua Gaius);

2) Ordinea ascendenților. — Ascendenții vin în lipsă de descendenți. Ei vin după proximitatea gradului, și împart moștenirea în părți virile când sunt de același grad. Dacă defunctul lasă ascendenți în ambele linii, paternă și maternă, moștenirea se împarte în două: jumătate o ia linia paternă, jumătate linia maternă;

3) Ordinea ascendenților în concurs cu frații și surorile germane și cu copii lor. — Moștenirea se împarte între dēnsii pe capete, cu deosebire pentru copii fratelui său surorii germane, cari iaă toți numai partea tatălui său mamei lor pe care îi represintă;

4) Ordinea celor-alți colaterali, fie chiar frați sau surori consanguine sau uterine. — Moștenirea aparține celui mai apropiat în grad, fără drept de reprezentațiune nici chiar pentru copii fratelui său surorii consanguine sau uterine.

Devoluțiune există de la un grad la altul în ordinea cognatilor, care sunt amestecați la un loc cu cognatii, căci nu se mai deosibesc unii de alții.

Titlul X se ocupă despre transmisiunea bunurilor *per universitatem* prin adrogațiune. Am vorbit de această materie când am tratat în Cartea I despre adrogațiune.

Titlul XI se ocupă de un mod *sui generis* de acquisițiune *per universitatem*, despre acquisițiunea *per universitatem* din partea unui serv a tuturilor bunurilor stăpânului său, cu scop și cu condițiune de a aduce la îndeplinire toate manumisiunile făcute de stăpânul său prin testament.

În adevăr, rubrica titlului este: *De eo cui libertatis causa bona addicuntur* (Despre acela căruia se atribue bunurile unui defunct în favōrea manumisiunilor făcute prin testamentul acestui defunct).

Vom transcrie mai întâi și vom traduce textele din acest titlu și pe urmă le vom parafrasa:

Principium. — „*Accessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si ii qui libertatem acceperunt a domino in testamento ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa audiantur.*”

§ 1: „*Et ita divi Marci rescripto ad Pompiul Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: «Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem*

Principium. — „Un nou cas de succesiune a fost introdus printr'o constituțiune a divului Marcu Aureliu. Căci dacă servii manumiși de către stăpânul lor prin testamentul în virtutea căruia eređii instituiți n'au făcut adițiune vor cere să le atribue lor bunurile ereditare pentru conservarea libertăților, vor fi ascultați.”

§ 1: „Căci așa se dispune prin rescriptul divului Marcu Aureliu către Pompiul Rufus, a cărui termen sunt următorii: Dacă Virginio Valens, care a dat

quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona ejus esse ceperunt ut veniri debeant; is cujus de ea re notio est, aditus, rationem desiderii tui habebit, ut libertatum, tam earum quæ directo quam earum quæ per speciem fideicommissi, relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee creditoribus ca-veris de solido quod cuique debetur solvendo. Et ii quidem quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt ac si hereditas adita esset. Ii autem quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequantur: ita ut si non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii quorum de statu agitur consentiant, auctoritatem nostram accomodamus. Et ne hujus rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, et ii qui rebus nostris attendunt, scient commodo pecuniario præferendam libertatis causam, et ita bona cogenda ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, si hereditas ex testamento adita esset.

§ 2: „Hoc rescripto subventum est et libertatibus, et defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur et veneant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: exstitit enim defuncti defensor, qui de solido creditoribus cavet“.

§ 3: In primis hoc rescriptum totiens locum habet, quotiens testamento libertates date sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? Favor constitutionis debet locum habere. Certe si testatus decedat, et codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium est“.

prin testamentul său libertatea la câştigă servii, nu a lăsat nici un succesor ab intestat şi bunurile sale sunt în situaţiune de a fi vindute, şi tu te vei adresa magistratului competent şi vei cere să ți se atribue ție bunurile pentru conservarea libertăţilor date, atât direct cât şi prin fideicomis, vei fi ascultat, dacă vei da satisfacţiune că vei plăti fie-cărui creditor integral ceea ce i se datoreşte. Şi cei manumişi direct vor fi liberi ca cum ereditatea ar fi fost acceptată. Iar cei pe cari testatorul a rugat pe erede să ți manumită vor căpăta libertatea de la sine; afară numai dacă nu vrei să ți se atribue bunurile de cât cu condiţiunea ca şi cei manumişi direct să fie liberi ții. Căci încuviințăm prin autoritatea noastră şi această a ta voință, dacă consimt la această acțiune despre a căror stare este vorba. Şi pentru ca nu cum-va din altă cauză avantajul rescriptului nostru să cadă în apă, dacă fiscul vrea să primască bunurile, cei ce sunt prepuşi bunurilor noastre trebuie să scie că libertatea trebuie preferată intereselor pecuniare ale fiscului, şi că ei nu trebuie să primască bunurile de cât cu condiţiune de a aduce la îndeplinire manumisiunile în favoarea acelor cari ar fi căpătat libertatea, dacă erezii testamentari ar fi făcut aditiune“.

§ 2: „Printr'acest rescript s'a venit în ajutorul şi a servilor manumişi şi a defuncţilor pentru ca bunurile lor să nu fie luate în posesiune şi vindute de creditorii. Căci evident că dacă se va face adicţiunea bunurilor pentru conservarea libertăţilor, nu mai e loc la vinderea bunurilor, de ôre-ce există un susţinător al defunctului care dă satisfacţiune că va desinteresa completamente pe toţi creditorii“.

§ 3: „Mai înainte acest rescript se aplică de atâtea ori de câte ori libertăţile au fost date prin testament. Ce se va întâmpla dar când cine-va murind intestat, va fi făcut manumisiuni prin codicile şi ereditatea nu a fost acceptată ab intestat? Favoarea acordată de constituţiune trebuie să se aplice şi în acest cas. Bine înţeles că, dacă dătorul libertăţilor móre testat, dar libertăţile nu le-a dat de cât prin codicile, nimenea nu se îndouesce despre aplicabilitatea constituţiunei“.

§ 4: *Tunc enim constitutioni locum esse verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergo quamdiu incertum erit utrum existat an non, cessabit constitutio. Si certum esse coeperit (neminem extare), tunc erit constitutioni locus.*

§ 5: *„Si is qui in integrum restitui potest abstinuerit se hereditate, quamvis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio et bonorum additio fieri. Quid ergo si, post additionem libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates, quia semel competierunt.*

§ 6: *Hæc constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sint datæ, cessat constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causa, et ne de hoc quæretur utrum in fraudem creditorum, an non, factum sit, idcirco velint sibi addici bona: an audiendi sunt? Et magis est ut audiri debeant, et si deficient verba constitutionis.*

§ 7: *Sed cum multas divisiones ejusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum: quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere.*

§ 4: »Termenii constituţiunei arată că atunci este loc la aplicaţiunea ei când defunctul nu are succesori *ab intestat*, sau are, dar nu face adicţiune de ereditate. Deci, pe cât timp e îndoiială de va exista sau nu erede *ab intestat*, nu se va aplica constituţiunea. Când va deveni cert că nu avem erede *ab intestat*, atunci va începe numai aplicaţiunea constituţiunei.

§ 5: »Dacă acela care ar fi putut să fie restituit *in integrum* se va fi abţinut de la ereditate, se poate, cu toate că e loc la restituţiune, aplica constituţiunea şi face adicţiunea bunurilor. Ce se va întâmpla însă dacă, după ce s'a făcut adicţiunea pentru cauză de conservare a libertăţilor, cel ce s'a abţinut de la ereditate va fi cerut şi obţinut restituţiunea *in integrum*? Totuşi, şi în acest cas, nu se vor revoca libertăţile, căci o-dată date, ele sunt irevocabile.

§ 6: »Acastă constituţiune a fost introdusă pentru protejarea libertăţilor. Prin urmare, dacă manumisiunile sunt nule, nu se aplică constituţiunea. Ce se va întâmpla însă dacă libertăţile au fost date între vii sau pentru cauză de moarte; şi, pentru ca să nu se mai cercezeze dacă au fost date sau nu în fraudă creditorilor, liberaţi cer adicţiunea bunurilor? Şi e de preferit a decide că ei trebuie să fie ascultaţi, cu toate că termenii constituţiunei nu vădă acest cas.

§ 7: »Fiind însă că am constatat multe lacune în această constituţiune a împăratului Marcu Aureliu, am dat o constituţiune completă în care am menţionat multe alte specii care să completeze acest fel de succesiune, despre care specii se poate îndestula cine-va prin simpla lectură a acestor constituţiuni.

Un testator face prin testamentul său mai multe legate *per vindicationem* de libertate sau mai multe legate *per damnationem* sau mai multe fideicomise de libertate. Eredele sau eregii instituţi creşând ereditatea insolubilă, nu o acceptă. Eregii *sui* instituţi se abţin de la dănsa. Cei ce au vocaţiunea *ab intestat*, nu vor să o accepte, şi dacă sunt *heredes sui*, se abţin de la ereditate. În aste condiţiuni moştenirea n'are cine s'o susţină, prin urmare dările de libertate nu 'şi vor produce efectul.

Acăsta era situaţiunea unui ore-care Virginus Valens, care testase, dând şi libertatea câtor-va sclavi d'ăi săi, între cari figura şi sclavul Popilius Rufus. Eredele testamentar nu acceptă ereditatea. Eredele *ab intestat* asemenea. Atunci servul manumis Popilius Rufus făcu o petiţiune împăratului Marcu Aureliu şi 'l rugă să 'i atribue lui bunurile succesoriale ale defunctului Virginus Valens, promiţând că va plăti toţi credi-

torii integral și că va aduce la îndeplinire toate manumisiunile. Împăratul Marcu Aureliu, favorabil libertăților, îi admise cererea, cu condițiunea ca să dea satisfacțiune (adică să promită dând și un fidejutor solvabil) că va plăti pe toți creditorii defunctului în mod integral.

De la acest rescript, ceea ce Împăratul Marcu Aureliu decise relativ la testamentul lui Virginius Valens, fu admis pe viitor ca regulă generală.

Acastă constituțiune a Împăratului Marcu Aureliu este foarte folositoare. Ea ajută pe servii liberați cari vor ajunge ast-fel la libertate, cei liberați direct având pe testator de *patron orcin*, cei liberați indirect, obținând liberarea de la acela cui se atribue bunurile, ai cărui vor deveni liberi. Ea ajută pe creditorii, căci cu chipul acesta vor obține plata integrală a creanțelor lor. Ea ajută de sigur memoria defunctului, care prin acest mijloc va fi cruțată de infamia ce ar fi atins-o dacă se făcea *venditio bonorum* de către creditorii defunctului.

Cel ce are dreptul a cere această *bonorum addictio* este unul sau mai mulți dintre liberații prin testament ai defunctului. El nu o obține de cât cu condițiunea ca să promită și să dea și un fidejutor că va plăti integral pe toți creditorii defunctului. Dacă nu o poate face, atunci e preferat acela dintre liberi care va da această satisfacțiune, chiar dacă a făcut cererea de adicțiune mai în urmă.

Acastă constituțiune a Împăratului Marcu Aureliu fiind favorabilă libertăților, a fost interpretată foarte larg de jurisconsultii romani.

Așa ei au decis că chiar când more cine-va intestat și face manumisiuni prin codicil, liberiți din codicil pot cere adicțiunea bunurilor.

Asemenea ei au decis că liberiții a căror manumisiuni sunt suspecte de a cădea sub prevederile legii *Ælia Sentia*, pot, ca să evite discuțiunea dacă ele sunt făcute în fraudă creditorilor, să ceară adicțiunea bunurilor.

Acela care a obținut *bonorum adicțiunea* este asimilat cu *bonorum posesorul*. Deci trebuie să usucape bunurile pentru a transforma dominiul bonitar în dominiu quiritar. Și el nu poate procedea, nici se poate procedea contra lui de cât prin acțiuni fictiții.

Despre bona vacantia

La început, deja în timpul Republicei, numai bunurile Vestalelor cari muriseră fără testament aparțineau erariului. În adevăr, Vestalele nu puteau să aibă un erede *ab intestat*. Acesta ne-o spune Aulus Gellius în *Noctes atticæ*, Cartea I, capitolul 12 în fine, în termenii următorii: *Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque ei intestatæ quisquam, sed bona ejus in publicum redigi aiunt. Id quo jure fiat, quaeritur*. Bunurile tutulor celor-alți, dacă la moartea lor nu are nici erede testamentar, nici erede *ab intestat* care să vrea de ele, erau considerate ca *res nullius* și erau usucapabile printr'un an de posesiune, mobile sau imobile, de cei ce le ocupa și le posedau chiar fără *bona fides*. Tocmai legea Iulia caducaria le declară vacante și le atribui erariului. De când nu se scie, probabil de la Antonin Caracalla încolo, fiscul luă locul erariului. Fiscul are patru ani din momentul în care devine cert că succesiunea nu e primită nici de vre-un erede, nici de vre-un *bonorum posesor*, pentru ca să revendice aceste bunuri. În acest interval nu poate fi loc nici la *usucapiune pro herede*, nici la *addictio bonorum libertatum conservandarum causa*. Dacă nu vrea fiscul, poate să nu revendice. Fiscul care le revendică e dator să plătească toate datoriile defunctului și să execute legatele și fideicomisele valabil făcute. Dacă nu vrea să plătească datoriile integrale, are dreptul a lăsa pe creditorii să se pună în posesiunea bunurilor și să procedă la *bonorum venditio*.

Despre cesiunea eredității

Cesiunea eredității este și ea, în unele cazuri, un mod de transmisiune a universalității unui patrimoniu. Acesta are loc când un erede legitim face cesiune de ereditate

înainte de a face adițiune, atunci transmite în mod complet dreptul său altuia. Cesiona-
rul devine titular al tuturor drepturilor reale și de creanță ale defunctului, și debitor al
creditorilor defunctului.

Cât pentru eredele testamentar, el nu poate ceda nimic înainte de adițiune, căci
n'are încă nimic, adițiunea confirmă pe capul său ereditatea. Cesiunea făcută de el a
eredității are același efect când e făcută după adițiune ca a eredelui *ab intestat* extern
după ce a făcut adițiune, adică are de efect a transmite lucrurile corporale, și nimic
mai mult, datoriile rămân tot pe capul cedentului, iar creanțele se sting, e aci o de-
compoziție a voinței cedentului; el a voit, pe de o parte, a se desbrăca de creanțe, pe de
alta de a îmbrăca pe altul, desbrăcarea va avea loc, îmbrăcarea nu se poate, căci crean-
țele sunt drepturi inherente persoanei creditorilor. Cât pentru eredele necesar testamentar, el neavând
trebuință de a face adițiune, este ca eredele extern care a făcut adițiune, cesiunea pro-
duce aceleași efecte ca a eredelui extern după adițiune. Acesta după părerea Proculia-
nilor. Sabinianii decideau, din contră, că nu produce nici un efect. Compară paragrafele
34, 35, 36 și 37 din Comentariul II al Instituțiilor lui Gaius între dăsele, precum
și paragrafele 85, 86 și 87 din Comentariul al III-lea.

Despre bonorum sectio

Un alt mod de transmisiune a bunurilor *per universitatem* este *bonorum sectio*.
Ea are loc:

1) Când se vind de erariu, mai târziu de fisc, bunurile unui debitor al său (legea 6
C., *De fide et jure hastæ fiscalis et de adjectionibus*, X, 3);

2) Când se vind de erariu sau fisc bunurile confiscate ca pedepsă pentru o crimă,
(Cicerone, *Pro Flacco*);

3) Când se vind în bloc bunurile unei succesiuni vacante.

Vinderea se făcea în urma unui așipt (*proscriptio*), în prezența unei haste, sim-
bolul proprietății la Romani (legile 1, 5 și 6 C., *De fide et jure hastæ...*). Acquisitorul
patrimoniului întreg se numea *sector*. El câștiga dominiul *ex jure Quiritium* asupra
lucrurilor corporale (l. 3 C., *De fide et jure hastæ*), devenea *ipso jure* creditor al debi-
torilor aceluia al cărui patrimoniu se vinduse, debitor al creditorilor lui, și i se da un in-
terdict numit *sectorii* în contra or-cărui detentor din lucrurile coprinse în patrimoniul
vîndut. Acela ale cărui bunuri se vinduseră rămănea ținut de datoriile sale în propor-
țiunea în care prețul ce se obținuse pentru bunurile vîndute nu ajungea spre plata
acelor datorii (l. 3 C., *De sententiam passis et restitutis*, IX, 51).

Acest mod de transmisiune *per universitatem* era de drept civil.

În imitațiunea lui, s'a introdus de către pretori modul de transmisiune *per uni-
versitatem*, care se numește *bonorum venditio*.

Despre bonorum venditio

Bonorum venditio are loc și pentru bunurile unui viu și pentru bunurile unui
mort (Gaius, Com. IV, § 78).

Bonorum venditio are loc pentru bunurile unui viu:

1) Când un debitor este condamnat să plătească o sumă de bani printr'o sentință
judecătorească și nu o plătește în termenul legal;

2) Când un debitor este *confessus in jure*, care este asimilat cu un *judicatus*;

3) Când debitorul a făcut cesiune de bunuri creditorilor săi, conform legii *Julia
judiciaria*.

4) Când un debitor se ascundea ca să nu se potă aduce *in jure*.

Tote aceste casuri sunt indicate de Gaius în același paragraf 78.

Bonorum venditio are loc pentru bunurile unui mort când nimenea nu vine să ȳ

ia bunurile nici ca *heres*, nici ca *bonorum possessor*, nici ca fideicomisar de ereditate (Gaius, același paragraf 78).

Bonorum venditio este precedată de o punere a creditorului său a creditorilor cari au cerut-o în posesiunea bunurilor debitorului. Obicînuît, după cererea majorității creditorilor, magistratul numește un curator însărcinat cu administrarea bunurilor. După ordinul magistratului, asifte (*proscriptiones* sau *libelli*) anunță desposedarea debitorului și că se va procede la vinđarea bunurilor sale. După două-șec de zile de la punerea în posesiune, dacă e vorba de bunurile unui viu, cinci-spre-șec, dacă e vorba de bunurile unui mort, creditorii se adună după convocarea magistratului și proced la alegerea unui *magister* care redigază caietul de sarcini în care se indică. 1) numele creditorilor și quantul creanței fie-căruia; 2) enumerarea bunurilor debitorului; 3) de la ce dividend de plătit de către adjudecatar va începe licitațiunea; 4) ziua în care va avea loc litațiunea. Acest caiet de sarcini se afige în cele mai importante și frecventate părți ale cetăței. La ziua determinată spre vinđare, cel ce oferă a plăti un dividend mai mare creditorilor devine adjudecatar al întregului patrimoniu. El se numește *emptor bonorum*. El devine proprietar bonitar al bunurilor corporale ale debitorului expropriat, i se dă pentru creanțele lui *acțiuni fictițe*, se dă în contra lui pentru datorii debitorului expropriat *acțiuni fictițe* (Gaius, Com. IV, § 35). I se acordă un interdict numit *possessorium*, simil cu interdictul *quorum bonorum*, pentru a se pune în posesiunea lucrurilor corporale, și numai din momentul intrărei în posesiune începe a usucapa (Gaius, Com. IV, § 145).

Cât pentru debitor, el e notat de infamie și rămăne deschis către creditorii săi pentru tot ce trece peste dividendul ce l-au abținut de la *bonorum emptor*. Or-ce noui acquisițiuni de bunuri din partea debitorului autorisă pe creditorii a cere o nouă *missio in bona*.

În legislațiunea lui Justinian *bonorum venditio* a fost înlocuită prin *bonorum distractio*, adică prin vinđarea în detaliu a bunurilor debitorului, care nu mai e precedată de nici o *missio in possessionem*. Ea avea loc chiar în dreptul clasic în mod excepțional pentru debitorii cari erau *personae clare* (Gaius, legea 5 D., *De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis*, XXVII, 10), prin intermediul unui curator numit de magistrat. Din specială deveni generală de la înlocuirea sistemului formular prin sistemul extraordinar, înlocuire care avu loc de la Dioclețian încolo.

Despre confiscațiune

Un alt mod de transmisiune a bunurilor *per universitatem* este confiscațiunea. Confiscațiunea generală are loc:

1) În cas în care bunurile sunt răpite de la erede pentru cauză de indignitate, materie pe care am tratat-o deja;

2) Ca consecință a unor condamnări pentru crime.

Ea are loc în tot-d'a-una și de drept când condamnarea are loc la o pedepsă perpetuă și capitală, adică mórtea sau deportațiunea, care atrage pierderea cetăței de cetățen roman.

Ea pôte fi pronunțată de judecător, care condamnă la relegarea într-o insulă, dar nu rezultă *ipso jure* din condamnare.

Prin excepțiune, chiar când pedepsă e mórtea sau pierderea cetățeniei, e exclus din confiscare *peculiul castrens* al fiului de familie condamnat; e exclus din confiscare dota femeii condamnate.

Fiscul care ia bunurile condamnatului trebuie să plătescă datorii sale în limitele activului. De unde consecința că, dacă nu vrea să le plătescă integral, creditorii condamnatului pot procede la *venditio bonorum*.

Dacă condamnatul chiar la mórte sau pierderea cetățeniei are descendenți, fiscul e dator a le restitui jumătate din bunurile sale.

Asemenea dacă condamnatul este un libert, drepturile patronului și ale descendenților patronului sunt respectate, ei au dreptul la partea din bunurile libertului de care libertul nu îi putea priva prin testamentul prin care ar fi instituit *extranei*.

În timpul lui Justinian confiscarea nu are loc de cât în cazul în care condamnatul n'are nici descendenți, nici ascendenți, nici colaterali până la al treilea grad inclusiv. Acesta o decise Justinian prin Novela 134, capitolul 13. Asemenea dota și donațiunea *ante nuptias* sunt excluse din confiscare în favoarea soției legitime a condamnatului.

Despre transmisiunea per universitatem ca aplicare a senatusconsultului Claudian

Tot patrimoniul femeii libere care întreține relațiuni amoróse cu servul altuia în culcușul acestuia, și care este proclamată servă de magistrat și atribuită stăpânului amantului servei, dacă ea nu încetăză relațiunile nici după a treia somație ce îi face stăpânul amantului de a înceta relațiunile în culcușul servului, tot patrimoniul acestei femei devenite serve este transmis între vii stăpânului amantului servei.

Acastă *successio inter vivos* este proclamată odióasă de Justinian și suprimată de densus.

DESPRE OBLIGAȚIUNI

Tote materiile dreptului roman sunt interesante. Dar nici una ca materia obligațiilor, nu numai din cauza perfecțiunii cu care a fost tratată de jurisconsulții romani, dar și pentru că este aceea care a lăsat mai multe urme în legislațiile moderne.

Despre obligațiuni se ocupă, între altele, para. rafele 88 până la 225 din Comentariul III al Instituțiunilor lui Gaius, titlurile 13 până la 29 inclusiv din Cartea III, și cele cinci d'antău titluri din Cartea IV a Instituțiunilor lui Justinian.

În Pandecte sunt în mod special afectate la materia obligațiunilor, titlul 7 al Cărții XLIV, care are rubrica: *De obligationibus et actionibus*, și titlul 1 al Cărții XLV, care are rubrica: *De verborum obligationibus*.

Obligațiunea este raportul de drept ce există între două sau mai multe persoane, din cari una sau unele ce se numesc *creditori* are facultatea de a constrânge pe cealaltă sau pe cele-alte cari se numesc *debitori*, a le transfera un drept real asupra unui lucru (*ad dandum aliquid*), sau a le face ceva (*vel faciendum*), sau a se abține de a face ceva (*vel non faciendum*), sau, în fine, de a le presta ceva (*vel præstandum*), de exemplu, posesiunea liniștită a unui lucru, ca în materie de vinzare.

În acest sens este luată vorba *obligatio* în principiul titlului XIII, *De obligationibus*, din Instituțiunile lui Justinian care dice: „*Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei, secundum nostræ civitatis jura.* — Obligațiunea este legătura de drept în virtutea căreia suntem aștrânși de nevoie de a procura ceva, conform drepturilor cetății noastre“.

Tot în acest sens este luată vorba *obligatio* în legea 3 D., *De obligationibus et actionibus* (XLIV, 7), extrasă din Cartea II a Instituțiunilor lui Paul în care acest jurisconsult dice: „*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitute nostram faciat, sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.* — Substanța obligațiunei nu consistă întru a ne face proprietari pe un lucru, sau a ne procura o servitute, ci întru a aștrânge pe altul către noi să ne transfere un drept real asupra unui lucru, sau a ne face ceva, sau a ne presta ceva“.

În același sens e luată vorba *obligatio* în paragraful 1, *De duobus reis stipulandi vel promittendi* din Instituțiunile lui Justinian.

Câte o-dată însă, și foarte adesea, *obligatio* înseamnă raportul sub punctul de vedere pasiv, situațiunea debitorului în raportul juridic. Așa, în paragraful 1 al aceiași titlu, *De duobus reis*....., din Instituțiunile lui Justinian, se dice că dintre două debitori coreali unul se poate obliga pur, altul sub condițiune, și că condițiunea nu împedea pe creditor de a cere imediat de la cel ce este obligat pur.

În același sens este luată vorba *obligatur* în paragraful 9 din titlul *De inutilibus stipulationibus* din Instituțiunile lui Justinian.

Tot așa și în principiul titlului XX *De fidejussoribus* din Instituțiunile lui Justinian.

În fine, câte o-dată, dar foarte rar, vorba *obligatio* este luată pentru a designa raportul sub punctul de vedere activ, situațiunea creditorului în obligațiune, ceea ce se numește la Francesi *créance*, pe care noi o vom românisa, numind-o *creanță*, ca s'o distingem de *datorie* care exprimă sau raportul sub punctul de vedere pasiv, sau raportul întreg. În acest sens este luată vorba *obligatio*, de exemplu, în rubrica titlului XXVIII din Instituțiunile lui Justinian, care sună ast-fel: *Per quas personas nobis obligatio adquiritur*, ceea ce înseamnă: *Despre persoanele prin cari se câștigă pentru noi un drept de creanță*.

Obligațiunea sub punctul de vedere activ, adică dreptul de creanță, este un drept personal, așa numit, pentru că încă de la început, din momentul născerii dreptului, scim care e persoană cu care avem a face, în contra căreia există dreptul nostru, și numai dăna poate fi acționată în justiție.

Pe când, din contră, dreptul de proprietate și desmembrementele sale sunt drepturi reale, pentru că ele există asupra unui lucru, prin ele ne punem în raport cu un lucru, și ele există nu în contra cutărei persoane determinate, ci în contra tuturilor, și măcar că atunci când acționăm pentru respectarea dreptului real pe cel ce 'l calcă, acționăm pe o persoană determinată, dar nu pentru că aceea este în contra căreia există numai dreptul, ci pentru că ea dintre toți ni se pune în cale pentru a ne împiedica de a exercita în mod liniștit și numai noi dreptul asupra lucrului. De aceea, în formula acțiunii în *rem* figurează în *intentio* numai obiectul, relegată fiind persoană tocmai în *condemnatio*, pe când în formula acțiunii pentru un drept de creanță figurează de la început chiar în *intentio* numele persoanei debitrice. Cu toate acestea, nu numim drepturile de creanță *drepturi personale*, ca să nu le confundăm cu drepturile de familie, cari asemenea se numesc drepturi personale, și într'un mod mai propriu, și nici cu *usufructul*, *usul* și *habitațiunea*, cari, de și drepturi patrimoniale reale, se mai numesc și servituți personale, pentru că se sting împreună cu persoană titularului lor. Le vom numi dar drepturi de creanță pentru a preveni orî-ce fel de confușiune.

Obligațiunile sunt de deosebite feluri.

Ele se pot divide mai întâiu:

Sub punctul de vedere al sorgintei legislative din care decurg, în civile sau onorarii, după cum derivă din dreptul civil propriu zis, sau din edictul pretorului, edilului curul, al președintelui de provincie, etc.

Se pot divide în obligațiuni civile sau *naturale*, după cum produc mai multe sau mai puține efecte. Cele civile sunt singure investite de acțiune, adică de dreptul creditorilor de a urmări în justiție execuțiunea lor. Cele naturale sunt lipsite de acțiune, produc câte o-dată numai imposibilitatea pentru debitor de a cere îndărăt ceea ce a prestat pentru execuția voluntară a obligațiunii, chiar dacă executând a ignorat în drept că putea fi urmărit. Altă dată mai pot servi de basă la o fidejusiune, *pignus* sau ipotecă, la o opunere în compensațiune, la o novațiune.

Ca o obligațiune să fie civilă, în sensul productivității de acțiune, se cere ca ea să se nască dintr'un contract, quasi dintr'un contract, dintr'un delict sau quasi dintr'un delict.

Numim contract pactul sau convențiunea recunoscută de dreptul civil sau pretorian al Romanilor productivă de obligațiune munită de acțiune.

Se ăice că obligațiunea civilă derivă quasi dintr'un contract, când derivă dintr'un fapt unilateral dar licit, din care dreptul civil a găsit de cuviință că trebuie să isvorască o acțiune, equitatea reclamând mai cu seamă o asemenea acțiune, chiar când acțiunea este *stricti juris*, ca în cazul de *indebitum*.

Se ăice că obligațiunea civilă rezultă dintr'un delict, când ea derivă dintr'un fapt ilicit, intenționat sau nu, prevădut de o dispozițiune legislativă veche, relativ la care pretorul să nu fi făcut de cât să 'și fi exercitat misiunea sa legislativă obicinuită, *supleendo vel emendando vetere jure civili*.

Se ăice că obligațiunea rezultă quasi dintr'un delict când ea rezultă dintr'un fapt

ilicite neintenționat, nederivând din nici o sorginte legislativă veche, și pe care pretorul găsesce echitabil a o sancționa, umplând în privința acésta complectamente lacuna dreptului civil printr'o acțiune generică în *factum*, aplicabile, ori-care ar fi natura faptului ilicit, iar nu printr'o acțiune specială, ca în cazul de *rapina*, pentru care acțiunea pretorului purta o numire specială, *actio bonorum vi raptorum*.

Contractul nu este alt-ceva de cât un pact, o convențiune productivă de creanță munită de acțiune.

Un pact saū o convențiune este consimțimentul comun a două saū mai multe persoane într'unul și același scop. Cum ȋice Ulpian în legea 1, § 2, *De pactis* (II, 14): „*Pactio* (care este sinonim și de *conventio*) și care derivă de la *pactum, est duorum pluriumve in idem consensus*“.

Un pact pôte produce o obligațiune, a o modifica, saū a o stinge. Așa, de exemplu, pactul prin care se convine că nu se va cere înainte de cutare timp este un pact modifcator de obligațiune. Pactul prin care se convine că nu se va mai cere de loc, este un pact extinctiv de obligațiune. Dar fie că o modifică, fie că stinge obligațiunea, pactul nu operă, în regulă generală, *ipso jure*, ci numai *exceptionis ope*, dă nascere la excepțiunea *pacti conventi saū doli mali*.

Prin excepțiune, prin pact se pot stinge ore-care obligațiuni, ore-carī acțiuni *ipso jure*. Așa, Paul, în legea 17, § 1, *De pactis*, ne spune că prin pact se sting *ipso jure* acțiunea *furti* și acțiunea *injuriarum*.

Un pact însă, în regulă generală, când este simplu, *nudum*, cum ȋic Romanii, nu produce acțiune. Ulpian, l. 7, § 4, *De pactis*, II, 14..... „*Nuda pactio obligationem non parit*, — nudul pact nu produce obligațiune civilă, munită de acțiune“. Ulpian, l. 15: „*De pręscriptis verbis et in factum actionibus*, XIX, 5: „*Et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicet, ex pacto actionem non oriri: sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest*.....—Și, în adevăr, acésta convențiune nu e nudă, ca să ȋică cine va că din pact nu nasce acțiune, ci are în sine un ore-care negociu, deci pôte să nască dintr'ęnsa o acțiune civilă.....“.

El nu produce de cât o excepțiune, excepțiunea *pacti conventi saū doli mali*, adică nu pôte fi invocat de cât pe cale de apărare de către defendor.

El produce și o obligațiune naturală. Așa ca probă, putem cita legea 5, § 2, *De solutionibus* (XLVI, 3) în Pandecte: „.....*ex pacti conventione datę repeti non possunt*.....“. Adică că interesele convenite printr'un simplu pact, plătite o-dată chiar din eróre, nu pot fi repetate, deci din pact rezultă o obligațiune naturală de interese, căci unul din efectul obligațiunei naturale este lipsa de *condictio indebiti*.

El nu produce însă acțiune. Ca să producă trebue ca pe lângă pact să se mai adauge un element, ceea ce se numesce *causa civilis obligationis*, cauză adică care să facă obligația să fie civilă, adică munită de acțiune. Iacă probele. Ulpian, legea 7, § 4: *De pactis*: „*Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem*. — Când însă pe lângă convențiune nu se găsesce ca element substanțial nici o cauză (sub înțeles de civilitate de obligațiune), acolo e constant că nu se pôte nasce obligațiune (civilă)“. Apoi tot Ulpian, aceeași lege 7, însă § 2, *De pactis* ȋice: „*Sed si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem*...— Dar și dacă pactul nu trece într'un contract (civil), este însă ca basă o cauză de obligațiune civilă, Aristo a răspuns cu multă corectitudine lui Celsus, că este obligațiune civilă“. Același Ulpian ȋice în adevăr în legea 1, § 4, *De pactis*: „*Sed conventiones pleręque in aliud nomen transeunt, veluti in emptionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem*. — Dar convențiunile, cea mai mare parte din ele, trec în alt nume (de contract), de exemplu în vânzare, în locațiune, în pign, saū în *stipulațiune*“. Veȋi asemenea tot pe Ulpian în legea 15, *De pręscriptis verbis*, citată mai sus, unde ȋice: „acea convențiune nu e nudă, ci are un ore-care negociu, adică o cauză de civilitate de obligațiune, deci nasce dintr'ęnsa o acțiune civilă“. Vedeti terminologia :

Nudul pact nu produce obligațiune, sau acțiune, expresiuni sinonime. Dacă însă se adaugă o *causa*, sau un *negotium* ôre-care, se nasce obligațiune, se nasce acțiune.

Adăugați legea 49, § 2 D., *De peculio* (XV, 1) unde Pomponiū dîce: „Ca să se pôtă considera debitor sau servul către stăpîn, sau stăpînul către serv, trebuie să isvo-rască obligațiunea dintr'o *causă civilă*, și de aceea dacă stăpînul trece în compturile sale că dătoresce servului său, fără să fi primit nici cu titlul de împrumut, nici să fi precedat vre-o altă *causă* de obligațiune, *simpla rațiune naturală nu'l constituie debitor*“. Veđi asemenea Ulpian, legea 3, § 7 D., *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur* (II, 2): „In virtutea acestei cauze, Julian crede că nu se pôte repeti, căci rămîne o *causă naturală* care prohibe repetițiunea“. Vedeti antitesa între vorba *causa naturalis*, productivă de obligațiune simplă naturală, și vorba *causa civilis* din textul precedent, productivă de obligațiune civilă.

Ceea ce reese din aceste texte este că nudul pact nu produce acțiune. Ca el să producă acțiune trebuie să se alătore pe lângă el un nou element, care după dreptul roman e productiv de acțiune. Acest element pôte fi un *res*, ca în contractele care se formeză *re*, vorbe *solemne* ca în *contractele verbis*, litere solemn înscrise pe un registru *ad hoc*, ca în *contractele litteris*; că nu fac excepțiune la acesta de câte patru contracte consensuale, care, fără alt element, din pacte trec în *proprium nomen contractus*, că toate cele-alte pacte nu produc acțiune; că, în urmă, în contractele așa dîse de interpreți, *nenumite*, pactul executat de una din părți dă acestia contra celei-alte părți acțiunea civilă în *factum præscriptis verbis*, spre a'l sili să execute, că și aci s'a considerat că pe lângă simplul pact s'a adăugat un fapt material, un *res*, care produce obligațiunea civilă. Iacă teoria *causei civile* care face să se transforme și să se înalțe simplul pact, *nudum pactum*, în contract civil productiv de acțiune.

În urmă însă pretorul a investit cu acțiune civilă pactul de constituit și pactul de ipotecă, căruia i-a atribuit și un drept real, contrariu principiului general că din pacte nu pot resulta cel mult de cât drepturi de creanțe, iar că drepturile reale resultă din anume moduri de acquisițiune, mancipațiunea, cesiunea în *jure*, adjudecațiunea, tradițiunea, ocupațiunea, ceea ce numesc interpreți accesiune, legatul *per vindicationem*, legea în caduce și ereptoriū.

În urmă constituțiunii imperiale au investit pactul de dote și de donațiune cu o acțiune civilă, numită *condictio ex lege*, acțiune generală, care se aplică la toate pactele transformate în contracte de constituțiunii imperiale, și cari în vechiul drept clasic nu erau munitे nici cu acțiune civilă, nici cu acțiune pretoriană (Veđi pentru pactul de dote legea 6 C., V, 11 constituția a împăraților Theodosiū și Valentinian din anul 428, și pentru pactul de donațiune legea 35, § 5 C., VIII, 54, constituțiune a lui Justinian din anul 530).

D. Accarias dîce că *causa civilis* sau nu înseamnă nimic, sau înseamnă un element de creațiune legală.

D-sa este în tot-d'a-una original și vrea să poseze ca spirit a parte, putem să dîcem excentric.

În adevăr, trebuie să înțelegem ce voim a designa prin *causa civilis*. Apoi din texte am vedut că este acel *aliquod negotium* care face să fie acțiune; am vedut că în contractele *litteris* și *verbis* sunt *litteræ* și *verba*, cari constituiesc *causa civilis*; acesta se milostivesce și D-nu Accarias a o recunósce. În *mutuum*, *pignus*, *deposit*, *commodat* este *res*, adică dațiunea în cele d'ântîi, tradițiunea posesiunei în cele trei din urmă, ca și în contractele nenumite execuțiunea materială din partea uneia din părți, dacă pactul este *do ut des*, dațiunea, *do ut facias* sau *facio ut des*, dațiunea sau faptul, *facio ut facias*, faptul. D. Accarias însă se sbrîlesce, dîce că în *mutuum*, *pignus*, *comodat* și *deposit* *res* este ceva natural ca să pôtă constitui un element civil. Dar în contractele nenumite nu e tot ceva natural, și într'ensele intervine un *negotium* productiv de acțiune, cum dîce Ulpian în legea 15, *De præscriptis verbis*, citată mai sus. Dar apoi să ne înțelegem tot ce vrea să dîcă textele când dîc că trebuie în contractele *re* pe lângă

pact o dațiune sau o remitere de posesiune, este numai atât că pactul prin care mă oblig a te împrumuta, a'ți da ceva în comodat, în deposit sau în pign, nu e obligatoriu civilmente, cum este pactul nud de ipotecă de exemplu în dreptul roman, și cum sunt asemenea pactele obligatorii și productive de acțiune în dreptul modern.

Savigny admite o altă divisiune a pactelor în legitime și de drept a ginților. Numesce legitime pe cele ce derivă din vechiul drept civil care le-a investit cu o formalitate solemnă, cum sunt contractele *litteris* și contractele *verbis*. El invocă pe Ulpian, legea 5, *De pactis*, unde jurisconsultul dice: »Din convențiunile private unele sunt legitime, altele de drept al ginților«. Dar Ulpian nu definesce nicăeri convențiunile legitime. E apoi de observat că Ulpian, în alt fragment, legea 1, § 4, *De pactis*, declară stipulațiunea ca un pact care a trecut în alt nume (adică în nume de contract), ca și pignul, locațiunea și vinđarea. Ca să obvie la această obiecție, Savigny spune că mai târziu stipulațiunea a devenit de drept a ginților? Apoi cum Ulpian să o clasifice când între convențiunile solemne, când între cele de drept a ginților (Veđi Savigny, *Obligations*, § 72, text și nota a).

Paul singur definesce convențiunea sau pactul legitim; el nu spune că este pactul contractat cu solemnități, ci numai atât, pactul care s'a confirmat printr'o lege, sau un *senatusconsult*.

Savigny nu vrea ca Paul să se refere la ceea ce unii interpreți numesc pacte legitime, adică pacte la cari constituțiunii imperiale să fi adăugat *condictio ex lege*, cum e pactul de dote și de donațiune. Căci Paul e anterior epoei în care aceste pacte au devenit obligatorii. Fôrte bine! Dar atunci nu'ți mai puțin adevărat că nu scim ce vrea să înțelegă Paul prin pacte legitime, și în or'ce cas definițiunea lui Savigny și divisiunea sa nu se întemeiază pe nimic.

Este dar de preferat teoria și divisiunea pactelor în nude, productive de *exceptio* și de *obligatio* naturală și în pacte la care s'a adăugat o *causa civilis*, *res*, ca în cele patru contracte *re*, și în contractele nenumite, *verba solemnia*, ca în contractele *verbis*, *litteræ solemniter scriptæ*, ca în contractele *litteris*, și că în patru simple pacte împrumutate din *jus gentium*, numele lor, independent de or'ce cauză civilă, e suficient spre a produce obligație civilă, că pe aceste simple patru pacte dreptul civil le-a luat și le-a ridicat la înălțimea de contracte, acestea sunt vinđarea, locațiunea, societatea și mandatul. Ea cadrăză și cu realitatea și mai mult de cât toate cele-alte teorii și divisiuni cu terminologia jurisconsultilor romani.

Mai avem și alte divisiuni ale obligațiunilor despre cari ne vom ocupa mai târziu.

Divisiunea însă la care se aplică mai mult Romanii, și pe care o urmăză Instituțiunile lui Justinian, este divisiunea obligațiunilor în obligațiuni care derivă din *contract*, obligațiuni cari rezultă *quasi dintr'un contract*, obligațiuni cari rezultă *dintr'un delict* și obligațiuni cari rezultă *quasi dintr'un delict* (Instituțiunile lui Justinian, Cartea III, titlul 13, § 2).

Acastă divisiune a obligațiilor în patru categorii ne este dată de Instituțiunile lui Justinian.

Gaius, în paragraful 88, alin. 2 din Comentariul III, ne dă o divisiune în două categorii; el divide obligațiunile în obligațiuni care rezultă dintr'un *contract* și obligațiuni care rezultă dintr'un *delict*, pe care el îl numesce *maleficium* în *Res quotidianæ sive Aurea* (legile 1, principium 4 și 5, §§ 4 și 5, *De obligationibus et actionibus*), și pe care Modestin îl numesce *precatum* în legea 52 principium și § 8, același titlu, *De obligationibus et actionibus*.

Gaius în legea 1 principium D., *De obligationibus et actionibus*, divide obligațiile în obligații care rezultă din *contract*, obligații care rezultă din *delict* și obligații care rezultă *ex variis causarum figuris*, din varii circumstanțe productive de obligații.

Și, intrând în amănunte în paragraful 5, ne vorbesc de obligații care derivă *quasi ex contractu* (obligația tutorului către pupil), în paragraful 6 de obligația care rezultă *quasi dintr'un delict* (obligațiunea locatarului unui apartament ținut de acțiunea de

dejectis și de effusis]. Prin acesta el dovedește că prin *variae figurae causarum* el înțelege faptele licite necontratuale care dau naștere la obligațiile *quasi ex contractu*, și faptele ilicite nedelictuale care dau naștere la obligațiile *quasi ex delicto*.

Contractul este convențiunea productivă de obligații munită de acțiune civilă. Delictul este faptul ilicit cauzator de prejudiciu pentru despăgubirea căruia se dă victimei acestui fapt o acțiune în despăgubire, fapt comis cu intențiune și caracterizat ca delict de lege sau chiar numai de edictul pretorului. Când faptul ilicit nu formează obiectul unei convențiuni, unui acord de voințe, dar el totuși dă naștere la o obligațiune, atunci obligația se dice că derivă *quasi ex contractu*. *Quasi* căci nu e contract. *Quasi ex contractu*, căci ca și în cas de contract faptul este ilicit. Când faptul ilicit, comis fără intenție, câte o dată chiar cu intenție, nu e caracterizat ca delict de nici o lege sau sorginte asimilată legii, nici măcar de edictul pretorului, atunci obligația rezultă *quasi ex delicto*; *quasi*, căci nu e delict propriu zis; *quasi ex delicto*, căci faptul generator al obligației este ilicit ca și în cas de delict.

În privința acesta e o deosebire mare între dreptul roman și drepturile moderne, francez sau românesc.

Mai întâiu în ceea ce privește terminologia. Romanii dic: obligații care rezultă *quasi* din contract, *quasi* dintr'un delict, pun pe *quasi* lângă verb. Modernii dic obligații care rezultă dintr'un *quasi-contract*, dintr'un *quasi-delict*, pun pe *quasi* lângă substantiv, fac un substantiv din verbele *quasi-contract*, din verbele *quasi-delict*. Terminologia romană e mai exactă. Ei dic că obligația pare a rezulta dintr'un contract, dintr'un delict, iar nu că faptul licit sémănă cu un contract, faptul nu pôte sémăna cu o operație juridică, pôte servi fără să fie operație juridică drept cauza unei obligații, iacă totul.

În fond, delictul la Romani depinde de caracterizarea lui ca ast-fel de către sorgintea de drept care creiază acțiunea. La moderni delictul depinde pur și simplu de intențiunea autorului faptului ilicit prejudiciabil. Este faptul ilicit comis cu intențiune, el constituie un delict; este faptul ilicit comis fără intențiune, el constituie un *quasi-delict*. La Romani faptul ilicit pôte fi comis cu intențiune și totuși obligația să rezulte *quasi ex delicto*, dacă acel fapt nu e caracterizat ca delict de dreptul civil sau chiar de dreptul pretorian. Ast-fel este faptul judecătorului care, fie cu intenție, fie fără intenție, dă o sentință nedreptă, el face *litem suam* și e obligat *quasi ex delicto*. Asemenea în dreptul roman sunt multe obligații care rezultă *quasi ex contractu* și care la moderni se dice că decurg din lege. Ast-fel răspunderea tutorului către pupil rezultă *quasi ex contractu* la Romani, din lege la moderni.

Cum observă cu drept cuvânt Accarias, ambele aceste două divisiuni, și cea în patru categorii și cea în două, își are punctul său de plecare. Cea în patru categorii are drept punct de plecare cauzele din care derivă obligațiile, care sunt patru, cea în două categorii are drept punct de plecare acțiunea care le garantează. În adevăr și obligațiunea *ex contractu* și cea *quasi ex contractu* sunt garantate prin o acțiune *rei persecutoriae*, adică pur desdaunătoare, pe când din contra ambele obligațiuni, și cea *ex delicto* și cea *quasi ex delicto*, sunt sancționate printr'o acțiune penală, printr'o acțiune *poenae persecutoriae*, care adică urmărește aplicarea unei amende cu titlu de pedepsă, independent de acțiunea în despăgubire ce se dă pentru paguba cauzată prin faptul ilicit.

Noi vom urma însă diviziunea în patru categorii, după care obligațiile rezultă:

- 1) *Ex contractu*;
- 2) *Quasi ex contractu*;
- 3) *Ex delicto*;
- 4) *Quasi ex delicto*.

Ne vom ocupa mai întâiu de obligațiunile care rezultă *ex contractu*, despre obligațiunile munită de acțiune civilă care rezultă dintr'un contract.

Am arătat că contractul este o convențiune productivă de obligațiune munită de acțiune civilă.

Contractele sunt de patru feluri, ele se formeză *re* sau *verbis* sau *litteris* sau *solo consensu*.

Contractele se formeză *re*, când, pe lângă consimțământ, ele mai cer pentru perfecțiunea lor un element adițional real, care este când o dațiune, când o simplă tradițiune.

Contractele se formeză *verbis*, când, pe lângă consimțământ, pentru perfecțiunea lor mai trebuie întrebuințarea de vorbe solemne.

Contractele se formeză *litteris*, când pe lângă consimțământ se mai cere pentru perfectarea lor *mențiuni în termenii solemni pe registre ținute într'adins pentru acest scop*.

În fine, contractele se formeză *solo consensu*, ceea ce este o excepțiune rarisimă la Romani, când simplul consimțământ este suficient pentru producerea obligațiunei civile munită de acțiune, ceea ce n'are loc de cât în patru pacte de drept al ginților, foarte frecvente, împrumutate dintr'ensul și înălțate la rangul de contracte civile, fără adăugire de nici un alt element adițional: acestea sunt *vîndarea, locațiunea, societatea și mandatul*.

Și aci trebuie să observăm o deosebire între dreptul roman și legislațiile moderne.

La Romani se numește contract convențiunea productivă de obligațiune civilă, iar convențiune sau pact nud se numește convențiunea care produce o simplă obligațiune naturală nemunită de acțiune, precum și convențiunea care stinge o obligațiune civilă sau naturală, precum, în fine, și convențiunea care modifică o obligațiune, civilă sau naturală.

În legislațiunile moderne se numește simplă convențiune sau pact numai convențiunea care stinge sau modifică o obligațiune, iar contract orîce convențiune care produce o obligațiune fie civilă, fie simplu naturală.

La Romani obligațiile munită de acțiune nu rezultă, în regulă generală, din simplul acord de voințe, ci mai trebuie un element adițional, *res, verba, litterae*, la moderni, din contră, în regulă generală, simplul consimțământ este suficient pentru crearea obligațiunei, ba încă între părți, în regulă generală, chiar pentru transmiterea drepturilor reale, și numai în mod excepțional se cere o solemnitate adițională pentru perfectarea convențiunei productive de obligațiune, cum este pentru donațiune când are de obiect crearea de obligațiune.

Fiind-că dintre contractele cari se formeză *verbis*, stipulațiunea este cel mai frecuent și tipul contractelor, fiind-că cu ocaziunea stipulațiunilor jurisconsultii romani au expus cea mai mare parte din reguli relative la obligațiuni, de aceea ne vom ocupa mai întâi, urmând în privința acesta pe Accarias, despre contractele care se formeză *verbis*.

Contractele cari se formeză *verbis*

Avem mai multe specii de obligațiuni *verbis*.

Avem mai întâi stipulațiunea (*stipulatio*), al doilea dicțiunea de dote (*dictio dotis*), avem al treilea jurământul libertului (*jusjurandum liberti*), sau, cum se mai numește jurata promisiune a libertului (*jurata promissio liberti*).

Avem asemenea contractarea obligațiunei *per aes et libram*, sau, cum se mai numește, *nexum*.

Cât pentru obligațiunea care se contractă *per aes et libram*, nu avem cunoștințe certe și precise. Cunoștem însă o altă aplicațiune a lui *aes et libram*, și acesta în materie de stingere de obligațiuni. Iacă ce ne țice Gaius în această privință, Instituțiuni C. III, §§ 173, 174 și 175: »(Este) și o altă specie de soluțiune imaginară, aceea *per aes et libram*. Această operațiune s'a adoptat în certe cauze, de exemplu: dacă obligațiunea este contractată tot *per aes et libram*, sau în cas în care obligațiunea rezultă dintr'o sentință. Se întrebuințează nu mai puțin de cinci martori și un libripend. Apoi acela care se liberază, așa trebuie să vorbescă: Fiind-că la atâtea mii cu acel titlu.... plătesc și

mă liber prin această bucată de aramă și cântar de aramă; această ție libră primă, ultimă ... După acesta lovesce cântarul cu bucată de aramă și o dă aceluia de care se liberă, în chip de plată. Asemenea legatarul liberă în același mod pe erede de legatul *per damnationem* lăsat în sarcina sa, ca adică întocmai precum judecatul însemnăză cel condamnat prin sentința judecătorului, asemenea și eredele să se țină că este condamnat prin sentința defunctului. Însă numai la ceea ce se cântăresce sau se numără, și dacă este ceva cert și determinat, se poate aplica acest mod de liberațiune, după unii însă și relativ la ceea ce se măsoară.

Din aceste texte rezultă că *per aes et libram* se stingeau obligațiile contractate iar *per aes et libram* și cele rezultând din sentință sau legat *per damnationem* când obiectul consta în lucruri fungibile, după unii consiste ele în numărătoare, ponderare sau măsurătoare, după alții numai dacă consistau în numărătoare și ponderare.

Este cestiune de a se ști dacă și obligațiile ce se contractau *per aes et libram* erau supuse la această restricțiune, adică de a avea un obiect cert și determinat și de a consta în lucruri fungibile, sau numai cele rezultând din sentință și legat *per damnationem*. Eu cred că Gaius vorbind de aceste restricțiuni cu ocazia legatului *per damnationem*, asimilat sentinței judecătorului, restricțiunile se aplicau la aceste cazuri. Că, prin urmare, se poate libera *per aes et libram* un debitor obligat *per aes et libram* chiar dacă ar datori un lucru nefungibil și chiar un lucru nedeterminat, de exemplu: servul Stichus sau un serv în genere. De unde rezultă prin consecință că obligația *per aes et libram* se poate contracta, ori-care ar fi obiectul ei, destul cel puțin să consiste în dândo. Nu cred însă să se fi aplicat și la obligațiile *faciendi* sau *non faciendi*, căci valoarea faptului sau a abstențiunii este prea incertă și nu se determină a priori.

De aceea eu cred că se poate contracta *per aes et libram* ori-ce obligațiune dândi, și stinge tot așa.

Și că contractarea obligațiunilor *faciendi* sau *non faciendi* n'a putut *ab initio* fi făcută de cât prin stipulațiune.

Cred dar la concomitența contractării obligațiunii *per aes et libram* sau prin *nexum*, cum se mai numesce, a stipulațiunii, a dicțiunii dotei și a juratei promisiunii a libertului, în timpurile primitive ale istoriei dreptului roman. După acesta, când a început să se țină regulat registre domestice, ceea ce n'a putut avea loc de cât mult timp după legile celor XII Tabule, cel mai curând în secolul V de la fundarea Romei, căci această ținere presupune un popul înaintat în civilizațiune, s'a introdus și obligațiunea *litteris*, numită *expensilatiunea*, acesta bine înțeles aplicabilă numai la obligațiunile dândi, având de obiect un lucru fungibil, căci cum o să treci în registru de exemplu: *Expensum Titio bovem*, adică cântărit sau numărat lui Titiu un bou *expendere* neînsemnând de cât numărătore care o-dată, când Romanii nu aveau monede, se suplinea prin cântărire de aramă, iar nu de alte obiecte. În adevăr, pe de o parte Festus verbo *nuncupata* ne ție: „*Nexum est, ait Gallus Aelius, quodcumque per aes et libram geritur. — Nex este, cum ție Gallus Aelius, tot ce se face prin aes și libra*”. Și legea celor XII Tabule (paragraful 1 al Tabulei VI) ție: „*Quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita jus esto. — Când se face nex și mancipiațiune, cum va fi vorbit limba, așa să fie și dreptul (adică în drept)*”.

Din aceste două fragmente rezultă că *nexum* este sinonim de *mancipatio*, sau de operație *per aes et libram*, și că ori de câte ori se va fi făcut *nexum* sau *mancipatio*, operația e valabilă. Ori unde, ori când, deci, *mancipatio* se aplică și la transmiterea drepturilor reale, singulare, și la facerea de testament, cum știm deja (testamentul în al doilea period al istoriei dreptului roman se făcea *per aes et libram*), și la crearea de obligațiuni și la stingere de obligațiuni, și la crearea de obligațiuni nu se arăta nici o restricțiune, prin urmare nu se impuneau de cât acele restricțiuni cari rezultau din necesitatea lucrurilor și cari erau numai acelea pe cari le-am arătat mai sus.

D. Demangeat tace, nu ne spune la ce obligații se aplică *nexum*, căci tot ce ție le este forte eliptic și obscur când se exprimă ast-fel, *Cours elementaire de droit ro-*

main, I-a edițiune, Tom I, pag. 445 : « Cette forme du *nexum* était employée non seulement pour transférer la propriété de certaines choses, mais encore pour faire naître et éteindre des obligations. — Acastă formă a *nexului* era întrebuițată nu numai pentru a transfera proprietatea unor ôre-carî lucruri, dar chiar pentru a crea sau a stinge obligațiuni. »

D. Accarias, *Précis de Droit romain*, T. II, paginile 196 și 197, nota 1, consideră *nexul* ca aplicabil numai împrumuturilor de bani, și chiar la acastă specie de obligațiuni ca fiind pur facultativ, spre a asigura creditorului nu o acțiune, ci o asigurare mai energică.

Original și excentric ca tot-d'a-una ! Unde vede D-sa că se aplică numai la împrumuturi de bani, și că acolo ar fi numai facultativ spre a procura nu o acțiune, ci o mai mare asigurare de incasare ?

De ce să nu se aplice și la cele-alte obiecte de obligațiuni cari să nu fie sume de bani, când Gaius ne arată că stingerea obligațiilor prin *æs* și *libra* după unii numai (fără să se scie pozitiv dacă ceea ce ȳice el despre stingerea obligațiilor *per æs et libram* se aplică la tôte stingerile de obligațiuni *per æs et libram*, adică și la cele contractate ast-fel și la cele rezultând din sentință și legat *per damnationem*), sunt relative la obligațiile de lucruri fungibile care constau în numărătoare și cântărire, și acăsta în timpul său fără să ne spună cum a fost în timpii primitivi, iar după alții și la obligații de lucruri fungibile cari constau în măsurătoare ?

Nici Festus, nici Varron pe care 'l menționează, nici legea celor XII Tabule nu 'l autorisă pe D. Accarias intru acăsta. Gaius il desminte în mod pozitiv, chiar pentru timpul său. Festus și legea celor XII Tabule, în generalitatea lor, il desmint încă mai mult pentru trecut. De aceea, credem că teoria noastră singură este care împacă și istoria și textele și necesitatea lucrurilor. Se spăimântă D. Accarias de formalism la început. Și ne adaugă că *nexum* nu se aplică la operațiuni *liberalitatis animo*. Dar testamentul nu e o operațiune *liberalitatis animo*, el nu se face *per æs et libram*, și numai *per æs et libram* (căci *nuncupatio* a intervenit în urmă la o epocă care e încă în vîgore în timpul lui Gaius) ?

După ce am terminat cu aceste dificultăți, răsar altele, atât de încurcată și de încărcată cu dificultăți este tôte acastă materie.

Dar ôre, pe lângă *stipulatio*, să mai fie și alte obligațiuni care să se contracte *verbis* ? Să nu fie numai stipulațiunea, cel puțin în timpul lui Gaius și Ulpian, unica specie de obligațiune *verbis* ?

Nu ! Este evident că, pe lângă dănsa, mai exista și *dictio dotis* și *jurata promissio liberti*.

Astăzi cestiunea nu se mai discută. În timpul lui Doneau și Cujas, adică în secolul XVI, se mai discuta încă. Doneau susține că nu este altă specie de *obligatio verbis*, de cît *stipulatio*. Cujas, cu geniul său strevădător, chiar din textele cunoscute în secolul XVI, întreveade că sunt mai multe ; pe lângă *stipulatio*, întreveade și *dictio dotis* și *jurata promissio liberti*.

Doneau, care nu recunósce de cât o singură specie de contract *verbis*, stipulațiunea, a putut fi indus la acăsta din cauză că Gaius, în legea 1, § 7 D., *De obligationibus et actionibus* (XLIV, 7), extrasă din Cartea II a scrierei sale *Res quotidianæ sive Aurea*, ȳice : « *Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu cum quid dari fieri ve nobis stipulamur* ». Obligațiunea *verbis* se contractă prin întrebare și răspuns, când stipulăm să ni se dea sau să ni se facă ceva ». *Verbis obligatio* e dar sinonim de *stipulatio*. Tot așa se exprimă și Justinian în prima frasă a principiului titlului nostru 15 (Cartea III), *De verborum obligationibus*. Și, ce este curios, este că Gaius se exprimă tot ast-fel și în originalul Instituțiunilor sale, Com. III, § 2, unde ȳice : « *Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, velut : Dari spondes ? spondeo ; dabis ? dabo ; promittis ? promitto, etc.* — Obligațiunea *verbis* se formăză din întrebare și răspuns, de exemplu : *Spondes ?* să 'mî dai ? *Spondeo ; davei ? da-voiu ; promiți ; promit, §. c. I.* »

Iacă cum se exprima Doneau, Comentariu asupra titlului *de verborum obligationibus din Pandecte*, vorbind despre conținutul acestui titlu: ... »Căci s'a făcut cestiune (dacă pe lângă stipulațiune mai este și altă *obligatio verbis*), căci și prin jurământul prin care libertul jură că va da patronului său un present, un dar sau opere, precum și prin dicțiune de dote se constituie obligațiune *verbis*; căci și prin aceste moduri citim scris în Cartea II a Instituțiilor, ce se pun pe numele lui Gaius, că se constituie. Relativ la care, dacă vom întreba ce s'ofi observat la cei vechi: fiind-că lucrul este departe de aducerea noastră aminte, în cât că putem sci în mod cert, și nu există în privința acesta nici un autor cert și bun, voi lăsa cestiunea până la găsire de remediū (mijloc mai sigur de a o rezolva).

Căci nici importă mult dacă o dată era obiceiul a se contracta ast-fel de obligațiunilor *verbis*, sau nu era, de ore-ce astăzi starea dreptului e alta. Mie nu mi se pare lipsit de bănuială acel fragment al lui Gaius. Căci dacă, jurând pur și simplu libertul că va presta present, dar sau opere, se obligă către patron, nu se poate dice că obligațiunea se născă *ex verbis*, de ore-ce nu era nici o solemnitate de vorbe, afară numai dacă de câte ori contractând vorbesc și mă servesc cu vorbă, se poate dice că nasce *obligatio verbis* (ceea ce evident nu poate să fie, căci când se dice că obligațiunea se contractă *verbis*, se înțelege o ore-care solemnitate întru întrebuițarea și aședarea vorbelor). Dacă însă libertul jură în termenii fixați de mai înainte de lege și solemn, și numai așa se obligă, nu altmintrelea, nici atunci nu se poate dice că nasce obligațiunea din vorbe solemnne, ci din jurământ solemn....»

»Despre dicțiunea dotei, mai probabil s'a putut dice că acela care dice dota în termenii solemn, dacă se obligă (după cum rezultă că era obiceiul a se obliga din legea ultimă a titlului *De dotibus* din *Condictio Theodosiană*), se obligă *verbis*: căci nu s'ar obliga fără vorbe solemnne, numai prin simplu consimțământ; dar dacă intervin vorbe solemnne, numai de cât s'ar obliga. Dar despre obiceiul și dreptul vechiul relativ la acesta, nu voi afirma nimic, de ore-ce este mai incert, și, după cum am dis, nu importă: acesta dic însă, că dacă voim să ne ocupăm de dreptul ce este în us, și rezultă din constituțiunii, atunci putem afirma că în cele două cazuri (*jus jurandum liberti* și *dictio dotis*), nu se află obligațiune *verbis*.

Despre dicțiune sau policitațiunea de dote nu poate fi îndouială, de ore-ce ori-ce necesitate de întrebuițare de vorbe solemnne s'a suprimat, relativ la constituirea de dote de Impărații Arcadiu și Honoriu, și lucrul a fost redus acolo, că în ori-ce chip a convenit cine-va că va da dota, nu dic numai fără vorbe solemnne, dar chiar de tot fără de vorbe, el să fie obligat a da dota (l. 6, *Condictio* lui Justinian, titlul 11, *De dotis promissione*, cartea V¹). Nu se poate dar dice că acea obligațiune se contractă *verbis*, care n'are vorbe, sau de sigur nu cere vorbe pentru tăria și substanța ei; tot așa precum nu se poate dice că se contractă *verbis* acele obligațiuni, care se nasc din singur consimțământul părților, dintr'un pact nud (l. 4 D., *De pignoribus et hypothecis et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum*, extrasă din Cartea unică a Comentariului lui Gaius asupra *Formulei ipotecarii*²) și principiul titlului 23 *De consensu obligatione* din Instituțiunile lui Justinian³).

¹) Doneau se înșală, constituțiunea în cestiune nu este a Impăraților Arcadiu și Honoriu, ci a Impăraților Theodosiu și Valentinianu din anul 428 de la Isus Christos.

²) »*Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae: nec ad rem pertinet, quibus fit verbis: sicuti est et in his obligationibus, quae consensu contrahuntur.*—Ipoteca se contractă prin pact când cine-va convine ca lucrurile lui să servescă ca ipotecă pe lângă o obligațiune și puțin importă ce vorbe s'au întrebuițat întocmai ca în acele obligațiuni, cari se contractă prin consimțământ....»

³) »*Consensu sunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio quia neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est, ac nec dari quidquam necesse est, ut substantia capiat obligatio; sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consentire.....* Prin consimțământ se nasc obligațiunile în cumpărări vințeri, în locațiuni conducțiuni, în societăți, în mandate. De aceea se dice că în aceste specii se contractă obligațiune prin consimțământ, căci nici de scriptură, nici de prezența părților, nici de vre-o dajiune nu 'i de loc necesitate ca obligațiunea să prindă substanță, ci e destul ca cei ce iau parte la operațiune să consimtă....»

Despre obligațiunea născută din jurământ, poate fi îndoiială din cauza legii 13 *principium, D. De acceptilatione*, Cartea XLVI, titlul 4, în care Ulpian dice: „*Et per iusjurandum liberti interpositam operarum obligationem, per acceptilationem tolli verius est*. Și obligațiunea libertului contractată prin jurământ e mai adevărat a dice că se stinge prin acceptilațiune». Când dice acesta se pare că înseamnă în același timp că ea se contractă *verbis*, dacă însă este adevărat ceea ce se dice despre acceptilațiune în paragraful 1, titlul 29, Cartea III din Instituțiunile lui Justinian, că adică „prin acest mod de stingere de obligațiune nu se sting de cât obligațiile cari se formeză *verbis*, nu nu și cele-alte. „. Eu însă cred că am probat mai sus că obligațiunea libertului care jură nu se contractă *verbis*; în adevăr, Ulpian dice că *este mai adevărat*, ca cum lucrul ar fi dubios, și ca cum s'ar putea decide și altmintrelea.

De unde înțelegem că opiniunea lui este că acea obligațiune uu e din acele ce se contractă *verbis*; altmintrelea ar fi dis fără esitațiune, că acea obligațiune, ca una ce e contractată *verbis*, se stinge prin acceptilațiune; dar că, cu toate acestea, s'a alcătuit de vorbe solemne, în cât a putut să nască îndoiială, dacă din cauza vorbelor ce le cere se poate stinge prin vorbe solemne contrarii, ceea ce este mai adevărat....».

Am tradus îndestul ca să se dovedească câtă prolixitate există în modul de scriere a lui Doneau, și cum scrie numai ca să scrie, și mai prolix de cât vorbesc cei mai prolixi vorbitori; cum, pe de altă parte, în modul său de a raționa, este mai multă arguție de cât judecată, cum se silește a dovedi, fără să reușească, ceea ce nu se poate dovedi, cum caută să desnature sensul textelor ce chiar el le vede și le cunoște, și 'i sta în piedică înainte. Așa arguțiază asupra vorbelor *quæ verbis contrahuntur*, cari i se par lui singure capabile de a exprima o obligațiune adevărată *verbis*, și *quæ ex verbis consistunt*, care n'ar fi tot una, adică care ar consta în vorbe de și solemne, dar n'ar fi contractată *verbis*. Dar când 'i vom obiecta legea 8, § 3, a lui Ulpian *De acceptilatione* (extrasă din Cartea 48 a Comentariului său asupra lui Sabinus), în care se dice expres că *acceptilațiunea nu poate avea loc de cât relativ la ceea ce verbis colligatum est*, adică *prin vorbe s'a legat, căci și acceptilațiunea prin vorbe solemne se face, și nu se poate stinge verbis (prin vorbe solemne), ceea ce nu s'a contractat prin vorbe solemne, quod non verbis contractum est*), ce ar mai putea răspunde Doneau?

Tot raționamentul lui Doneau e o sofismă. A dice că obligațiunea de a presta opere a libertului rezultă din vorbe solemne, dar că ea nu e contractată *verbis*, de și jurământul poate să fie făcut în termeni solemni, este nu a raționa, ci a arguția.

A dice că ceea ce *constă în vorbe* nu e tot una cu ceea ce se contractă *prin vorbe* este iar a arguția, nu a raționa. A dice că Ulpian când spune în legea 13 *De acceptilatione*, că e mai adevărat a decide că obligațiunea libertului se poate stinge prin acceptilațiune, va să dică că era îndoiială, este iar arguția. Îndoiiala dacă provenea, era nu din cauza că obligația libertului nu e contractată *verbis*, ci din cauză că a putut să se creadă, cum poate au crezut unii, că termenii acceptilațiunei fiind inverși stipulațiunei, ea nu s'ar aplica de cât la obligațiile *verbis* contractate prin stipulațiune. Ceea ce e nerațional și de aceea spune Ulpian că opinia cea rațională este că, ori-cum s'ar contracta obligația *verbis*, fie și fără stipulațiune, ea se poate stinge prin acceptilațiune, că tot ce se cere este ca obligația să se contracte *verbis*, ca să se potă stinge prin acceptilațiune, iar nu ca vorbele din obligația contractului să fie absolut inversul de cele întrebuințate în acceptilațiune, adică că precum în acceptilațiune debitorul întreabă pe creditor, și creditorul răspunde, asemenea în sens invers și în contractarea obligațiunei, viitorul creditor trebuie să fi întrebat pe viitorul debitor și acesta să fi răspuns.

Dar ce să mai dicem când Doneau ne spune că în timpii anteriori poate să fi fost așa, dar în timpii în cari scrie el este altmintrelea. Apoi nu ne ocupăm de timpii în cari scrie Doneau, ci de timpii în cari scrie Ulpian, și chiar în timpii lui Justinian, de ore-ce textele nu s'au modificat de compilatori, se poate susține că tot așa erau lucrurile cum erau în timpii clasici în cari trăia Ulpian. Aceeași specie de raționament ne face și relativ la *dictio dotis*. Și aci ne spune că poate o fi fost așa în alte timpuri, dar acesta nu

îi importă, căci de la Arcadiu și Honoriu (vrând să țină de la Valentinian și Theodosiu) este altminteru, ca cum s'ar îndoi cine-va că *dictio dotis* n'a trebuit să dispară din momentul în care nu mai era necesitate nici de *stipulatio dotis*, căci simplul pact de dote producea obligațiune civilă. În cât mă mir cum un asemenea jurisconsult, cu atâta reputație, să raționeze așa de sofistic și de ușurel. Ca raționament, deci, Doneau nu e teribil, iar ca stil este oribil!

De aceea mi se pare că, cu drept cuvânt, este cam dat la o parte de romaniști, și că nici comparațiune nu poate fi între el și Cujas.

Cujas, în mod rațional, judiciar, străvedător, recunoște că pe lângă *stipulatio*, mai existau și alte două specii de obligațiuni contractate *verbis*, obligațiunea de opere a libertului și dicțiunea de dote. El se fundează în Comentariul său asupra titlului *De verborum obligationibus* din *Pandecte* (Vezi edițiunea din 1838 în 12 volume, volumul 6, colona 687), pe legea 2, § 5 D., *De rebus creditis*, XII, 1, în care jurisconsultul Paul, într'un fragment extras din Cartea 28 a Comentariului său asupra Edictului, ținând: „*Verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.* — Prin vorbe asemenea se poate contracta un *creditum*, interpu-nându-se spre crearea obligațiunei un act oare-care, de exemplu o stipulațiune».

Savigny (sistem de Drept roman, traducerea lui Ch. Guenoux, Tom. 5, apendice XIV, No. 10) crede că pe lângă *stipulatio* Paul făcea alusiune la *obligatio nexi*; el mai crede că stipulațiunea nu este de cât un *nexum* despuiat de formalitatea cântărire; că vorbele ce pe lângă cântărire se întrebuintău, erau tocmai întrebarea și răspunsul, adică stipulațiunea; că cântărirea a dispărut și a rămas stipulațiunea desbrăcată de cântărire.

Nimic mai eronat. În adevăr, *veluti* arată că mai era alt ceva distinct, iar nu din care făcea parte stipulațiunea; prin urmare, de s'ar fi făcut alusiune de Paul la *nexi obligatio*, ea era ceva distinct de *stipulatio*. Noi credem că de și se făcea poate alusiune și la *nexi obligatio*, ceea ce nu e cert, se făcea însă de sigur alusiune la *dictio dotis* și la *jurata promissio liberti*. Cujas crede că se făcea alusiune la aceste două din urmă contracte *verbis*. *Nexum*, în vechime, era o operațiune ale cărei forme le-am descris, prin care cine-va își angagia și persoana și bunurile până la achitarea obligațiunei ce contracta prin acest *nexum*. Legea *Petilia* din anul 429 sau 440 de la fundarea Romaniei a desființat efectul *nexului* sub punctul de vedere al obligărei persoanei, rămânând în vigoare numai obligațiunea asupra bunurilor debitorului, și ast-fel se înțelege cum Gaius mai vorbește de *nexum* ca o sorginte de creare de obligațiune, el înțelege ea producând efect asupra bunurilor. Și acea lege *Petilia* a declarat pe viitor liber sub punctul de vedere al persoanei lor pe toți *nexi* existenți în momentul promulgărei sale.

E cestiune controversată dacă *nexul* angagia persoana sa și persoana tuturilor celor ce se aflau sub a sa potestate, sau numai serviciile sale și a persoanelor de sub a sa potestat, până la complecta achitare a datoriei. Prefer opiniunea d'ânteiu. După dânsa, ca să se libere de *nexum* era necesitate de manumisiune, *nexi* fiind considerați în stare de *mancipium* serios și pentru liberarea de sub *mancipium* scim în adevăr că, chiar când nu e serios, se cere o manumisiune. După opiniunea a doua, *nexum* se stinge de sine când debitorul lucrase îndestul său plătit în bani în cât să se achite de datoria ce contractase.

Să revenim acum la *dictio dotis* și la *jurata promissio liberti*.

Despre amândouă ne vorbește mai anteiu Gaius în câte-va fragmente care figurează inserate în Breviarul lui Alaric, despre care am vorbit deja, fragmente pe care le-am tradus deja și inserat în volumul al 2-lea al Fragmentelor mele juridice, la care trămitem. În ce consista *dictio dotis*? Nu se scie în mod precis. Pellat, în scrierea sa intitulată: *Textes sur la dot traduits et commentés*, edițiunea a 2-a, pagina 2 și nota 1, spune categoric că declarațiunea constituitorului dotei nu era precedată de întrebarea bărbatului, ca în stipulațiune; că ea consista, după cum rezultă din numeroase texte, în expresiunile *doti tibi erit* sau *erunt*, după cum obligația ce vrea să contracte constitui-

torul avea unul său mai multe obiecte. Ceea ce nu se scie însă este dacă această declarațiune era urmată de acceptațiunea bărbatului. Pellat înclină a crede că da, că bărbatul pôte o fi *dis: accipio*. Căci găsește în *Terentiū, Andria*, actul V, scena 4, ver-surile următore:

Chremes

Dos, Pamphile, est

Decem talenta

Pamphilus

Accipio.

Ulpian, care nu ne vorbește de loc de forma dicțiunei dotei, ne dă însă amănunte precise și importante asupra persónelor care singure aũ dreptul de a constitui dota prin dicțiune. În paragraful 2, titlul VI al Regulelor sale, el ne spune că numai femeea ce este să se mărite, debitorul femeii delegat de dēnsa și ascendentul patern al femeii puteaũ constitui viitorului bărbat dotă în forma *dicțiunei*, pe când în cele-alte două moduri *stipulațiunea și dațiunea*, ori-ce persónă putea constitui dote. De ce această restricțiune pentru *dictio dotis* nu se scie. *Dictio dotis* produce, ca și *stipulațiunea*, o *condictio*.

În ce constă *jusjurandum liberti* sau *jurata promissio liberti*? După *D. Accarias, Précis de droit romain*, 3-a edițiune, Tomul 2, pagina 202, nota 1, ea ar fi consistat, în timpurile primitive, în simplul jurământ făcut de serv înainte de manumisiune, care producea o obligațiune condițională, supusă la condițiunea tacită de a fi manumis, și care, de îndată ce manumisiunea avea loc, lua caracter de obligațiunii civile. Acastă teorie nici nu merită a fi luată în considerațiune, căci nicăeri nu se pomenesce ca un serv să pôtă contracta în servitute o obligațiune civilă pentru timpul când va fi liber.

Cel mult obligația sa contractată în servitute pôte fi considerată ca naturală după manumisiune, în cât de va achita-o, creșdend că e civilă, să nu mai pôtă repeta.

Este adevărat că Venuleius, în legea 44, *principium, De liberali causa*, pe care o vom analiza mai la vale, ne spune că era controversă în timpurile anteriore de se pôte contracta obligațiunea de opere prin simplul jurământ al servului înainte de manumisiune. Dar de aci, adică de la opiniunea câtor-va, să se deducă că în timpurile primitive ar fi fost acesta soluțiunea practică, este distanță mare, și e imposibil să fi fost așa, nu numai pentru cuvintele de mai sus, dar încă și pentru cuvântul următor, că tocmai în timpurile primitive, atunci când condițiunea servului era mai dură, și pozițiunea lui mai strictă, e imposibil să se fi admis că el se pôte obliga civilmente prin simplul jurământ d'inaintea manumisiunei. Din contră, e probabil că la început nici controversă a putut încăpea, că tótă lumea era de acord că nu pôte, și că tocmai mai târziu când s'a îmbunătățit situațiunea servului, s'a născut controversa de care ne vorbește Venuleius. În dreptul clasic, *D. Accarias* consideră obligațiunea de opere a libertului ca rezultând din două jurăminte: unul în timpul servituței care 'l lēgă moralmente, și altul după manumisiune care 'l lēgă civilmente (Veđi *Accarias, Précis de droit romain*, 3-a edițiune, Tomul 2, paginile 201 și 202).

D. Demangeat (Cours élémentaire de droit romain, Tomul 2, paginile 176 și 177) ne vorbește de un jurământ înainte de manumisiune, care ar lega moralmente pe serv să se oblige după manumisiune, dar nu ne spune dacă obligațiunea după manumisiune rezultă dintr'un jurământ sau dintr'o stipulațiune.

Asemenea și Savigny se mărginesce a număra între obligațiunile *verbis promissio* *jurata de opere*, fără să spună în ce constă (Savigny, *Dreptul obligațiunilor*, *Traducțiune în limba francesă de D-ni C. Gérardin și P. Jozon*, Tomul II, pagina 353).

Asemenea și Pellat, *Textes sur la dot*, se mărginesc a ne spune (pag. 47) că pe lângă stipulațiune mai era ca obligațiunii *verbis* și *dictio dotis* și promisiunea *per jusjurandum* a libertului, și nimic mai mult.

Pe de altă parte, în Pandecte găsim mai întâi un text al lui Paul, *legea 7 principium, De operis libertorum*, (XXXVIII, 1), în care ni se spune că, *ca să se contracte obligațiunea jusjurandi, trebuie ca să fie deja libert cel ce o contractă, și să jure pentru cauza libertății ce i s'a dat*, și alt text al lui Venulejus, *legea 44 principium, De liberali causa* (XI, 12), în care se ține că cu toate că a fost cestiune controversată înainte dacă, ca serv sau numai ca libert, se poate, jurând, să contracte obligațiune către patron, relativ la cele ce se impun pentru cauză de libertate, cu toate acestea e mai adevărat a decide (adică a prevalat opiniunea) că nu se poate obliga de cât o dată devenit liber. De aceea, însă, se obicinuesc a se cere jurământ de la servi, pentru ca ei ținută prin religiunea jurământului, o dată deveniți stăpâni pe sine, să aibă necesitatea de a jura: *numai ca imediat după ce a fost manumis, sau să jure sau să promită, (aut juret aut promitteret)*. De unde rezultă că, după Venulejus, servul care a jurat înainte de manumisiune, poate după manumisiune să se oblige valabil *civilemente* a presta dar, prezent sau opere, sau jurând sau promițând. De unde ar rezulta că, în timpul clasic, obligațiunea de opere a libertului se contractă sau prin două jurăminte, unul anterior manumisiunii care 'l lăgă moralmente, și altul posterior manumisiunii care 'l lăgă civilmente, sau prin un jurământ înainte manumisiunii care 'l lăgă moralmente, și o promisiune în forma de sigur a stipulațiunii, care 'l lăgă civilmente. Aceasta e și părerea mea. Și numai ast-fel se poate explica, cum obligațiunea de opere a libertului se numește când *jusjurandum liberti* când *jurata promissio liberti*.

Sunt două feluri de opere: oficiale și fabrile. Cele d'întăi rezultă din datoria de recunoștință ce contractă naturalmente libertul către stăpânul care 'l-a liberat.

Dintr'aceste unele nu sunt apreciable în bani, precum obligația libertului de a nu intenta nici o acțiune contra patronului său, fără a fi obținut autorisația probabilă (*venia*) a pretorului, altele sunt apreciable în bani, precum obligația de a procura alimente patronului scăpat¹⁾. Operile oficiale apreciable în bani sunt datorite naturalmente, așa în cât prestate din erore de libert, care ar crede că le datoresce civilemente, nu pot fi repetate, după cum acesta rezultă din *legea 26, § 2 D., De conditioni debiti*, (XII, 6).

Ca să fie datorite civil, trebuiesc sau stipulate sau contractate prin *jusjurandum* sau *jurata promissio*.

Operile *fabrile* sunt acelea care rezultă din meșteșugul libertului. Acestea trebuiesc contractate în unul din cele două moduri cunoscute pentru ca să fie datorite *civiliter*, și în lipsă de asemenea contract nu sunt datorite nici *naturaliter*.

Operile oficiale sunt datorite ca și cele fabrile, ținând socotă de etatea, sănătatea, forța libertului, și de dignitatea, necesitatea și etatea patronului (Paul, *legea 16, § 1, eod. tit.*).

În sens invers, și patronul datoresce naturalmente alimente libertului său, căduț în stare de scăpătăciune (Paul, *legea 18, eod. tit.*). Operile oficiale, ca și cele fabrile, se sting prin *capitis deminuțiunea* patronului sau a libertului.

Operile oficiale nu sunt datorite de cât patronului, cele fabrile pot fi prestate oricui, după ordinul patronului.

¹⁾ Nicăieri în texte nu găsim definițiunea exactă a operilor oficiale, nu dărmă că jurisconsultul n'ar fi dat această definițiune, dar comisarii lui Justinian într'un mod neinteligent nu ar fi inserat-o, căci ei n'au inserat de cât fragmente trunchiate din scrierile jurisconsultilor, și încă întrerupte de fragmente din alți jurisconsulti. Dar se poate ore-cum deduce din *legea 6 D., De operis libertorum*, a jurisconsultului Ulpian, care ne ține că operele fabrile, și cele-alte, care consistă, ca să ține așa, în prestațiunii pecuniare, trec la erede; cele oficiale nu trec. De unde s'ar putea conchide că cele oficiale de aceea nu trec, căci n'ar consta neapărat în prestațiunii bănești, că adică sunt și de acele neapreciable în bani, cu toate că, și de ar fi apreciable în bani, tot nu trec la erede.

Operile oficiale apreciable în bani nu sunt transmisibile copiilor patronului. Cele pur oficiale sunt transmisibile copiilor patronului, chiar dacă acțiunea n'a fost intentată de patron în viață, și chiar dacă n'a fost instituită copii, destul numai să nu fi fost exheredați. Erediilor externi ai patronului nici chiar instituiți nu se transmit nici chiar operele pur oficiale. Acestea rezultă pozitiv din legea 29 D., *eod. tit.* D. Accarias (*op. cit.*, tom 2, pag. 201, nota 3), se înșală evident când susține că ele se transmit erediilor instituiți chiar externi, și este lucru curios că D. Accarias citează în sprijinul ideii sale chiar legea 29 D., *De operis libertorum*, care spune tocmai contrariul. Iacă, în adevăr, ce ne spune Ulpian în această lege, extrasă din Cartea 64 a Comentariului său asupra Edictului: *»Si operarum iudicio actum fuerit cum liberto, et patronus decesserit: convenit translationem heredi extraneo non esse dandam; filio autem, et si heres non extat, et si lis contestata non fuerat, tamen omnimodo competit, nisi exheredatus sit.*—Dacă patronul a intentat acțiune pentru opere contra libertului, și pe urmă a murit, este conform principiilor a decide că transferarea acțiunii nu trebuie să fie acordată eredelui extraneu, iar fiului îi competă acțiunea, chiar dacă n'ar fi instituit erede, chiar dacă tatăl n'ar fi intentat acțiunea în viață, chiar dacă nu ar fi avut loc litis contestatiune, destul numai să nu fi fost exheredat. »Ba încă, din contra, Gaius, în legea 22, § 1 (Cartea 14, asupra Edictului provincial), *același titlu*, susține că dacă stipulațiunea de opere fabrike nu este făcută expres și pe numele copiilor, copii n'a dreptul la opere de cât dacă sunt eredi ai tatălui lor, cu alte cuvinte că operele, chiar fabrike, nu sunt transmisibile copiilor patronului care le-a stipulat (sau le-a contractat prin jurământul libertului) de cât dacă copii moștenesc pe tatăl lor patron, adică nu în simplă calitate de copii, ci de copii eredi.

Operile oficiale nu sunt datorite patronului, care nu de bună-voie, ci obligat prin legat *per damnationem* sau prin *fideicomis* face manumisiunea impusă lui de testator (l. 7, § 4 D., *eodem tit.*).

Este cestiune controversată dacă *jurata promissio liberti* mai subsistă în timpul lui Justinian. Eu cred, împreună cu Demangeat, că da; altmintrelea, cum observă foarte bine fostul meu profesor (*Op cit.*, tom 2, pag. 177), nu s'ar înțelege cum comisarii lui Justinian să fi inserat în Pandecte, sub legea 7, *De operis libertorum*, un fragment întreg nealterat al lui Ulpian, și sub legea 44, *De liberali causa*, asemenea nealterat, un fragment întreg al lui Venulejus, fragmente ce am analizat mai sus. Nu dărmă că comisarii n'a inserat de multe ori fragmente cari conțineau decisiuni cari de mult nu mai aveau curs în practică, dar aci inserțiunea este prea importantă, prea mare, ea constă în inserțiunea a patru fragmente a lui Ulpian, extrase din Cartea 28 a Comentariului său asupra scrierilor lui Sabinus, care formeză legea 7 principium, paragraful 1, paragraful 2 și paragraful 3 din titlul *De operis libertorum*, și a unui fragment extras din Cartea 7 a tractatului lui Venulejus asupra *Acțiunilor*, care formeză legea întregă 44, *De liberali causa*, pentru ca această inserțiune să fie considerată ca o simplă inadvertență.

Dar cea mai importantă dintre obligațiile *verbis* era stipulațiunea. Ea era chiar tipul obligațiilor. Ea era cel mai frecvent mod de a se obliga. Ea adesea-ori chiar servea pentru a absorbi obligațiile contractate în alt mod, *litteris, re* sau *solo consensu*, care se stingeau novându-se prin stipulațiune. De aceea, cea mai mare parte din reguli, cari se aplică la toate felurile de obligațiuni, sunt expuse de jurisconsulții români la proposito de stipulațiune, în titlul *De verborum obligationibus* în Pandecte, care titlu și din această cauză merită atâta importanță, căci într'ensul se coprinde cea mai mare parte din reguli și din amănunte relativă la întreaga materie a obligațiilor.

Stipulațiunea consistă într-o întrebare verbală emanată de la viitorul creditor, urmată de un răspuns congruent, iarăși verbal din partea viitorului debitor. Expresiunile întrebuințate în timpul lui Gaius, după cum ne spune el în paragraful 92 din Comentariul III a Instituțiunilor sale, erau: *dari spondes? spondeo* (spondesi să dai? spondes) *dabis? dabo* (da-vei? da-voi); *promittis? promitto* (promiți? promit); *fidepromittis?*

fidepromitto ¹⁾ (pe credința ta promiți ? pe credința mea promit) ; *fidejubes* ? *fidejubeo* (pe credința ta ordonî ? pe credința mea ordon ²⁾) *facies* ? *facio* (face-vei ? face-voi).

E probabil că la început, înainte mult de Gaius, nu se întrebuința de cât expresiunea *spondes-ne* ? *spondeo*, că acesta avea loc atunci când stipulațiunea era contract de drept civil, aplicabil numai cetățenilor romani. Că, în urmă însă, când acest contract *verbis* s'a comunicat, din cauza importanței sale, și peregrinilor, s'a introdus și cele-alte expresiuni menționate de Gaius, rămânând, cum ne dice el în paragraful următor 93, formula *spondes-ne* ? *spondeo*, aplicabilă numai cetățenilor romani. După Festus, etimologia vorbeii ar veni din limba greacă, de la vorba σπώνδα, care înseamnă libațiunii : se vede că la încheierea obligațiunei se făceau libațiuni (cum am dice astăzi se bea aldămași). Chiar Gaius în paragraful 93 ne spune că se dice că vorba *spondere* derivă din grecesce, și observă cu drept cuvânt că ea, cu toate acestea, nu pôte fi întrebuințată de peregrini, nici chiar de Greci ³⁾. În urmă însă s'a putut întrebuința și limba greacă, după cum observă deja Gaius în paragraful 93, de exemplu : întrebuințând expresiunile δώσεις ? δώσω, traducere a lui *dabis* ? *dabo* ; ὁμολογεῖς ? ὁμολογῶ, traducere a lui *promitis* ? *promitto* ; πίστει κελύεις ? πίστει κελύω, traducere a lui *fidejubes* ? *fidejubeo* ; ποιῆσεις ? ποιήσω, traducere a lui *facies* ? *faciam*. Sabinus, după cum ne spune Ulpian în legea 1, § 6, *De verborum obligationibus*, era deja de părere că se pôte întrebuința și altă limbă, de exemplu : limba punică (cartaginesă, feniciană), limba asiriană. Dar în timpul lui Gaius acesta nu prevaluse, ba încă chiar în timpul lui Ulpian, ne spune acest jurisconsult, cestiunea era încă controversată, de și ne spune că părerea sa, care prevaluse deja, era că se pôte întrebuința și aceste limbi.

După ce s'a admis limba greacă, încă probabil s'a cerut ca ambele părți să vorbescă în aceeași limbă, și ca promisorul să repete verbul întrebuințat de interrogator.

Pe urmă s'a admis și cele-alte limbi. Pe urmă s'a admis ca unul să întrebe într'o limbă și altul să răspundă într'alta, destul numai ca unul să înțelégă limba altuia sau personal sau prin interpret.

În fine, s'a admis că la întrebarea viitorului creditor, pôte viitorul debitor răspunde numai *quidni*, adică, *de ce nu* ? Acesta cel puțin e opiniunea lui Ulpian pe care el o exprimă în legea 1, § 2, *De verborum obligationibus*, și e probabil că această opiniune prevaluse în timpul său, ba încă chiar el exprimă opiniunea sa fără esitațiune, ca cum în timpul său cel puțin nu ar mai fi făcut cestiune. Vom explica sub legea 1, § 6, *De verborum obligationibus*, sensul și întinderea constituțiunei Împăratului Leon din anul 469 de la Christos.

Cu totă această constituțiune, stipulațiunea tot a rămas un contract *verbis* solemn, căci și de atunci încolo, și până chiar în timpul lui Justinian, tot se mai cere : 1) ca stipulațiunea să se facă verbal ; 2) ca întrebarea să precede răspunsul ; 3) ca răspunsul să fie congruent ; 4) ca părțile să fie față în față la contractarea stipulațiunei, sau în persónă sau prin una din persónele prin cari pot câștiga ; 5) ca să nu fie distanță prea mare între întrebare și răspuns, să fie adică unitate de context, să nu intervină, cu alte cuvinte, între întrebare și răspuns alte acte juridice (l. 1, § 1 D., *De verborum obligationibus*, și l. 12 principium D., *De duobus reis constituendis* XIV, 2).

Acastă solemnitate a stipulațiunei, această întrebare urmată de răspuns congruent, ar părea la prima vedere un formalism care s'ar putea explica pentru timpurile primitive ale dreptului roman, în cari timpuri în dreptul roman, ca în toate legislațiunile,

¹⁾ Această expresiune era specială promisorului accesoriu, care garanta obligația debitorului principal, și care de aceea purta numirea de *fidepromisor*.

²⁾ Această expresiune era specială promisorului accesoriu, numit din cauza acesta *fidejussor*, care intervenea pe lângă debitorul principal pentru a-l garanta obligațiunea.

³⁾ Gaius observă în paragraful 94 că susțin unii că acesta ar fi cauza (adică origina străină a vorbeii *spondere*), pentru care Romanii, când încheiă tractat cu o națiune străină, se întrebuințază expresiunea *spondere*, dar adaugă el că acesta este o mare subtilitate, căci când se calcă tractatul, nu se urmărește executarea lui pe calea acțiunei *ex stipulatu*, ci pe calea răsboiului.

formalismul este natural să domine, dar care pare un non sens în timpul clasic, în secolul al treilea de la Christos, în timpul lui Ulpian și Papinian. Cu toate acestea, când se gândește cine-va bine, se convinge că solemnitatea, redusă cum era la cea mai simplă expresiune în timpul lui Ulpian, avea rațiunea sa de a fi. Această formă a întrebării și răspunsului servește nu numai ca să atragă mai mult atențiunea părților contractante, care trebuie să știe că, când se procedează astfel e ceva serios, iar nu simple încercări de a contracta, dar în același timp servește și judecătorului ca să poată decide cert că în asemenea caz e o voință sigură de a contracta, pe când în celelalte cazuri de convențiuni, în contractele consensuale, e mai greu a distinge tratativele de convențiunea definitivă. Același motiv a determinat pe legiuitorul frances să întrebuițeze forma întrebării și a răspunsului pentru viitorii soți întru contractarea căsătoriei civile. Cum dăce foarte bine Savigny în scrierea sa *Despre dreptul obligațiunilor*, traducțiunea în limba francesă a D-lor Gérardin și Joson, tom 2, pag. 365 : »Convențiunea solemnă comportă în sine un îndouit avantaj; mai întâi ea ne face a distinge în mod mai sigur contractele adevărate, ajunse la perfecțiune, de simplele tratative, de simplele preliminare preparatorii și transitorii ; apoi ea provoacă în mintea părților deșteptarea și prudența dorită....«.

Vorba stipulațiune derivă probabil de la *stipulum*, care înseamnă *firmum* ; în adevăr stipulațiunea e forma cea mai nimerită pentru a da tărie legală convențiunii părților. Acesta este etimologia pe care ne-o dă Justinian în Instituțiunile sale, Cartea III, Titlul 15, *principium*, urmând pe Paul, *Sentințe*, Cartea V, titlul 7, § 1.

După aceste prolegomene să intrăm în explicarea câtor-va fragmente din titlul nostru *De verborum obligationibus* din Pandecte.

Fragmentul, sau legea 1, este extrasă din Comentariul lui Ulpian asupra Edictului.

Principium : »Nu se poate face o stipulațiune fără ca să vorbescă ambele părți contractante, și de aceea nici mutul, nici surdul, nici infantele și nici chiar absentele nu pot lua parte la o stipulațiune ; căci ambele părți contractante trebuie să se audă una pe alta. Și de aceea, dacă veră-una din persoanele mai sus enumerate vrea să stipule, n'are de cât să stipule prin gura unui serv prezent la încheierea contractului de stipulațiune, și atunci servul va câștiga pentru densa acțiunea *ex stipulatu* (rezultând din stipulațiune). Asemenea dacă veră-una dintr'ênsele va vrea să se oblige, nu va avea de cât să ordone unui serv al său să promită și atunci ea va fi obligată *quod jussu*«.

Stipulațiunea consista dintr'o interogațiune făcută de viitorul creditor, în termeni solemn, viitorului debitor, urmată de un răspuns verbal congruent. De aceea și textul nostru ne spune că nu se poate face stipulațiune de cât vorbind amândouă părțile : și viitorul creditor și viitorul debitor. Cel ce interoga se numea *stipulator*, cel ce răspundea *promissor* ; întrebarea *stipulatio* și răspunsul *promissio*, de și într'un mod general se numea *stipulatio*, întréga operațiune, adică întrebarea însoțită de răspuns. Vorbele ce se puteau întrebuița în materie de stipulațiuni erau : *spondes ? spondeo ; promittis ? promitto ; fidepromittis ? fidepromitto ; fidejubes ? fidejubeo ; dabis ? dabo ; facies ? faciam*.

La început se pare că în răspuns viitorul debitor trebuia să întrebuițeze tot verbul ce întrebuițase în interogațiune viitorul creditor. Dar mai în urmă se vede că era destul ca răspunsul să fie verbal și congruent. Așa de exemplu : se putea răspunde la oricare din interogațiunile precedente prin expresiunile *quidni* (de ce nu) ?

Expresiunile *spondes*, *spondeo*, nu puteau figura de cât în gura cetățenilor Romani, care bine înțeles se puteau servi și de celelalte expresiuni comune lor și peregrinilor. Celelalte expresiuni puteau fi suplinite prin equipolentele lor din celelalte limbi străine.

La început se pare asemenea că nu se putea întrebuița de cât expresiunile sus menționate, dar în urmă e probabil, și acesta devine evident de la anul 468 încolo în virtutea unei constituțiuni a Impăratului Leon, că s'aun relaxat de la această severitate, și că totă solemnitatea consistă în întrebuițarea formei interogative de către stipulator

și într'un răspuns verbal congruent care trebuia să urmeze interogațiunea. Așa în cât un răspuns prin dare din cap cât de seriosă voință de a se obliga ar fi conținut, nu era valabil.

Fiind-că stipulațiunea constă într'o întrebare verbală urmată de un răspuns verbal congruent, rezultă că mutul și surdul se pot obliga *consensu, re, litteris*, dar nici de cum *verbis*: în adevăr, contractanții trebuie să pronunțe vorbele din stipulațiune și să le și audă; de aceea, pentru același cuvânt ei nu pot asemenea să facă testament, sau o manumisiune *vindicta*.

Tot pentru același cuvânt nici infantele nu poate să contracte creanță nici obligațiune prin stipulațiune. *Infante, infans* numim copilul care n'are încă șapte ani. Dar cu toate acestea un asemenea copil poate vorbi. Dar aci prin a vorbi se înțelege nu a pronunța numai vorbe, ci a vorbi într'un mod inteligent. În adevăr, în mintea jurisconsultilor romani *infans, id est qui fari non potest*, înseamnă acela ce nu putea vorbi într'un mod inteligent. Jurisconsultii clasici, Ulpian, Papinian, Paul și alții fiind adepți ai școlii filosofice stoice, credeau că din șapte în șapte ani se operă o transformare importantă și în partea fizică și în cea intelectuală a omului; că de la șapte ani omul începe a vorbi în mod inteligent.

Infantele nu poate încheia nici alte contracte, pentru că el nu are nici un *intellectus*, nici o pricepere, și prin urmare nu poate consimți, el nu se poate nici obliga, nici deveni creditor nici într'un contract *re*, nici într'un contract *litteris*, nici într'un contract *solo consensu*.

Opiniunea cea mai acreditată, demonstrată în mod admirabil de Savigny, Sistem de drept roman, traducția de Charles Guénoux, tom. 3, § 107, pagina 25 și următoarele, este că, în sens juridic, copilul este infante până la împlinirea etăței de șapte ani. Această opiniune este și a lui Pellat (care o susținea la cursul său, anul școlar 1857—1858), și a lui Prosper Vernet (care o susținea la conferința sa de doctorat, anul 1860—1861), și a lui Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, tom. 2, pagina 227 și următoarele, și a d-lui Accarias, *Précis de droit romain*, tom. 1, pagina 367 și următoarele, și era deja urmată de Cujas, Comentariul asupra principiului legii 1 din titlul *De verborum obligationibus* din Pandecte, edițiunea citată, tom. 6, colona 696, și de Doneau, Comentariul asupra aceluiași text, edițiunea citată, tom. 11, colonele 450 și 451, și de Arnold Vinnius, Comentariu asupra paragrafului 10, titlul 19, Cartea III a Instituțiilor lui Justinian.

Iacă cari sunt principalele argumente prin cari se demonstrează soluțiunea ce preferăm.

Mai întâi putem invoca în favoarea opiniunii noastre legea 70 chiar din titlul nostru *De verborum obligationibus* în Pandecte. În această lege, extrasă din Cartea 11 a Comentariului lui Ulpian asupra Edictului, jurisconsultul se exprimă ast-fel: „*Mulier quæ dotem dederat populari meo Glabrioni Isidoro, fecerat eum promittere dotem, si in matrimonio decessisset, infanti: et decesserat constante matrimonio; placebat ex stipulatione actionem non esse: quoniam qui fari non poterat, stipulari non poterat.*—O femeie care dăduse o dotă compatriotului meu Glabrion Isidor, l-a pus să promită unui infante restituțiunea dotei pentru cazul în care ea ar muri în căsătorie, și femeia a murit în căsătorie; s'a decis că nu nasce acțiune din această stipulațiune; căci cel ce nu poate să vorbescă, nu poate stipula».

Ca să înțelegem specia acestui fragment, trebuie să știm că dota adventiție profită bărbatului, adică rămâne la bărbat dacă femeia moare în căsătorie, că ea nu se restituie de drept femeii prin acțiunea *rei uxoriæ* de cât în cas de moarte a bărbatului său de divorț. Dar ceea ce are loc în drept comun poate fi modificat printr'o convențiune valabilă contrarie, printr'o stipulațiune, femeia poate stipula de la bărbat restituirea ei, sau pune pe altul să stipule de la bărbat restituirea, în care cas acesta câștigă acțiunea, în ipotesea în care ea ar muri în căsătorie, și atunci dota se numește *receptitia*. Acesta s'a întâmplat în specia noastră.

O femeie se căsătorește cu Glabrian Isidor, compatriot cu Ulpian, care era Sirian, și pune pe un infante să stipule de la bărbatul său că va restitui dota infantelui în cas dacă ea va muri în căsătorie. Jurisconsultul decide asupra acestei specii că infantele n'a câștigat acțiune din această stipulațiune, căci n'a stipulat valabil, căci nu putea vorbi. Apoi dacă nu putea vorbi, cum a stipulat? Dacă a stipulat, probă că a putut vorbi. Și deci sensul este că cel ce poate vorbi trebuie considerat încă că nu poate vorbi în mod valabil ca să potă stipula, că adică ca să potă vorbi în mod valabil trebuie să înțeleagă ce vorbește, adică să fie de oarecare vârstă. Iacă o probă evidentă că *infans* înseamnă în mintea lui Ulpian acela care, măcar că poate vorbi, nu poate înțelege ce vorbește.

Cine să fie acesta? Este lăsat acesta la aprecierea judecătorului? Vom vedea că nu, că el este copilul care n'a împlinit încă șapte ani.

În adevăr, sponsaliile se contractă în forma stipulațiunii, și chiar vorba sponsalii derivă de la *spondere*, cum dice același Ulpian în legea 2 *De sponsalibus* (Cartea XXIII, titlul 1): „*Sponsalia dicta sunt a spondendo, nam moris fuit veteribus stipulari, et spondere, sibi uxores futuras.* — Sponsaliile se numesc ast-fel de la *spondendo*, căci era obiceiul la strămoșii noștri ca bărbatul să stipule de la femeie că i va fi soție, și acesta să promită, întrebuițând verbul prin excelență întrebuițat în materie de stipulațiuni, verbul *spondere*».

Iacă cum se contractă sponsaliile.

Să presupunem că Gaius vrea să se logodască cu Gaia. Gaius stipula: „*Gaia, spondesne mihi uxorem futuram esse*». Gaia răspundea: „*Spondeo*».

Apoi Modestin, în legea 14 (extrasă din Cartea IV a scrierii sale numite *Diferențe*), în același titlu *De sponsalibus*, dice: „*In sponsalibus contrahendis ætas contrahentium definita non est, ut in matrimonio: quapropter et a primordio ætatis sponsalia effici possunt; si modo id fieri ab utraque persona intelligatur, id est si non sint minores quam septem annis.* — La contractarea sponsaliilor nu s'a fixat o etate ca pentru contractarea căsătoriilor; de aceea încă din începutul vârstei se pot face sponsalii; numai ambele persoane să înțeleagă ce fac, adică să nu fie minore de șapte ani». Așa dar, pentru căsătorie s'a fixat o etate precisă, etatea de patru-spre-zece ani pentru bărbați și cea de două-spre-zece ani pentru femei. Pentru sponsalii nu, deci ele ar putea încă din cea mai fragedă etate, numai să potă vorbi, ca să facă stipulațiunea sponsaliilor, să contracte sponsaliile. Și cu toate acestea nu pot contracta de cât atunci când înțeleg ce vorbesc, adică la șapte ani. Deci, dacă nu se poate sponsalii înainte de șapte ani, este nu pentru că la șapte ani anume pentru sponsalii s'a fixat această etate, ci pentru că numai atunci pot stipula în mod inteligent, numai atunci pot înțelege ce vorbesc. Deci etatea de șapte ani este sinonimă cu etatea vorbirii inteligente, cu etatea la care se poate stipula și contracta în genere, spre a câștiga un drept, deci la această etate încetază cine-va d'a fi *infans* în sensul juridic, de și a încetat de mult de a fi *infans* în sensul material al putinței de a vorbi.

În timpul Bassului-Imperiului cestiunea nici că e pusă la îndoaială de nimenea, căci avem constituțiunea din anul 426 a Impăraților Theodosiu și Valentinian, care formeză legea 18 în *Condicta* lui Justinian *De jure deliberandi* (VI, 30), în care se presupune că un copil este chemat la o ereditate și se distinge între cazul în care el e *infans*, adică minor de șapte ani, și cazul în care a trecut de șapte ani. Iacă ce dice, în adevăr, această lege în *principium* și paragraful 4: „*Si infanti (id est minori septem annis) ... hereditas sit derelicta....* — Dacă o ereditate s'a lăsat unui infant (adică unui minor de șapte ani.... § 4. „*Si autem septem annos ætatis pupillus excesserit....* Dacă însă copilul atrecut de etatea de șapte ani....»).

Sunt însă autori cari susțin că, în dreptul clasic cel puțin, infanta înceta îndată ce cine-va putea vorbi. Ast-fel este Unterholzner, *Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft*, volumul 1, No. 3, paginile 44—53.

Acastă opinie a fost adoptată de Ducaurroy (fost profesor de drept roman la Facultatea din Paris, înainte de C. A. Pellat), *Institutes expliquées*, tom. 2, No. 1303.

Unterholzner invocă legea 1, § 2 D., *De administratione et periculo tretorum et curatorum*.... (XXXVI, 7).

Iacă ce ȋdice acest text: »*Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium suscipant, sive pupillus ipsis auctoribus: nec cogendi sunt tutores cavere, ut defensores solent: licentia igitur erit, utrum malint ipsi suscipere iudicium, aut pupillum exhibere, ut ipsis auctoribus iudicium suscipiatur: ita tamen ut, pro his qui fari non possunt, vel absint, ipsi tutores iudicium suscipiant: pro his autem qui supra septimum annum ætatis sunt, et præsto fuerint, auctoritatem præsent.*— Este suficient pentru tutori, spre deplina lor apărare, ca saŭ să se însărcineze ei înşii cu procesul, saŭ să lase pe pupil să se însărcineze cu procesul, ei tutorii dându-i autorisaŭiunea necesară întru acesta; şi nu va fi trebuinŭă pentru tutori, când se însărcinează singuri cu procesul, să dea cauŭiunea *ratam rem dominum habiturum*, cum obicînuiesc a o face procuratorii ordinari (convenŭionali), facultate aŭ decî tutorii, după cum vor preferi, saŭ să se însărcineze ei înşii cu procesul, saŭ să exhibe pe pupil şi să 'l autoriseze a pleda: ast-fel însă că, dacă pupilul este infante saŭ absent, ei trebuie să se însărcineze cu procesul; dacă însă pupilul a trecut de şapte ani şi este present, să 'l autoriseze».

Ca să înŭelegem bine adevăratul sens al acestui fragment, e bine să 'l combinăm cu fragmentul următor, adică cu parăgraful 3 al legii care sună ast-fel: »*In causis autem adutorum licentia erit agentibus, vel ipsum adultum præsentem in iudicium vocare, ut consensu curatoris conveniatur, vel contra curatorem agere, ut ipse litem suscipiat. In absentibus autem adultis omnimodo contra curatorem agendum.*— In cauzele însă ale adulŭilor (minori de 25 de ani), aŭ facultatea reclamanŭii saŭ să cheme în judecată pe adultul present, ast-fel în cât curatorul să 'l dea numai consimŭtîmentul a se apăra în instanŭă, saŭ să tragă în judecată d'a-dreptul pe curator, ast-fel ca curatorul singur să ducă procesul. Relativ la adulŭii însă absenŭi, reclamanŭii trebuie în tot-d'a-una să acŭioneze pe curator». Iacă cum raŭionează Unterholzner şi ce argument trage din legea 1, parăgraful 2 al legii. El ȋdice: jurisconsultul Ulpian prevede mai înainte ipoteza în care *pupilli fari non possunt*, atunci Ulpian decide că tutorii vor pleda singuri; al doilea ipoteza în care pupili sunt mai mari de şapte ani şi sunt presentî, atunci tutorii vor autorisa pe pupili cari vor trebui să figureze personal în instanŭă. Când dar va fi cazul, ȋdicea Unterholzner, în care tutorii vor avea facultatea de a alege saŭ de a exhibe pe pupili în instanŭă, şi a 'l autorisa saŭ de a pleda singuri pentru dênşii? Evident înainte de şapte ani, evident între periôda în care pupili încep să vorbescă şi până la şapte ani. Decî, *infantes* sunt copii între momentul născerei şi momentul în care încep materialemente să vorbescă, înainte mult de şapte ani?

La acesta răspundem: Lasă că Ulpian nu defineşte în acest text pe cei ce *fari non possunt*; lasă că din frasa imediat posterioară acela în care pomenesce pe pupili cari *fari non possunt* pune ca antiteze pe cei ce aŭ trecut de şapte ani, de unde mai lesne se pôte conchide că cei ce *fari non possunt* sunt cei ce n'aŭ încă şapte ani; dar ceea ce ar fi curios este lipsa de judecată ce ar arăta legiuitorul împreună cu Ulpian când ar da facultatea tutorilor de a autorisa pe un pupil între trei ani, când pôte vorbi materialmente şi şapte ani, pe o fiinŭă incapabilă de a'şi da cea mai mică socotelă de sensul vorbelor juridice ce ar întrebuiŭta, pe o momăie, nu fizică, ci juridică. Dar, în cele după urmă, acelaşi Ulpian continuând, ȋdice în parăgraful 3, pe care 'l lăsa la o parte Unterholzner, că curatorul unuî adolescent, adică unuî puber minor de 25 ani, îl pôte represinta complectamente în instanŭă, pôte să 'l fie locul, n'are trebuinŭă să 'l facă să ia parte la proces şi să 'l asiste numai. Apoi ar fi curios ca acelaşi Ulpian să nu dea această facultate de a represinta pe pupil de la şapte ani până la pubertate tutoruluî, pe pupil care e încă mic şi care mai uşor pôte să nu înŭelegă nimic din proces? Cum pe un copil mai mare ai voiă să nu 'l aduci în instanŭă ca să facă practică şi să 'l asistî numai, şi pe un copil mai mic n'ai această voiă? Acesta nu se pôte. Decî, Ulpian a admis în parăgraful al doilea dreptul de a alege pentru tutorul pupiluluî mai mare de şapte ani, saŭ de a'l exhiba în instanŭă şi a'l autorisa saŭ de a'l represinta complectamente ne-

aducându-l în instanță. Deci, raționamentul lui Unterholzner cade; deci, *pupilli qui fari non possunt* sunt cei ce n'au încă șapte ani, iar nu cei ce nu pot vorbi de loc, după cum ne-o declară același Ulpian în legea 70 D., *titlul nostru*, pe care am analizat-o mai sus.

Pentru aceiași cuvânt, absentele nu pôte deveni nici creditor, nici debitor prin stipulațiune. Absentele pôte contracta *consensu, re, litteris*, dar nu pôte contracta *verbis*; căci, nefiind față în față, nici ca stipulator cu promisorul, nici ca promisor cu stipulatorul, nu 'l pôte nici întreba verbal și a'î asculta răspunsul verbal, nu pôte nici a'î asculta întrebarea verbală și a'î răspunde idem. Și întrebarea și răspunsul nu se pot face prin scrisore, nici prin nunțiu.

Dar toate persoanele sus-menționate, mutul, surdul, infantele, absentele, pot stipula prin gura unui serv al lor. Servul pôte stipula fără chiar a prim ordinul stăpânului său, care ordin nici n'ar putea emana de la un infante, căci servul pôte câștiga un drept pentru stăpânul său, prin urmare, și un drept de creanță. Dar când o e vorbă de a promite, fiind-că prin promisiune se contractă obligațiune, și servul nu pôte obliga pe stăpânul său fără ordinul acestuia, servul numai cu ordinul stăpânului său, de exemplu în scris, pôte obliga promițând în o stipulațiune pe stăpânul său mut, surd, sau absent, sau cu ordinul tutorului stăpânului său pôte obliga pe stăpânul său *infans*. În care cas stăpânul e obligat nu pur *ex stipulatu*, ci *quod jussu*, adică e ținut prin o acțiune, nu pură, nu directă *ex stipulatu*, ci prin o acțiune *ex stipulatu adjectitiæ qualitatis*.

§ 1: „Cel ce va fi interogat față cu viitorul său debitor, dar va fi plecat mai înainte ca acesta să 'i fi răspuns, a făcut o stipulațiune inutilă. Dar dacă întrebând față cu viitorul său debitor, va fi plecat mai înainte ca acesta să 'i fi răspuns, și apoi întorcându-se îndată, viitorul său debitor 'i va fi răspuns, el se va obliga, căci scurtul interval intermediar nu vițiează obligațiunea“.

Stipulațiunea nu se pôte face valabil între absenți, după cum am dis mai sus. De aceea, cel ce întreabă trebuie să fie față cu cel ce 'i răspunde, și să 'i audă răspunsul, și cel ce răspunde să fie față cu cel ce 'l interogă și să 'i audă întrebarea. Prin urmare, dacă stipulatorul, după ce a întrebat pe viitorul promisor, s'a despărțit după acesta de el mai înainte ca acesta să 'i fi răspuns, și acesta va fi răspuns în urmă în absența lui, nu se încheie nici o stipulațiune valabilă. Dar cerința dreptului e îndeplinită, în cazul în care după ce a întrebat stipulatorul pe viitorul său debitor față în față, s'a despărțit de el, mai înainte ca viitorul său debitor să 'i fi răspuns, și apoi se va fi întors îndată, și acesta va fi răspuns față cu interogatorul; căci în asemenea cas și întrebarea și răspunsul au fost verbale, și la întrebare a fost față ambii contractanți, precum asemenea și la răspuns.

Dar, ca să pôtă fi așa, se cere ca intervalul scurt în care interogatorul a fost departe de responsor, nici cel d'ânteiu, nici cel d'al doilea să nu fi încheiat cu altă persoană altă operațiune juridică, căci atunci nu mai e unitate de context, și în acest sens nu mai se pôte concilia acest fragment cu alte fragmente din Pandecte care ar părea contrare.

Doneau crede că în acest paragraf este vorba de două cocreditori, de două persoane cari ar vrea adică să devină cocreditori printr'o stipulațiune, din care unul întreabă și plăcă înainte de a i se răspunde, iar cel-alt plăcă dar se întorse îndată și i se răspunde, cel d'ânteiu devine creditor, cel d'al doilea nu. Doneau se înșelă. Nimic nu ne autorisă a presupune două stipulatori. E unul singur și, dacă după ce întreabă plăcă și i se răspunde fiind absent, nu se contractă stipulațiune. Dacă, după ce întreabă, plăcă, se întorce îndată, și i se răspunde fiind întors și present, dacă n'a fost mare interval, se contractă stipulațiune.

În același sens putem invoca legea 137, *principium*, titlul nostru, în care Venulejus (Cartea 1 a Stipulațiunilor) dice: „*Continuus actus stipulantis et promittentis esse debet, ut tamen aliquod momentum nature intervenire possit; et cominus res-*

ponderi stipulanti oportet: cæterum si post interrogationem aliud acceperit ¹⁾ *nihil proderit quamvis eadem die spopondisset.* — Actul stipulatorului și al promisorului trebuie să fie continuu, putând, bine înțeles, a fi un moment de interval între dênsele: și trebuie ca să se răspundă în prezența stipulantului; iar dacă după stipulațiune stipulantul a întreprins alt-ceva, nu i va folosi nimic întrebarea, de și i se va fi răspuns în aceeași zi.

În același sens, mai putem cita legea 6, § 3 D., *De duobus reis constituendis* (XIV, 2) în care Julian (Cartea 32 a Digestelor) dice: „*Duo rei sine dubio ita constitui possunt, ut temporis ratio habeatur, intra quod uterque respondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit quominus duo rei sint. Fidejussor quoque interrogatus inter duorum reorum responsa, si responderit, potest videri non impedire obligationem reorum: quia nec longum spatium interponitur, nec is actus qui contrarius sit obligationi.* — Duo codebitori coreali se pot constitui, fără induoială, ast-fel în cât să existe o trecere de timp între răspunsurile lor. Căci un interval modic, și un act de puțină însemnătate, și care să nu fie contrariu obligațiunei, nu împedică ca să se constitue duo codebitori debenđi. Și încă și un fidejussor pôte fi întrebat de stipulatorul comun între răspunsurile celor duo codebitori debenđi, și să răspundă în interval, și cu acesta să nu se împedice crearea obligațiunei coreilor debenđi; căci nici un spațiu lung nu se interpune, nici acest act al fidejusiunei nu este contrariu obligațiunei codebitorilor principală.

Nu numai un interval mic pôte să separe întrebarea de răspuns, dar chiar răspunsurile a duo codebitori. Ba chiar ceea ce se dice că nu se pôte întrerupe formarea stipulațiunei prin alt act juridic, trebuie luat în mod serios și practic. Chiar un alt act juridic pôte interveni între întrebare și răspuns, ba și în cas de codebitori coreali, între cele două răspunsuri, destul să fie relativ tot la obligațiunea principală de contractat, să nu fie cu totul deosebit de ea, și textul citază un exemplu de act care nu numai nu e contrariu obligațiunei principale, dar chiar e relativ la ea, cum e o fidejusiune, care pôte interveni între răspunsurile celor duo codebitori coreali.

În același sens, în fine, putem cita pe Venulejus (Cartea 3 a Stipulațiunilor), legea 12 *principium*, *De duobus reis constituendis*: „*Si ex duobus qui promissuri sint, hodie alter, alter posterea die spoponderit non esse duos reos: ac ne obligatum quidem intelligi eum qui postera die responderat, cum actor ad alia negotia disces-serit, vel promissor, licet peractis illis responderit.* — Dacă dintre duo înși cari trebuiau să promită, unul răspunde astăzi, altul a doua zi, nu se constitue duo codebitori coreali, și nici nu se consideră obligat cel ce a răspuns a doua zi: mai cu seamă când reclamantul, sau promisorul, s'a ocupat cu alte acte în interval, de și după ce le-a terminat a răspuns la întrebarea stipulatorului.

În acest text exemplul este isbitor. Nu numai distanța între răspunsul unuia din promisor și întrebare este mare, căci e o zi întrégă la mijloc, dar încă este și intervenire de alt act între întrebare și răspuns și de un act care nu are a face cu obligațiunea coreilor debenđi, de un act cu totul deosebit, căci numai pentru acte cari au relație cu obligațiunea principală de contractat se face excepțiune, cum am vedut în textul precedent. De aceea, dintre cei duo promisor numai unul se obligă, cel ce a răspuns în aceeași zi în care a fost întrebat, și între răspunsul căruia și întrebare nu s'a făcut nici un act. Cel-alt nu se obligă, căci a fost prea mare interval între răspunsul lui și întrebare, și apoi s'a făcut în interval și alt act juridic. De aceea, în specie, în loc de duo *correi debendi*, vom avea o simplă și unică obligațiune.

¹⁾ Acesta este versiunea Florentinei, Vulgata conține *agere cæperit*, va fi început să facă alt-ceva. Savigny, Dreptul Obligațiunilor, traducțiunea sus menționată, Tom II, § 73, nota 3, propune corecțiunea *acceperit*, adică a schimba pe *a* în *o*, considerând *acceperit* ca un nou sens. Tot această corecțiune o propune și Doneau în Comentariul său asupra legii 1, § 1, a titlului nostru. Eu cred că se pôte manține *acceperit*, și ar însemna atunci textul: „iar dacă după întrebare stipulatorul va fi primit alt ceva de făcut (*acceperit aliud negotium, aliud faciendum*)”. Or-cum ar fi, cu corecțiune sau fără, asupra sensului toți sunt de acord.

§ 2: »Dacă întrebând cine-va: *da-vei?* i se va răspunde de către altul: *de ce nu?* acesta din urmă va fi tot în condițiune de a fi obligat, nu va fi așa însă când va fi răspuns că consimte printr'o simplă dătură din cap, fără a întrebuița nici o vorbă. Acesta din urmă nu numai că nu va fi obligat civilmente, dar el nu va fi obligat nici chiar naturalmente; și de a' cea, cu drept cuvânt s'a' ținut, că nici fidejutor nu se va putea obliga pentru dănsul».

Am ținut că tot ceea ce se cere este ca răspunsul să fie congruent și verbal, chiar dacă n'ar fi făcut prin chiar verbul întrebuițat de interogator. De aceea, dacă în locul verbului se va fi întrebuițat ca răspuns: *de ce nu*, fiind-că răspunsul e verbal și congruent, stipulațiune valabilă există. Din contră, dacă la întrebare verbală se răspunde altminterlea de cât prin vorbe, de exemplu: prin nuntiu, prin scrisoré, sau printr'un semn, de exemplu, printr'o dare din cap, chiar fiind de față responsorul, nu e obligația *verbis* contractată, nu e stipulația. Și fiind-că părțile au avut intențiune de a contracta o obligațiune verbală și nu alt-ceva, de aceea nu se consideră că ele au voit măcar să fecheie un simplu pact, producând o obligație naturală, la care să se pōtă adăuga un *fidejutor*. Din contră, o acceptilațiune inutilă, după părerea aceluiași Ulpian, în același Comentariu asupra lui Sabinus, aceeași Carte XLI'I, conține un pact *de non petendo*. (Vezi Ulpian, l. 8 D., *De acceptilatione*, XLVI, 4). Se vede că Romanii considerau stingerea obligațiunilor chiar solemne în mod mai favorabil de cât contractarea obligațiunilor solemne.

§ 3: »Dacă cine-va, întreat fiind pur și simplu, va răspunde: *voiū da, de se va face cutare lucru*, constant este că el nu se obligă. Sau dacă a fost întreat, promiși a da până la cinci ale lunéi, va răspunde: *voiū da la ide*, iarăși nu se obligă. Căci n'a răspuns cum a fost întreat. Și vice-versa, dacă întreat fiind sub condițiune, a răspuns pur și simplu, trebuie să decidem că nu se obligă. De câte ori adaugă sau scōte ceva din obligațiune, tot-d'a-una este evident că este viciată obligațiunea; afară numai dacă stipulatorul va fi aderat la deosebirea adusă de promisor în răspunsul său, căci atunci se consideră că s'a contractat altă stipulațiune».

§ 4: »Dacă stipulând eu *dece*, tu vei răspunde că vei da *duoē-deci*, este constant că obligațiunea nu este contractată de cât pentru *dece*. Vice-versa, dacă întrebând eu *duoē-deci*, tu vei răspunde că vei da *dece*, obligațiunea nu se va contracta de cât pentru *dece*; căci de și pentru validitatea obligațiunei se cere ca să fie congruentă suma din întrebare și răspuns, însă este manifest că în *duoē-deci* se coprinde *dece*».

Ca să se contracte obligațiune valabilă, trebuie ca răspunsul să fie congruent, potrivit cu întrebarea. Cu tōte acestea, obligația este valabil contractată pentru *dece*, de și răspunsul este *duoē-deci* sau vice-versa; căci în ambele aceste cazuri este ca cum s'ar fi întreat *dece* și s'ar fi răspuns *dece*, plus *dece*, sau ca cum s'ar fi întreat *dece* plus *dece* și s'ar fi răspuns *dece*. Pentru *dece* fiind întrebare și răspuns, se contractă obligațiune; pentru cei-alți *dece* nefiind de cât răspuns fără întrebare, sau întrebare fără răspuns, nu se pōte contracta obligațiune.

Când însă întrebarea sau răspunsul nu se pōte descompune, în cât o parte din răspuns să fie adecuată cu întrebarea, sau o parte din întrebare să fie adecuată cu răspunsul, atunci, în regulă generală, obligația nu se pōte contracta, afară numai dacă urmăzătorul a adesiune posterioară a stipulatorului, care nu este necesară în cazul precedent căci acolo în răspuns se găsește o parte a obiectului care este egală cu obiectul întrebării și vice-versa. Așa, prin urmare, dacă stipulatorul întrebând pe promisor de va da pur și simplu, el va răspunde că va da peste un termen sau sub o condițiune, în cazul acesta obligațiunea nu se pōte contracta; căci alta e a datori pur, alta cu termen, alta a datori pur, alta a datori numai în cutare cas și sub cutare condițiune. De aceea, trebuie ca promisiunea diversă a promisorului să fie acceptată în urmă de stipulator, ca să se contracte obligațiune, și atunci nu se va mai contracta obligația d'ântéiū, ci cea d'a doua. Tot asemenea se va întâmpla când stipulatorul a stipulat să i se dea cu termen sau sub condițiune, și promisorul a răspuns că va da pur și simplu. Și aci trebuie o

adesiune posterioară a stipulatorului ca să se formeze obligațiunea, cea d'a douăilea conform răspunsului promisorului. Cestiunea însă se complică, și iacă de ce. Chiar dacă se contractă o altă obligațiune, conform răspunsului promisorului după adesiunea posterioară a stipulatorului la acest răspuns, întrebarea este cum și sub ce formă se va contracta acesta a doua obligație? Prin simplul pact, consistând în simpla adesiune a stipulatorului la răspunsul incongruent al stipulatorului, sau printr'o nouă stipulațiune făcută în formă în care stipulatorul va întreba conform răspunsului promisorului, și acesta va răspunde congruent repetând răspunsul primitiv? Ulpian nu cere acesta. Și nici noi nu o putem pretinde. De unde putem conchide că în cele după urmă atât s'a înmuiat rigorea dreptului chiar în materie de contracte solemne, cum este stipulațiunea, în cât pe o stipulațiune nulă un simplu și nud pact *in continenti adject* o pôte valida.

De cele دیے în paragrafele 3 și 4 putem alătura ceea ce ڊice § 5 din Institutele lui Justinian, titlul *De inutilibus stipulationibus*, care sună ast-fel: "Pe lângă acesta, stipulațiunea este nulă, dacă nu se răspunde la ceea ce s'a întrebat: precum dacă stipulându-se de la tine pur, tu ai răspuns că vei da sub condițiune sau vice-versa; dacă însă vei exprima clar acesta, adică dacă întrebat fiind de vei da sub cutare condițiune sau la cutare termen, tu vei răspunde expres că vei da *imediat*. Căci dacă vei răspunde numai că *promiți*, ești considerat că ai promis în scurt că vei da la termen sau la împlinirea condițiunii; căci nu este necesar în răspuns să se coprindă exact toate vorbele întrebate de stipulator".

Avem de observat asupra acestui text că promisiunea nepotrivită la sumă cu întrebarea nu împedică formarea unei obligații valabile, fără să fie chiar necesitate de adjecțiuni unui pact aprobator în continenti. Justinian, dacă decide altmintrelea în acest text, este că a copiat pe Gaius, Com. II¹, § 102, caae punea absolut pe aceeași linie acest cas cu casul adjecțiunii sau sustracțiunii în răspuns a unui termen sau a unei condițiuni, și declara în ambele case stipulația cu desăvîrșire nulă. Cu toate acestea, același Justinian a lăsat să se insere în Pandecte cele două texte precedente ale lui Ulpian, în care nepotrivirea la sumă în răspuns și interogare nu împedică de loc validitatea stipulațiunii, fără chiar adesiune posterioară pentru suma cea mai mică, iar nepotrivirea la modalitate face obligațiunea valabilă prin un pact *in continenti adject* aprobator din partea stipulatorului al inovațiunii introduse de promisor. Opiniunea lui Ulpian este aceea ce prevalează probabil înainte de Justinian și numai prin o neobservare, de altmintrelea familiară comisarilor lui Justinian, s'a introdus două opinii contrarii: una a lui Gaius în Institute, și alta a lui Ulpian în Pandecte.

Tot în acest paragraf se observă cu just cuvânt că nu se pôte ڊice că este diversitate între răspuns și întrebare de cât atunci când această diversitate este clar manifestată prin expresiuni ad-hoc. De altmintrelea, nu se pôte ڊice că este diversitate prin aceea că răspunsul nu reproduce toate expresiile din întrebare, expresiile relativ la sumă sau la modalitate, ci se mărginesce pe scurt a răspunde afirmativ la întrebare, căci numai contradicerea expresă face incongruența, iar nu și omisiunea necontradictorie, care este și trebuie rațional considerată ca o admitere și sub înțelegere tacită a tot ce nu se repetă.

Să nu credă cine-va că legea 52 *Locati conducti* din Pandecte a lui Pomponiū conține o decisiune contrarie celor coprinse în § 3 și § 4 al legii 1 *De verborum obligationibus* ale lui Ulpian. Iacă ce ڊice Pomponiū: "Dacă eu îți închiriez un imobil al meu cu ڊece, și tu crești că ți-l închiriez cu cincă, nu se face nimic. Dacă, din contră, eu înțeleg a ți-l închiria cu preț mai mic, și tu crești că ți 'l-am închiriat cu preț mai mare, nu este locațiune de cât pe prețul ce am înțeles eu că închiriez. "În adevăr, aci nu este contradicțiune intenționată, ci eróre asupra chiriei. Nu este dar aceeași specie ca în textele lui Ulpian. Și ar fi fost și curios ca în un contract de bună credință să se petreacă lucrurile mai riguros de cât în un contract *stricti juris*. Dacă în cazul d'antău contractul e nul, e că nu pôte cine-va fi constrins a da un lucru mai jos de cât a cređut și a

vrut să 'l dea. Dar și în cazul acesta dacă, revenind din eróre, va adera la chiria mai mică dată de chiriaș în virtutea noului consimțiment, se va forma un nou contract consensual de locațiune pentru chiria mai mică. Și aici nici chiar rigórea principiilor nu se opune cătuși de puțin, de óre-ce locațiunea e un contract pur consensual.

În cazul însă în care eú am înțeles să 'ți închiriez lucru pe o chirie mai mică, și tu că 'l ieși pe o chirie mai mare, evident că imediat, fără nici chiar altă schimbare de voințe, contractul se încheie pe chiria cea mai mică, de óre-ce tu ai voit să 'l dai pe această chirie, și de la tine depinde a mi-l da cu chirie, și eú nu pot fi considerat a fi voit serios a da mai mult de cât 'mi-ai cerut, căci nimenea nu póte fi presupus că a voit sigur și definitiv a da mai mult de cât i se cere, mai puțin da, dar mai mult nici o-dată.

§ 5: „Dacă eú stipulând să 'mi dai pe servul Pamphil, vei răspunde că 'mi vei da pe Pamphil și pe Stichus, adăugirea lui Stichus e considerată ca de prisos, căci dacă sunt atâtea stipulații câte obiecte, în specie sunt deci două stipulații, una valabilă și alta nulă, și cea valabilă nu se vițiează prin cea nulă .

Primus stipulă de la Secundus să 'l dea pe servul Pamphil. Secundus răspunde că 'l va da pe Pamphil și pe Stichus. În cazul acesta, nu este incongruitate în răspuns. Stipulațiunea se póte descompune în două: una având întrebare și răspuns pentru Pamphil și prin urmare valabilă, altă având numai răspuns fără întrebare pentru Stichus și prin urmare nulă. Și nu e rațional ca cea nulă să vițieze pe cea valabilă. Nu e tot așa dacă Primus stipulând de la Secundus să 'l dea pe Pamphil, Secundus va răspunde că 'l va da pe Pamphil sau pe Stichus, căci în cazul acesta debitorul având facultatea de a alege și de a da pe Stichus, și în cas de mórte a lui Pamphil tot mai rămăind dator să dea pe Stichus, nu avem două stipulațiuni din cari pe una să o anulăm și pe cea-altă s'o validăm, ci una singură alternativă, prin urmare este altă obligațiune, alternativă aceea ce a voit debitorul să contracte, și alta simplă având de obiect numai pe Pamphil, dar pe el de sigur, pe care a voit stipulatorul să contracte, și ast-fel la cea simplă nefiind răspuns, la cea alternativă nefiind întrebare, nu e *in idem placitum consensus*, nu e întâlnire de voințe, deci stipulațiunea e cu desăvîrșire nulă. Așa decide și Paul în legea 83, § 2, a titlului nostru în specia inversă, pentru care însă cuvântul este același. Dacă stipulând eú pe Stichus sau pe Pamphil, tu vei răspunde că 'mi vei da pe unul din ei (vei răspunde adică de ex.: voiú da pe Pamphil, sau de ex.: voiú da pe Stichus), este constatat că nu ești obligat, și că la întrebare nu există răspuns congruent.

§ 6: „Asemenea puțin importă dacă s'a stipulat într'o limbă și s'a răspuns într'alta, de exemplu dacă s'a stipulat în limba latină și s'a răspuns în limba grécă, atât numai ca răspunsul să fie congruent, căci atunci se formăcă obligațiunea. Și vice-versa. Dar se póte pune la îndouială dacă extensiunea se aplică numai la limba grécă, sau la orí-ce altă limbă, de exemplu, la cea punică (a Cartaginezilor) sau asiriacă? Există în scris opiniunea lui Sabinus, și s'a tolerat, în cele după urmă, ca în orí-ce limbă să se póta contracta obligațiunea verbală, atât numai ca și stipulatorul și promisorul să înțelegă unul limba de care se servesc cel-alt, sau personal sau prin interpret.

Stipulațiunea este un contract verbal care se formăcă prin o întrebare și un răspuns congruent. Expresiunile ce se întrebuințau obișnuit sunt arătate de Gaius, Comentariul al III-lea al Instituțiilor sale, § 92. Ele sunt cele următóre: *dari spondes? spondeo; dabis? dabo, promittis? promitto; fidepromittis? fidepromitto; fidejubes? fidejubeo; facies? faciam*. Limba în care e probabil că s'a putut face stipulația la început a fost numai limba latină, pe urmă probabil s'a admis și limba grécă, și acesta se admisese deja în timpul lui Gaius, căci nici ne vorbește de altă limbă (veđi § 93). Însă cu încetul s'a admis și posibilitatea întrebuințării celor-alte limbi, și acesta este doctrina admisă în timpul lui Ulpian, care mărturisește însă că se póte pune cestiunea la îndouială, ceea ce va să dică că a fost o-dată îndouială, și că cestiunea nu s'a rezolvat afirmativ de cât târđiu, de sigur între Gaius și Ulpian.

În timpul lui Ulpian, ajunsese lucrurile așa de departe, în cât nici nu era necesitate să se întrebuințeze același verb în răspuns care se întrebuințase în întrebare, ba

încă era destul să se răspundă : *quidni?* de ce nu. Causa acestor extensiuni a fost că stipulațiunea, care la început era o formă de a se obliga, proprie cetățenilor romani, fu întrebuițată mai târziu și de peregrini, rămânând proprie cetățenilor romani numai stipulațiunea în care se întrebuița verbul *spondere*, și în care stipulatorul întreba *spondes-ne?* și promisorul răspundea *spondeo* (Gaius, Com. III, § 93 în fine). Împăratul Leon, printr'o constituțiune a sa din anul 469, consfinți această stare de lucruri. Unii cred că el a inovat în ceva. Dar preferăm a crede, împreună cu Savigny, dreptul obligațiunilor (trad. francesă a d-lor Gérardin și Joson, vol. II, pag. 352), că Leon n'a făcut de cât să consacre prin o constituțiune pozitivă ceea ce se admisesese deja de către *responsa prudentium*. Și, în adevăr, nu vedem în ce ar consista inovațiunea. Nu se poate pretinde că întrebarea și răspunsul au încetat de a mai fi necesare, tot ce se știe este că solemnitatea vorbelor a dispărut, și că orî cine poate întrebuița orî-ce vorbe. Apoi acesta exista deja din timpul lui Ulpian, de ôre-ce se întrebuița orî-ce limbă, și se putea chiar întrebuița în răspuns alt verb, ba încă se putea dispensa cine-va chiar de a întrebuița verbul, răspundând prin : *de ce nu?* Tot ce s'ar putea pretinde ca inovațiune, ar fi că, în timpul lui Leon, chiar peregrinii se puteau servi cu verbul *spondere*. Ceea ce este curios de observat, este că chiar din timpul lui Septimiu Sever și Antonin Caracalla părțile puteau produce un înscris în care se constata că între ele fiind față în față s'a contractat o obligațiune, și, măcar că nu se știe în înscris că acea obligațiune era contractată sub forma stipulațiunei, ele erau presumate până la proba contrarie că au contractat o stipulațiune, cu alte cuvinte, chiar neexpres probată, forma stipulațiunei era forma presumată contractată (legea 1, Condică, Cartea VIII, titlul 38).

Principala divisiune a obligațiunilor este în *obligatiuni dandi*, obligațiuni *faciendi*, în obligațiuni *non faciendi* și în obligațiuni *praestandi*.

Acosta rezultă dintr'un text celebru al lui Paul, extras din Cartea II a Instituțiunilor sale, care formeză legea 3 în Digeste, titlul *De obligationibus et actionibus*, din care rezultă în același timp deosebirea între modurile de constituire a drepturilor reale și obligațiuni.

Să transcriem și să traducem acest text :

„*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, vel servitute nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.*”

„Esența unei obligațiuni nu constă într-o a ne transmite proprietatea unui lucru sau o servitute, ci într-o constrângere pe cineva să ne transporte proprietatea unui lucru (sau a unui drept real, desmembrament al dreptului de proprietate asupra unui lucru), sau a face ceva, sau a presta ceva.”

Obligațiunile pot consta mai întâi în *dando*, adică avea de obiect translațiunea dreptului de proprietate sau a unui desmembrament al dreptului de proprietate asupra unui lucru.

În adevăr, dare la Romani însemnă a transfera proprietatea sau un desmembrament al dreptului de proprietate asupra unui lucru.

Și Paul vrea să știe că alta este a deveni creditor al unui lucru, alta este a deveni proprietar al lui, că obligațiile nu sunt moduri de transmisiune a proprietății sau a drepturilor reale, desmembramente ale dreptului de proprietate, nu sunt nici manciapiuni, nici cesiuni *in jure*, nici tradițiuni, nici legate.

Când a stipulat cineva un lucru chiar cert a devenit creditor al lui. Dar n'a devenit proprietar al lui. Când, din contră, a obținut manciapiunea, sau cesiunea *in jure*, sau tradițiunea unui lucru (dacă este *nec mancipi*), sau legalul *per vindicationem* al unui lucru, a devenit proprietar al lui. La Romani nu e ca la moderni, unde proprietatea se transferă prin simplu consimțământ, și unde, când e cineva creditor al unui lucru cert, a devenit prin acesta chiar proprietar, ceea ce se întâmplă când cineva cumpără un lucru cert, el devine prin efectul chiar al cumpărării proprietar și vindețul nu con-

tractă de cât obligațiunea de a'i remite posesiunea, pe când la Romani cumpărătorul nu devine de cât creditor al lucrului vîndut.

Și să nu se obiecte că e tot una a fi cineva creditor al unui lucru sau proprietar al lui, de ôre-ce debitorul e obligat a'i transmite proprietatea acestui lucru, și de ôre-ce n'are de cât să aștepte nițel, și să devie proprietar. Căci se pôte prea bine întempla ca debitorul să nu vrea să'i transfere proprietatea, și atunci obligația *dandi* se va rezolva în obligația de a da valôrea venală a lucrului, dacă obligația e *stricti juris*, valôrea ce are lucrul pentru creditor în momentul condamnării, dacă obligația e *bonae fidei*. Și alta e a avea valôrea lui, alta de a avea însuși lucru, dacă lucrul are o valôre de afecțiă pentru cine vrea să'l câștige. Și chiar dacă n'ar avea valôre de afecțiă, se pôte întempla ca debitorul să devie insolubil, să aibă o mulțime de creditori, și atunci creditorul nu va obține nici măcar valôrea integrală a lucrului, ci numai un dividend. Pe când dacă ar fi proprietar, ar putea urmări lucrul în mîna or-cui și chiar, în sistemul clasic, înainte de Ulpian, în care detentorul defendor la acțiunea în revendicare nu e condamnat de cât la valôrea lucrului, totuși această valôre o va lua proprietarul singur, fără să vie în concurs cu creditorii detentorului, iar de la Ulpian încolo va obține *manu militari* chiar lucru.

Rămăie dar constant că alta este a fi proprietar al unui lucru, alta e a fi creditor al lui, alta e a fi titular al unui desmembrament al dreptului de proprietate, alta e a fi numai creditor al lui.

Să revenim acum la obligațiile *dandi*.

După cum vedem, în textul sus citat, Paul distinge obligațiunile *dandi* de obligațiunile *faciendi* și de obligațiunile *praestandi*.

Despre această divisiune a obligațiilor ne vorbește și Justinian în paragraful 7 al titlului 15 din Cartea III a Instituțiilor sale, titlu care are rubrica *De verborum obligationibus*, rubrică prea largă, căci în acest titlu este departe de a se vorbi de întreaga materie a *obligationum verbis*.

Să transcriem și să traducem acest paragraf 7 :

„Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujus modi stipulationibus optimum erit poenam subicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare qui deus intersit. Itaque si quis ut fiat aliquid stipulatur, ita adjici poena debet; si ita factum non erit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes? Sed si quaedam fieri, quaedam non fieri una eademque conceptione stipulatur, clausula hujus modi erit adjicienda: si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc poenae nomine aureos dare spondes? „

„Nu numai lucruri corporale se pot deduce ca obiecte într'o stipulațiune, dar și fapte, precum dacă stipulăm să ni se facă sau să nu ni se facă ceva. Și în asemenea stipulațiuni va fi fôrte util de a adăuga o pedepsă, pentru ca cantitatea stipulată să nu fie incertă, și să nu aibă nevoieă reclamantului să probeze la ce sumă are interes să fie condamnat piritul. De aceea, dacă cineva a stipulat să i se facă ceva, trebuie să adauge pedepsa în modul următor: Dacă nu vei face cele promise, promiți să 'mă dai 10 aurei cu titlu de pedepsă? Dar dacă prin una și aceeași stipulațiune s'a stipulat unele să se facă, altele să nu se facă, se va adăuga clausa următoare: dacă se va face ceea ce s'a promis a nu se face, sau nu se va face ceea ce s'a promis a se face, promiți a'mă da 10 aurei cu titlu de pedepsă? „

În acest text ca și în cel de mai înainte se divid obligațiile în obligațiuni *dandi* și în obligațiuni *faciendi*. Se coprind în obligațiile *faciendi* și cele *non faciendi*. În adevăr, cum 1ice Paul în legea 189, *De verborum significatione*, L. 16: „*Facere oportere, et hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curaret, ne fiat.* — A fi dator a face are și acest sens, d'a se abține adică de la faptul defins prin convențiune și de a îngriji ca să nu se facă „.

In acest text nu se vorbește de obligațiile *præstandi* :

Dare înseamnă a transmite un drept real, ceea ce se poate opera prin *mancipatiune*, *cesiune in jure* și chiar și prin tradițiune pentru lucrurile *nec Mancipi*.

Præstare este o expresiune *sui generis* aplicată la obligațiunile cari n'au de obiect nici un fapt, nici o dațiune propriu zisă, despre care găsim patru aplicațiuni mai însemnate în dreptul roman : 1) a ceda o acțiune (*præstare actionem*) ; 2) a presta o posesiune pacnică, *tradere*, *præstare vacuum possessionem*, ceea ce se aplică la obligațiunea vindeătorului în dreptul roman ; 3) a nu comite dol, a presta bună credință, *carere dolo malo*, *præstare bonem fidem* ; 4) a presta folosința lucrului închiriat, *ut ei præstetur*, *frui quod conduxit licere* (Ulpian, legea 9 principium, *Locati conducti*, XIX, 2).

Să vorbim acum în mod mai special :

1) De obligațiile *dandi* ; 2) de obligațiile *faciendi* ; 3) de obligațiile *non faciendi*.

Obligațiile *dandi*. — La aceste obligațiuni sunt relative, între altele, principium și paragrafele 1, 2 și 22 din titlul 19 *De inutilibus stipulationibus* din Instituțiunile lui Justinian, pe cari le vom transcrie și traduce :

Principium. — *Omnis res quæ dominio nostra subicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis, sive soli sita.*

§ 1 : *At si quis rem quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.*

§ 2 : *Idem juris est si rem sacram aut religiosam, quam humani juris credebat, vel publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel rem cujus commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipulatur. Nec in pendentia erit stipulatio, ob id, quod publica res in privatum deduci, et ex libero servus fieri potest, et commercium adipisci stipulator potest, et res stipulatoris desinere esse potest ; sed protinus inutilis est, item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si postea in earum qua causa, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenit, extinguetur stipulatio. Ac nec statim ab initio talis stipulatio valebit : Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes ? et similia ; quia, quæ natura dominio nostra exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.*

Principium. — *Tôte lucrurile susceptibile de a cădea în proprietatea noastră pot face obiectul unei stipulațiuni, fie ele mobile, sau imobile.*

§ 1 : *Însă, dacă cineva a stipulat un lucru care nu există sau nu poate exista în natură, de exemplu pe servul Stichus, care este mort și pe care îl credea viu, sau un hipocentaur care nu poate să existe în natură, stipulațiunea va fi nulă.*

§ 2 : *Tot așa este și dacă cineva stipulează un lucru sacru sau religios, pe care îl credea de drept uman (profan), sau un lucru public afectat în mod perpetuu usului popoului roman, precum un for sau un teatru, sau un om liber pe care îl credea serv, sau un lucru al cărui comerț el nu 'l avea, sau un lucru care era deja al lui. Și stipulațiunea nu va fi în suspensiune, din cauză că lucru public poate intra în domeniul privat, că omul liber poate deveni serv, că stipulatorul poate câștiga comerțul lucrului, că lucrul stipulatorului poate înceta de a mai fi al său ; ci stipulațiunea este de la început nulă. Asemenea, în sens invers, de și la început lucru poate face în mod valabil obiectul stipulațiunei, dacă va cădea fără fapta promisorului în unul din cazurile menționate mai sus, stipulațiunea se va stinge. Și și stipulațiunea următoare nu va fi validă încă de la început : Promițisă 'mi dai pe servul Stichus când va deveni liber ? Și tot nevalide vor fi și alte asemenea stipulațiuni, pentru că lucrurile cari sunt excluse din apropiere individuală, nu pot, în nici un chip, face obiectul unei stipulațiuni.*

§ 22: »*Item nemo rem suam futuram, in eum casum quo sua sit, stipulatur.*

În ceea ce privește obligațiunile *dandi*, trebuie să deosebim obligațiunile care au de obiect un lucru cert, *species*, cum ȋic Romaniȋ, de obligațiunile care au de obiect un lucru în genere, *genus*, cum ȋic Romaniȋ.

Când obligațiunea are de obiect un lucru cert și determinat, pentru ca să fie valabilă, trebuie mai întâi ca lucrul să existe, sau cel puțin să pȋtă exista o-dată. De aceea, nu pot stipula un sclav mort, pentru că nu există, nici un hipocentaur pentru că nu pȋte exista; el nu există de cât în mitologie.

Se mai cere apoi pentru ca obligațiunea *dandi speciem* să fie valabilă, ca obiectul să fie susceptibil de apropiare individuală.

De aceea, lucrurile care nu sunt în comerciȋ, lucrurile sacre, lucrurile religiȋse, lucrurile publice, ȋomeniȋ liberi nu pot face obiectul unei stipulațiunii.

3) Trebuie ca lucrul stipulat să pȋtă deveni proprietatea stipulantului. De aceea el nu pȋte stipula lucrul sȋu propriȋ, cȋci e deja al lui. De aceea un tutor nu pȋte stipula lucrul pupilului sȋu unu president de provincie un lucru situat în provincia ce administrează.

Și nici sub condițiune ca lucrul să intre în comerciȋ, stipulațiunea nu e valabilă. Nu pȋte cine-va stipula un om liber pentru momentul când va deveni sclav, un templu pentru momentul când va fi deelasat și va intra în domeniul privat; cȋci nu e permis, e contra ordinei publice a specula asupra încetărei stărei actuale de ordine publică. Pȋte, prin excepție, însă, stipula cine-va lucrul sȋu pentru momentul când nu va mai fi al sȋu. Cȋci aci nu e nimic contrariȋ ordinei publice. De aceea, Pomponius, în legea 31, *De verborum obligationibus*, ȋice: »*Si rem meam sub conditionem stipuler: utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore mea non sit.*— Dacă voiȋ stipula lucrul sub condițiune: stipulațiunea este valabilă, dacă în momentul împlinirii condițiunii lucrul nu va mai fi al meȋ.

Și același lucru se va întȋmpla dacă lucrul, care era în comerciȋ în momentul în care a fost contractată stipulațiunea, a eșit din comerciȋ înainte de execuțiunea ei, afară numai dacă această eșire din comerciȋ este fapta debitorului, de exemplu dacă debitorul a manumis pe serv, sau a îngropat un mort în locul ce a promis, și 'l-a făcut ast-fel religios, cȋci atunci va fi obligat să dea valȋrea lucrului, cȋci omul liber nu se mai întȋrce la servitute și locul religios religios rămăne. Acesta, pe lângă Justinian în paragraful 2, o mai spune mai pe larg și Paul în legea 91, § 1, *De verborum obligationibus*.

Pȋte cine-va însă stipula în mod valabil un lucru viitor, dacă e probabil că se va nasce, de exemplu servul ce se va nasce din Arethusa actual însărcinată, fructele ce va produce fondul actual semănat, caisele ce va produce grădina în anul viitor. În cazul acesta, stipulațiunea valabil contractată se va putea însă să'și manqueze efectul, cȋci dacă Arethusa va lepăda, evident că stipulațiunea se va stinge (Ulpian, legea 75, § 4, *De verborum obligationibus*). Ulpian ne spune în acest text cu drept cuvânt că, în cazul acesta, avem o stipulațiune incertă, nu e ca când așȋ fi stipulat grăul din magasia promisorului, în care cas avem o stipulațiune certă (Ulpian, legea 75, § 5, *eod tit.*). Vom vedea mai târȋiȋ interesul ce avem a distinge o obligatio certă de o obligatio incertă.

Să trecem acum la obligațiunea *dandi generis*. Ca o asemenea obligație să fie valabilă, trebuie ca genul să fie destul de determinat pentru ca creditorul să aibă interes a fi creditor. Așa stipulațiunea unui animal în genere este nulă, pentru ca debitorul se pȋtă libera dând o muscă, stipulațiunea unui fond în genere, sau de grău în genere este nulă, pentru ca debitorul să pȋtă libera dând un deget de pământ sau două bȋbe de grău.

Putem cita ca exemple de obligație *dandi genus* valabile obligația de a da un serv, un cal, etc. Se pȋte întȋmpla ca genul să fie limitat: Ast-fel este obligația de a da unul din caiȋ din grajdul debitorului. Ast-fel este obligația de a da o sută de mȋsurȋ /centum

§ 22: »Asemenea nimenȋ nu pȋte stipula un lucru pentru cazul în care va fi al sȋu».

modios/ de cel mai bun grâu de Campania, de ce amfore de cel mai bun vin de Falerna. Și când genul este limitat și când nu e limitat, elecțiunea este a debitorului care poate alege cel mai prost lucru din gen. Elecțiunea este a debitorului, căci, în cas de dubiu, obligațiunea se interpretează în tot-d'a-una în favoarea debitorului. În cas de legat de gen, elecțiunea e tot a eredelui debitor, dar el nu poate alege lucru cel mai prost din gen, ci un lucru de medie calitate și valoare. Causa diferenței este că creditorul trebuie să 'și îngrijască de interesele sale, și atât mai rău dacă n'a precizat mai mult, pe când testamentul se interpretează tot-d'a-una în mod larg.

Să vorbim acum despre *obligațiile de a face*. Pentru ca obligația de a face să fie valabilă, trebuie: 1) Ca faptul să fie destul de determinat pentru ca execuțiunea lui să presinte un interes creditorului. Ast-fel obligația de a construi o casă fără să se determine locul, nici mărimea, este nulă (l. 1 § 15, princ. *De verborum obligationibus*); 2) Ca faptul să fie fizicamente posibil de executat fie de către debitor, fie de către altă persoană pe care o poate întrebuința debitorul (Paul, legea 35 principium și Venulejus, legea 137, § 5 *De verb. oblig.*). Ast-fel obligația de a săpa o grădină, măcar că debitorul e ciung, căci poate pune pe altul să o sape, este valabilă; 3) Trebuie ca faptul să fie licit și moral. Așa obligația de a omori pe cine-va e nulă, după cum ne spune Justinian în paragraful 24 *De inutilibus stipulationibus*: "*Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.* — Ceea ce se promite în virtutea unei *turpe cause*, de exemplu dacă cine-va promite că va comite un omucidiu sau un sacrilegiu, nu are nici o valoare.

Să vorbim, în fine, de *obligațiile de a nu face*. Trebuie ca abstențiunea să fie licită, pentru ca să facă obiectul unei obligațiuni. Așa obligația de a nu se însura sau mărita, de a nu testa, este nulă, căci răpește debitorului exercițiul unei facultăți pe care societatea are interes ca el să o poată exercita (*Sentințele lui Paul*, Cartea III, titlul IV b, § 2).

Fiind-că aprecierea judecătorului în obligațiile de a face și de a nu face, în ceea ce privește quantul pagubei ce suferă creditorul, în cas de inexecuțiune a obligațiunei de către debitor e foarte nesigură, mult mai nesigură de cât în *obligațiunile dandi*, de aceea părțile au obiceiul de a precisa ele însăși quantul acestei pagubi, și de a alătura pe lângă obligațiunea principală, care are de obiect faptul sau abstențiunea, o obligațiune accesorie a unei amende pecuniare de plătit, pentru cazul inexecuțiunei obligației principale; în special, în materie de stipulațiune, e obiceiul ca pe lângă *stipulatio* principală, *faciendi aut non faciendi*, să se adauge o *stipulatio* condițională accesorie *poenae*. Acesta ne-o spune în mod categoric Justinian în Instituțiuni, Cartea III, titlul 15, § 7, pe care l-am transcris și l-am tradus mai sus.

Să vorbim în mod mai amănunțit de clauza penală, căci are importanță și aplicațiune frecventă și în dreptul roman și în legislațiunile moderne.

Clausa penală este o convențiune prin care cine-va stipulă în folosul său o pedepsă pentru cazul în care debitorul nu va executa o obligațiune ce a contractat. De exemplu, conviui cu Titius că 'mi va plăti o sută de mii de lei dacă nu 'mi va construi o casă în condițiunile convenite. Obligațiunea principală este aceea care consistă din partea lui Titius intra a'mi construi casa. Clauza penală este clauza prin care Titius se îndatorază, de nu 'mi va construi casa, să 'mi plătescă o sută de mii de lei. În or-ce obligațiune cu clausă penală nu pot cere de o cam dată de cât execuțiunea obligațiunei principale, și numai în cazul în care debitorul a întârziat de a o executa, condițiunea obligațiunei penale este împlinită, și, prin urmare, pociu atunci să cer de la debitor să 'mi plătescă quantul pedepsei, sau, dacă prefer, pot încă chiar atunci să continui de a'i cere execuțiunea obligațiunei principale, căci faptul că pedepsa a devenit exigibilă nu stinge obligațiunea principală.

În regulă generală, dacă pedepsa este exigibilă, nu pociu să cer de cât una din două: or execuțiunea obligațiunei principale, or pedepsa, dar nu și una și alta.

Prin excepțiune se poate ca părțile să fi convenit să se poată cere și una și alta de

o dată. Acesta este ceea ce Romanii numeau *stipulatio poenae rato manente pacto*. În dreptul roman, aplicațiunea cumulului era mult mai frecventă de cât în dreptul frances, în *Condicta Alexandru Ioan I* și în toate legislațiile care derivă din *Condicta Napoleon*. Așa, cumulul putea să aibă loc mai întâi în cazul în care pedepsa s'a stipulat ca simplă despăgubire a întârzierii ce s'ar pune în executarea obligațiunei principale. Casul acesta de aplicațiune se prezintă și în legislațiunea francesă. El este prevădut de aliniatul 2 al articolului 1229 al *Condiciei Napoleon* care a trecut în articolul 1069 alineatul 2 al *Condiciei Alexandru Ioan I*. În dreptul roman, cumulul se prezintă și în materie de transacțiune, în cazul de violare a transacțiunei. Un proces este rezolvit între *Primus* și *Secundus* printr-o transacțiune. *Primus* se obligă față cu *Secundus* să respecte transacțiunea, să nu mai ceară fondul *Cornelian* ce revendică în schimbul a o sută de aurei ce 'l-a plătit *Secundus*, și îi promite că, dacă nu va respecta transacțiunea, va plăti drept pedepsa douăzeci de aurei. *Primus* nu respectă transacțiunea. El revendică din nou fondul *Cornelian*. Textele decid că el va putea nu numai să opue excepțiunea *pacti conventi* sau *doli mali* acțiunei în revendicare, dar că va putea pe d'asupra să ceară și amenda de douăzeci de aurei; sau, dacă preferă, că va putea cere să i se restituie cei o sută de aurei ce a plătit ca să stingă revendicarea, și pe d'asupra să i se plătescă amenda de douăzeci de aurei, dacă preferă să repledeze în contra revendicării. Acesta este soluțiunea care rezultă din combinarea legii 16 D., *De transactionibus* (II, 15) cu legea 17 C., *De transactionibus* (II, 4). Un asemenea cumul poate el să aibă loc în dreptul frances, și, prin urmare, și în dreptul civil românesc actual? *Condicta Napoleon*, și după dânsa *Condicta Alexandru Ioan I*, păstrează tăcerea asupra acestui punct, căci ele nu se pronunță de cât asupra cumulului în cas de întârziare. Trebuie ore să deducem din tăcerea legiuitorilor *Napoleon* și *Alexandru Ioan I* voința lor de a exclude cumulul în toate cele-alte cazuri? Cestiunea se poate controversa. În favoarea afirmativei se poate dice că cererea pedepsei n'are cauză, de ore-ce *Primus* se poate opune la violarea transacțiunei, cerând menținerea și executarea ei. În favoarea negativei se poate invoca argumentul următor: Se poate dice că cauza amendei este réua credință a violatorului transacțiunei, rea credință care trebuie pedepsită, supărarea ce el cauzează transigentului de bună credință prin procesul ce 'l silește să susție pentru menținerea și executarea transacțiunei, cheltuielile ce 'l face să facă, care toate acestea sunt deduse în amenda stipulată care le reprezintă pe toate. Excelentul și neuitatul meu magistru, *Prosper Vernet*, la conferința pentru doctorat din 1862, propunea distincțiunea următoare: Dacă amenda este relativ mică în cât să poată fi considerată ca o simplă despăgubire a supărării și a cheltuielilor cauzate transigentului de bună credință, cumulul va fi pronunțat de judecător. Dacă, din contră, amenda este mare, dacă mai egalază sau întrece valoarea obiectului principal al transacțiunei, atunci cumulul trebuie respins, amenda singură va putea fi cerută, afară numai dacă transigentul de bună credință nu va voi să ceară menținerea transacțiunei cu daune interese pe care judecătorul le va măsura cu supărarea și cheltuielile procesului de făcut într'acest scop, în virtutea aplicațiunei articolului 1382 din *Condicta Napoleon*, care a trecut în articolul 998 din *Condicta Alexandru Ioan I*. Cât pentru mine, cred că soluțiunea dată de dreptul roman este încă aplicabilă și în legislațiunea francesă și în legislațiunea românească actuală, căci nu se poate cine-va opri, fără să fie nedrept, de a pedepsi cu mare severitate réua credință, și părțile sunt libere (convențiunea lor neavând nimic de contrariu moralei) de a fixa însăși (ele sunt mai apte de cât judecătorii într'acésta) quantul pagubei cauzate prin supărarea adusă transigentului de bună credință, prin pierderea de timp, prin pierderea liniștei sufletului, prin cheltuielile procesului, toate aceste lucruri relative și care variază după condițiunea, după caracterul, după temperamentul oamenilor, elemente foarte dificile de apreciat la adevărata lor valoare de o terție persoană. Cu raționamentul lui *Vernet* am ajunge, dacă am vrea să fim logici, a permite judecătorului să nu aplice clauza penală dacă este mare, chiar în cazul în care partea a stipulat-o în mod alternativ. Acesta era opiniunea lui *Pothier* (numerele 343 și 346), opiniune criticată cu drept cuvânt de *Vernet*, din cauză că *Condicta Napo-*

leon a respins formal teoria lui Pothier prin articolul 1152 (Art. 1087 C. Al. Ioan I) și din cauză că Condica Napoleon nu permite judecătorului să reducă amenda, de cât într'un singur cas, casul articolului 1231 (1070 C. Al. Ioan I), adică casul în care debitorul a executat o parte din obligațiunea principală.

Cu toate acestea, chiar după părerea lui Vernet, părere ce împărtășesc, cumului pôte avea loc, fără nici o discuțiune, în dreptul francez, și pentru același cuvânt și în dreptul civil românesc în alte cazuri. Așa, de exemplu, în cazul următor, conviū cu Paul să mă lase să trec prin țerina sa și să 'mă plătescă cinci-șeci de lei de câte ori mă va impiedica de a trece. În cazul acesta este evident că clausa penală este stipulată *rato manente pacto*. Voiū putea dar să cer în același timp și amenda și ridicarea obstacolu-lui trecerei. Aci însă se presintă o dificultate. Este cestiune dacă amenda devine exigibilă de îndată ce Paul mă impiedică de a trece. Da și nu. Da, dacă simpla impiedicare a fost în intențiunea părților contractante condițiunea plăței amendei. Nu, dacă părțile au înțeles să subordone aplicațiunea amendei nasterii pagubei ce pôte resulta din impiedicarea trecerei. Căci, în acest din urmă cas, judecătorul va apăra de amendă pe contravenient, dacă, cu totă contravențiunea sa, adversarul n'a suferit încă nici o pagubă. Tot așa se întâmplă și în cazul următor : Inchiriez catul ânteiū al unei case pentru nouă ani și conviū cu proprietarul ei că nu va închiria prăvăliile de desubt unui lucrător care se servă cu ciocanul pentru exercitarea industriei sale, și că 'mă va plăti, în cas de contravențiune, cutare sumă cu titlul de amendă. Proprietarul închiriază prăvăliile unui fierar. Dar fierarul mōre mai înainte de a se servi de ciocan și lasă drept moștenitor o persoană care exercită o profesiune care nu cere întrebuițarea de ciocan. Se va presume, în cas de îndouială, că amenda nu a fost stipulată de cât pentru cazul în care contravențiunea ar produce o supărare ce stipulantul a voit să evite. Apoi, fiind-că, în specia noastră, or-ce supărare este înlăturată pentru tot d'a-una prin mōrtea fierarului, amenda nu va deveni exigibilă cu totă contravențiunea proprietarului. Cu toate acestea cređ că și în acest cas judecătorul va putea să pronunțe amenda (*rato manente pacto*) dacă locatarul isbutesce a dovedi că în intențiunea părților s'a convenit ca amenda să fie datorită prin simplul fapt al contravențiunei, căci atunci ea are drept cauză suficientă simpla temere de a fi expus la sgomotul loviturilor ciocanului. O ipotesă analogă este prevădută în dreptul roman de legea 6 D., *De servis exportandis*, XVIII, 7.

Iacă traducțiunea acestui text : »Dacă vinđătorul unei serve a stipulat de la cumpărătorul ei că nu o va manumite, nici nu o va prostituī, iar de va face contrariul, să pōtă el vinđătorul să o ia îndărăt de la cumpărător, sau să fie liberă, și pe d'asupra să i se plătescă și cutare sumă ca pedepsă, se nasce cestiunea dacă vinđătorul luându-și serva îndărăt de la cumpărătorul care a manumis'o sau a prostituī'o, sau făcând pe cumpărătorul care a prostituī'o să 'i dea drumul ca una ce e liberă de drept, dacă preferă acēsta, se nasce cestiunea, dic, dacă mai pōte cere în mod eficace și pedepsa, sau dacă, din contră, acțiōnând *ex stipulatu* pe cumpărător relativ la *pœna*, acesta nu 'i-ar putea opune cu succes excepțiunea *doli mali*. Unī dic că excepțiunea este oposabilă, Sabinus că nu. Eū cred că rațiunea cere ca, dacă cumpărătorul a manumis'o, fiind-că manumisiunea e nulă, și nu e de cređut că pedepsa să fi fost stipulată în vederea simplului act de manumisiune, iar nu în vederea rezultatului acestui act, stipulațiunea pedepsei să nu fie eficace. În cazul însă în care cumpărătorul a prostituī serva, vinđătorul pōte cumula și cere în mod eficace pedepsa, căci pedepsa a fost stipulată în vederea injuriei făcute servei și leziunei aduse sentimentului de pudōre și de onestitate a vinđătorului. Cu atât mai mult cu cât și fără stipulațiunea penei, totuși pe calea acțiunei *ex vendito*, pe lângă luarea servei îndărăt sau liberarea ei, vinđătorul pōte urmări obținerea de daune întere-se pentru paguba morală ce a suferit serva și simfimentul de onestitate al vinđătorului«.

O sub-divisiune a obligațiunilor de a da, de a face și de a nu face, este aceea în obligațiuni divisibile și în obligațiuni indivisibile :

Despre obligațiunile divisibile și indivisibile

Despre această materie se ocupă principalmente legile 2, 3 și 4, 72 principium și 85 din titlul *De verborum obligationibus* în Pandecte.

Divisiunea obligațiunilor în divisibile și indivisibile se raportă la obiectele obligațiunilor, la ceea ce obligațiunile trebuie să procure.

O obligațiune este divisibilă când obiectul ei este susceptibil de părți.

Părțile obiectului unei obligațiuni sunt distincte și independente una de alta; ele nu sunt considerate ca părți de cât pentru că suma prestațiunilor, suma obiectelor acestor diferite obligațiuni echivalază cu prestațiunea totală care este considerată ca obiectul întregii obligațiuni. Din contră, părțile proprietății sunt într-o legătură continuă, e de esența lor a sta într-o indivisiune continuă. Divisiunea care ar avea loc, ar transforma părțile intelectuale în părți reale care ar fi atâtea toturi, *tota*. Vezi legea 25, § 1, *De verborum significatione* (L. 16), extrasă din Cartea 21 a Comentariului lui Paul asupra Edictului, în care Paul se exprimă astfel: „*Quintus Mucius ait, partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse; Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari.*” — Quintus Mucius spune că, sub denumire de parte, trebuie să înțelegem o parte indivisă a lucrului: căci ceea ce este a noastră ca parte divasă, nu e parte, ci e tot; Servius, în mod congruent, e de părere că sub denumire de parte se înțelege și partea indivisă și cea divasă. Părerea lui Quintus Mucius e cea adevărată. Nu poate fi părți de cât cele indivise în materie de proprietate a unui lucru.

O obligațiune divisibilă nu este pentru acesta divasată. Și acesta se observă când avem un singur creditor și un singur debitor.

În adevăr, interesul divisibilității sau indivisibilității unei obligațiuni nu se observă de cât când sunt mai mulți creditori sau debitori, fie originari, fie eređi.

Căci o obligațiune forte divisibilă, când este un singur creditor și un singur debitor, trebuie executată ca cum ar fi indivisibilă.

De aceea, dacă creditorul cere numai o parte din obiectul unei obligații divisibile, debitorul nu e obligat a-i plăti numai această parte și a rămănea debitor pentru rest; el poate să-i ofere totul, și să-l consemne dacă creditorul refuză de a-l primi, constituind cu chipul acesta pe creditor *in mora accipiendi*, și fiind el liberat pentru tot.

Vice-versa, dacă debitorul oferă numai o parte din obiectul obligației divisibile, creditorul, afară de clausă specială care să autorise plata parțială, nu e obligat a primi partea oferită, prin urmare, inutil ar consemna debitorul partea, ar rămănea debitor pentru tot, și ar atrage contra lui efectele punerii în întârziere pentru tot, dacă creditorul, sau prin somațiune sau prin intentare de acțiune, l'a pus în întârziere (*in mora*) pentru tot.

Prin urmare:

1) Dacă presupunem o datorie de zece mii de sesterți, productivă de dobânzi, și debitorul nu oferă și consemnă de cât cinci mii, interesele vor continua de a curge pentru suma întregă (Modestin, legea 44, § 1 D., *De usuris*.... XXII, 1, extrasă din Cartea 3 a *Răspunsurilor*);

2) Dacă presupunem o datorie de zece mii de sesterți garantată printr'un pign sau printr'o ipotecă asupra două fonduri, și debitorul oferă și consemnă numai cinci mii, ambele fonduri nu vor rămănea mai puțin afectate în întregimea lor pentru suma întregă de zece mii. E adevărat că acesta constituie mai mult un efect al indivisibilității pignului și al ipotecei de cât un efect al indivisiunii obligațiunei divisibile între un singur creditor și un singur debitor (Ulpian, legea 19 *De pignoribus*.... XX, 1, extrasă din Cartea 21 a Comentariului său asupra Edictului, și Papinian, legea 65 *De evictionibus*, XXI, 2, extrasă din Cartea 7 a Chestiunilor);

3) Dacă presupunem un debitor ținut, în virtutea unei obligațiuni de bună creștință, de a preda două servi determinați, de exemplu, un vinđător obligat a preda pe

Stichus și pe Pamphilus, și că acest vințetor oferă și consemnă numai pe Stichus, el nu va rămănea mai puțin în întârziere pentru ambii servi, și dacă Stichus va peri prin cas fortuit, printr'o întâmplare care nu s'ar fi realizat în or-ce loc s'ar fi aflat Stichus, printr'un trăsnet care a distrus localul unde era depus Stichus, el va fi dator a plăti daune-interese pentru Stichus.

Lucrurile se petrec ast-fel dacă, bine înțeles, nu e nici o contestațiune între creditor și debitor asupra existenței integralității datoriei, și dacă debitorul nu oferă și consemnă de cât o parte din obiectul datoriei de cât pentru că pentru moment nu vrea să nu poată plăti totul.

Dacă, din contră, este contestațiune asupra integralității datoriei, dacă creditorul pretinde că are să ia zece mii și debitorul nu se recunoșce dator de cât cinci mii, atunci, dacă ambele părți sunt *in jure*, pretorul va permite debitorului să ofere cinci mii și va da numai pentru rest acțiune pretinsului creditor. Pretorul, procedând ast-fel, nu face de cât să fie compt de echitate, în puterea oficiului ce îi este încredințat. Intră în adevăr în oficiul său de a diminua procesele, fie în ceea ce privește numărul lor, fie în ceea ce privește quantul lor (Julian, legea 21 *De rebus creditis*, XII, 1, extrasă din Cartea 48 a Digestelor) ⁴⁾. Dacă pretorul a dat reclamantului acțiune pentru zece mii și defendorul oferă cinci mii înaintea judecătorului, judecătorul nu va putea sili pe reclamant să primască cinci mii, căci judecătorul este legat de formula pretorului, pe care nu o poate scinda. Tot așa trebuie să decidem și dacă *extra judicium* cel căruia se cere zece mii oferă să plătească cinci mii, pretinzând că datorește numai atât; el nu va fi liberat pentru suma ce oferă, va trebui să se lase să fie dus înaintea magistratului și să facă înaintea lui oferta sa. Dar trebuie să observăm că nici pretorul n'are puterea de a autoriza oferta parțială dacă defendorul recunoșce că datorește zece mii, dar invocă alt motiv pentru a plăti numai cinci mii, de exemplu imposibilitatea în care se află pentru moment de a plăti totul, căci pretorul n'are puterea de a autoriza ofertele parțiale de cât în scop de a diminua procesele; apoi nu începe proces, nu începe contestațiune în cazul în care defendorul recunoșce că datorește suma întregă; pretorul, aplicând principul *confessus in jure pro judicato habetur*, va trebui, în asemenea cas, să dea în contra defendorului un decret de execuțiune pentru suma întregă.

Prin excepțiune, posesorii de fonduri emphyteutice și patrimoniale puteau plăti emfiteuticul lor (*pe usio*) în părți, cu condițiune ca să nu treacă peste trei pe an. Acesta este decis printr'o constituțiune a Impăraților Valentinian și Valens, care formează legea 4 C., *De collatione fundorum patrimonialium et emphyteuticariorum*, XI, 64: „*Placuit, ut emphyteuticorum fundorum patrimonialiumque possessores, quo voluerint tempore,*

⁴⁾ Erau chiar jurisconsulți anteriori lui Julian care nu acorda pretorului dreptul de a autoriza o ofertă parțială, chiar când debitorul nu recunoșcea de cât o parte a datoriei (*quidam existimaverunt neque rem qui decem peteret, cogendum ad quinque accipere, et reliqua persequi*; neque eum qui fundum suum diceret, partem dumtaxat iudicio persequi); ei susțineau că pretorul trebuia să acorde creditorului acțiune pentru tot, fără a lili să accepte partea ce i se oferă. Dar cel puțin, în timpul lui Julian, s-a admisese un temperament de către prudenți; turnura *sed in utraque causa humanius facturum videtur pretor*, face să se presune că temperamentul e opera prudenților.

Temperamentul constă într-acastă că dacă defendorul nu se recunoșcea dator de cât partea ce oferea, pretorul, din spirit de umanitate (*humanius, φιλανθρωπός* cum dic Basilicele), în virtutea oficiului său care consistă în a diminua procesele atât în privința numărului lor cât și în privința quantului lor (*cum ad officium ejus pertineat, lites diminueret*), trebuia să silască pe creditor să primască partea oferită, și să nu l acorde acțiune de cât pentru rest. Nu se poate dice pentru a concilia legea 41, § 1, *De usuris*, cu legea 21 *De rebus creditis*, că legea 41, § 2, *De usuris*, exprimă vechea doctrină a celor căl-va (*quidam*) raportată de începutul legii 21 *De rebus creditis*, și că în timpul lui Julian era urmată în practică doctrina mai umană expusă de finele legii 21 *De rebus creditis*, și că acesta era doctrina care înflorea în timpul clasic și adevărată doctrină romană în această privință. În adevăr, Julian, autorul legii 21 *De rebus creditis*, este anterior lui Vodestin, autorul legii 41, § 1, *De usuris*. ... Julian trăia sub Adrian, pe când Modestin trăia sub Antonin Caracalla, adică un secol mai târziu. Deci, legea 41, § 1, *De usuris*..., departe de a exprima o doctrină anterioară celei ce prevalează în timpul lui Julian, nu poate să exprime de cât o doctrină dacă nu posterioară, dar cel puțin din aceeași epocă cu doctrina finului legii 21, *De rebus creditis*.

et quantum habuerint possessionis paratum, dummodo non in amplius quam tribus per singulos annos vicibus officio rationalis assignent. — S'a admis ca posesorii de fonduri emphyteutice și patrimoniale să pôtă plăti la biuroul casierului pensiunea lor la epocile ce vor alege ale anului și câte cât va putea plăti în fie-care rând, cu condițiune ca pensiunea anuală să nu o plătescă în mai mult de trei termene pe an.

Avem aci o excepțiune stabilită pentru a înlesni perceperea drepturilor fiseului și pentru a ușura pe colonii și posesorii acestor fonduri.

Iacă cum conciliăm legea 41, § 1, *De usuris*..., care conține regula generală, cu legea 21 *De rebus creditis* și cu legea 4 C., *De collatione fundorum patrimonialium*.... Urmăm în privința acésta opiniunea lui Scipio Gentilis (*De dividuis et individuis obligationibus*, Capitolul 4, Tomul I, paginile 97—100 a edițiunei în 4^o din Neapole din anul 1763), și a ilustrului meu profesor C. A. Pellat, pe care a profesat'o la conferința sa de doctorat în anul 1859.

Intre opiniunile celor-alți interpreți ai dreptului roman, aceea care se apropie mai mult de a noastră este a Marelui Cujas (*Comentariu asupra Cărței 48 a Digestelor lui Salviu Julian*, relativă la legea 21 *De rebus creditis*).

Iacă în ce constă: De câte ori, ȳice Cujas, oferta și consemnarea unei părți a obiectului obligațiunei divisibile vor avea loc *extra iudicium* sau *in iudicio*, ele nu vor fi valabile și debitorul va continua a fi ȳinut pentru tot. De câte ori, din contră, oferta parțială va avea loc *in jure*, pretorul va putea să o declare valabilă, și debitorul va fi atunci liberat pentru o parte a datoriei sale. Cujas însă nu cere ca condițiune ca defendorul să conteste quantul cerut de reclamant, și să nu recunoscă că datoresce de cât ceea ce oferă. S'ar părea dar că chiar în cazul în care părțitul ar recunoscă că datoresce totă suma cerută de reclamant, pretorul ar putea declara valabilă oferta parțială și a da acțiune numai pentru rest.

Apoi acésta este inexact. În adevăr, motivul pe care 'l dă Julian în legea 21 *De rebus creditis*, pentru a acorda acésta putere pretorului, este că oficiul pretorului constă în *diminuere lites*; trebuie dar să micșoreze procesul pentru ca să pôtă declara valabilă oferta parțială.

Apoi cine ȳic proces ȳice contestațiune. Și nu e contestațiune când părțitul recunoscă că datoresce suma întrăgă cerută de reclamant și refușă de a o plăti pe totă din alte motive.

O a treilea opiniune este profesată de Savigny (*Obligationenrecht, gegenstand. theilbare, untheilbare Leistungen*, § 31, Tomul I al traducțiunei în limba franceză a D-lor Gérardin și Josen, pagina 353). După învățatul romanist din Berlin, debitorul ar putea tot-d'a-una să plătescă creditorului, în contra voinței lui, numai o parte din datorie, însă dobânda va curge pentru totă datoria (legea 41, § 1, *De usuris*...), pignul va rămânea afectat integral pentru totă suma (legea 19 D., *De pign*..., legea 65 D., *De evict*...). Cu aceste două temperamente creditorul nu suferă nici o pagubă din cauza plăței parțiale, și tot ce trebuie este să nu suferă nici o pagubă, să fie satisfăcut complectamente, să nu se pôtă ȳice: *non satisfit stipulationi*.

Așa în cât acésta opiniune nu exclude de cât cel d'al treilea efect ce am menționat când am dezvoltat opiniunea noastră: adică că presupuind pe debitor *in mora* de a da pe Stichus și pe Pamphilus, dacă el nu oferă și nu consemnă de cât pe Stichus, și Stichus móre printr'o întâmplare fortuită, care nu s'ar fi realizat neapărat or în ce loc s'ar fi aflat servul, paguba îl privește pe debitor care va trebui să plătescă valoarea lui Stichus. Iacă cum am înțeles noi opiniunea lui Savigny analizând'o în toate consecințele sale. Acest al treilea avantajiu, ce recunoscem noi creditorului, e sulicient ca să prefere opiniunea noastră, și el are dreptul să reclame și acest al treilea avantajiu, căci el a stipulat totul, și nu s'ar da satisfacere stipulațiunei dacă el n'ar putea cere totul de o dată. Legea 41, § 1, *De usuris*..., probă însăși ea acésta. Acésta lege nu are de scop de a tracta numai chestiunea intereselor; ea lasă să se vadă printr'o frasă incidentală dreptul creditorului de a primi totul de o dată, împreună cu toate consecințele sale. *Cum para-*

tus esset totum suscipere, dice această lege: el se aștepta să primască totul, și cu drept cuvânt se aștepta la acesta. E, în adevăr, evident că un jurisconsult, într-o decisiune pe care o dă, trebuie să vorbască de o așteptare legitimă, iar nu de o așteptare ilusorie; această mai cu seamă trebuie s'o presupunem în gura unui jurisconsult roman, de talia lui Julian, care are obiceiul de a se exprima în mod exact: și alt-fel s'ar fi exprimat Julian dacă ar fi voit să vorbască de o simplă pretențiune nefondată a reclamantului. Ceea ce sgudue mai cu seamă opiniunea lui Savigny este că el întemeiază regula sa de drept comun pe legea 21 *De rebus creditis*. Apoi această lege nu vorbește de cât de pretor, ca având puterea de a sili pe creditor să primască o parte (*sed in utraque causa humanius facturus videtur prator si actorem compulerit ad accipiendum ul quod offeratur*); prin urmare, judecătorul nu ar avea această putere, debitorul *extra judicium* asemenea; pe când dacă ar fi dreptul comun puterea debitorului de a oferi o parte din ce datorește, această putere ar trebui s'o aibe în toate cazurile. fie că el face oferta *in jure*, fie c'o face *in judicio*, fie c'o face *extra judicium*. În fine, această lege nu autorisă pe pretor să silască pe creditor a primi partea oferită de cât pentru că e datorita lui a diminua procesele. Apoi, cum am spus deja, refutând opiniunea lui Cujas, nu e proces de cât când e contestație, și nu e contestație de cât când debitorul nu recunoște că datorește tot ceea ce cere creditorul.

Mai putem încă invoca în favoarea opiniunii noastre legea 3 D., *Familiae herciscundae* (X, 2), legea 99 D., *De solutionibus* (XLVI, 3) și principiul titlului *Quibus modis tollitur obligatio* din Instituțiunile lui Justinian. Cele două d'antéu texte se preocupă tot de ideea că creditorul nu trebuie să sufere nici un prejudiciu.

Apoi, cum dice Gaius în legea 3 *Familiae herciscundae*, plata parțială are adesea grave inconveniente: *saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet*. Legea 99 *De solut...* vrea ca creditorul să nu sufere nici o pagubă: *«Creditorum (sic Vulg. conf. cu Basil., δυνειστηρ. — Debitorem Florent.) non esse cogendum*, dice Paul în această lege, *in aliam formam nummos accipere si ex ea re damnum aliquod passurus sit»*. Dacă creditorul nu pôte fi silit a primi plata în altă monedă de cât moneda convenită, dacă acesta îi aduce pagubă, a fortiori nu pôte fi silit să primască o plată parțială, căci acesta pôte să'i aducă încă mai mare pagubă. Principiul titlului *Quibus modis tollitur obligatio* din Instituțiunile lui Justinien probază și el justețea opiniunii noastre: *«Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus quod debetur, vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit»*. Obligațiunea nu se stinge, dice acest text, de cât prin plata a ce este datorit. Apoi ceea ce este datorit este ceea ce s'a promis; debitorul a promis totul, deci nu se va libera de cât plătind totul. Saū, adaugă același text, obligațiunea se mai ținge dacă, în loc de lucrul datorit, debitorul plătește alt lucru, însă cu consimțământul creditorului. Apoi dacă trebuie să consimtă creditorului pentru ca prestațiunea a alt ceva de cât ceea ce e datorit să libereze pe debitor, pentru același cuvânt trebuie ca creditorul să consimtă a primi o plată parțială, pentru ca debitorul să fie liberat pentru partea ce a prestat, căci și aci debitorul plătește ceea ce datorește, căci ceea ce datorește este tot lucrul debit plătit integral de o dată. În fine, argumentul cel mai direct, cel mai sigur în favoarea opiniunii ce susținem este tras din legea 9 C., *De solut...*, în care Impărații Dioclețian și Maximian dic: *Obsignatione totius debita pecuniae solemniter facta liberationem contingere manifestum est*. — Prin consemnarea întregii sume datorite făcute în mod solemn, este evident că se produce liberațiune*. *Totius*, dic Impărații. Prin urmare condițiunea ce se cere pentru ca oferta și consemnarea să producă liberațiune, este ca debitorul să ofere *tota* suma datorită, obiectul întreg al obligațiunii. Deci, dacă oferă creditorului numai o parte, pe care el nu vrea s'o accepte, el nu e liberat nici pentru această parte (Doneau, *Com. de jure civili*, XVI, cap. 11).

Se opune opiniunii noastre legea 4 C., *De coll fundorum...* Dar. cum am dis mai sus, această lege nu conține de cât o excepțiune în favoarea posesorilor de fonduri emphi-

teutice și patrimoniale, cu scop de a facilita pentru fisc percepțiunea prestațiunilor ce îi sunt datorite de către dânsii, ușurând în același timp pentru acești posesori modul de a se libera. Acastă excepțiune se explică cu atât mai ușor într'o epocă în care fiscul începuse să simtă dificultăți pentru perceperea veniturilor sale.

În adevăr, această constituțiune este a împăraților Valens și Valentinian care domneau împreună în anul 368 de la Christos. Probă că legea 4 conține o excepțiune, iar nu dreptul comun, e că atunci nu era trebuință de o autorizare specială pentru detentorii de fonduri emphiteutice și patrimoniale. În adevăr, Împărații romani n'aveau obiceiul de a face constituțiuni inutile, de a spune lucruri inutile, cum se întâmplă câte o dată pentru legiuitorii moderni (Doneau, *ad legem* 21, *De rebus creditis*; Merenda, *Controversiarum juris* lib. I, cap. 32, No. 15).

Se mai opune opiniunei noastre legea 2, § 1 din titlul nostru, în care Paul se exprimă ast-fel: „*Quædam partium prestationem recipiunt, veluti cum decem dori stipulemur....* — Unele obligațiuni sunt susceptibile de prestațiuni parțiale, de exemplu, când stipulăm să ni se dea zece....” Paul se exprimă în mod general, dîc adversarii noștri. Prin urmare, decisiunea sa trebuie să se aplice în toate cazurile și în cazul în care un debitor unic oferă o parte și în cazul în care un moștenitor oferă partea sa. Răspundem împreună cu Scipio Gentilis (*Op. cit.*, cap. 4, Tomul I, pag. 93) că Paul în această lege nu se ocupă de cât de susceptibilitatea sa nesusceptibilitatea divisiunei obligațiunei și de efectul ce ar resulta din susceptibilitate sa sau din nesusceptibilitate, iar nu de cestiunea de a se sci, dacă, presupunând obligația divisibilă, debitorul unic poate sili pe creditor a primi plata în părți; că cestiunea aceasta e tratată și rezolvată de alte texte citate deja de noi, și anume de legea 13 D., *Fam. hercisc.*, de legea 99 D., *De solutionibus*..., de principiul titlului *Quibus modis tollitur obligatio* din Instituțiunile lui Justinian și mai cu sîmă de legea 9 C., *De solutionibus*.

Se mai opune în fine opiniunei noastre legea 2, § 2 din titlul nostru în Pandecte, în care se dîce: „*Non... ex persona heredum conditio obligationis immutatur....* — Din cauza persoanei ereșilor nu se schimbă condițiunea obligațiunei.”

Apoi, dîc adversarii noștri, condițiunea obligațiunei s'ar schimba pentru persóna ereșilor, dacă debitorul originar ar fi obligat să plătescă totul, de ore-ce e constant că fie-care moștenitor e liberat plătind numai partea sa. Dacă, dar, un moștenitor se poate achita plătind numai o parte, pentru ca condițiunea obligațiunei să fie aceeași și pentru moștenitori și pentru debitorul originar unic, trebuie ca debitorul originar unic să se potă libera și el plătind numai o parte relativ la partea ce plătesce. Răspundem la această obiecțiune, împreună cu Doneau (*Comm. ad legem* 2, § 2. *De verb. oblig.* No. 2—5) și cu Scipio Gentilis (*Op. cit.* Cap. 4, Tomul I, pag. 99), că cei ce invocă vorbele *non ex persone heredum conditio obligationis immutatur*, din legea 2, § 25, nu le-au înțeles sensul.

Dacă, în adevăr, debitorul unic nu se liberăză pentru partea ce plătesce, cauza este că el datoresce totul, pe când dacă unul din ereși se achită, plătind o parte, este că el nu datoresce de cât această parte. Condițiunea obligațiunei este dar aceeași și în persóna ereșilor și în persóna defunctului. Condițiunea obligațiunei ar fi, din contră, diferită în persóna autorului, de aceea ce este în persóna ereșilor, dacă autorul care datoresce totul ar putea să se libereze plătind numai o parte pentru plata ce plătesce, tot așa precum eredeale se achită plătind partea sa de această parte care pentru dînsul constituie totul. Și în adevăr, defunctul nu e represintat integralemente de cât prin toți ereși, iar nu prin fie-care separat. Deci totalitatea ereșilor trebuie comparată cu defunctul, iar nu fie-care erede care nu e de cât o fracțiune a defunctului. Apoi totalitatea ereșilor trebuie ca și defunctul să plătescă totul, și de aceea și legea 2, § 2, nu dîce: *Non ex persona heredis*, ci *heredum conditio obligationis immutatur*.

Să nu ni se obiecteze că prin compensațiune creanța cea mai mare se stinge în parte până la concurența datoriei celei mai mici; că, prin urmare, creditorul, a căruia

creanță este mai mare, este forțamente plătit pentru parte⁴⁾. Nu vom răspunde la această obiecțiune ca D. Molitor (*Les Obligations en droit romain*, Tomul I, No. 238 în fine) și ca D. Caresme (*Thèse pour le doctorat*, No. 25, pagina 16), că creditorul sumei celei mai mari nu e plătit în mod silit prin compensațiune, „căci datoria cu care creditorul e obligat să compenseze presupune un fapt voluntar și liber din partea sa, așa în cât tot este adevărat a dice că nici un debitor nu poate sili pe creditor a primi, fără voia lui, o plată parțială”. În adevăr, or-ce datorie nu presupune neapărat un fapt voluntar și liber din partea debitorului. Acesta este numai principiul. Dar acest principiu are excepțiuni.

Să presupunem, în adevăr, că creditorul sumei celei mai mari, care are să ia, de exemplu, zece mii de sesterți, plăcă d'acasă, și că, în lipsa lui, debitorul său se pune de gerăză afacerile sale și cheltuește în mod util, pentru gestiunea ce face, cinci mii de sesterți. Când creditorul celor zece mii de sesterți îi va cere suma întreagă ce are să ia, și debitorul îi va opune în compensațiune cei cinci mii ce a cheltuit, se poate ore dice că dacă este prin efectul compensațiunii plătit de o parte din ce are să ia, acesta este efectul unui fapt voluntar al său? Nu, căci el nici a voit, nici măcar s'a gândit că debitorul său îi va gera afacerile. Să luăm alt exemplu. Îmi datorești o mie de sesterți. Un amic face, din greșelă, să cadă dupe ferestra apartamentului ce locuiește un vas cu unt-de-lemn, care cade pe hainele tale tocmai în momentul când treci pe sub ferestra mea, și le strică și te face să păgubesci trei sute de sesterți. Dacă, când îți voi cere miia de sesterți, îmi vei opune în compensațiune îndouitul pagubei, adică șese sute de sesterți, conform edictului pretorului (Ulpian, legea 1, *principium*, *De his qui effuderint, vel dejecerint*, IX, 3), voi fi plătit prin efectul compensațiunii de o parte, dar acesta nu va să dică că e cu voia mea. Nu, adevărul este că cazul compensațiunii constituie o excepțiune la regula generală, excepțiune întemeiată pe principii de ordine publică și de utilitate socială. Și excepția nu face de cât să confirme regula.

Dacă cestiunea de a se sci dacă obligațiunea este sau nu divisibilă nu presintă nici un interes în cazul unui singur creditor față cu un singur debitor, ea presintă, din contră, mare interes, în cazul în care avem mai mulți creditori sau mai mulți debitori originari sau mai mulți erești ai creditorului originar unic sau ai debitorului originar unic. Mai mulți creditori sau debitori originari pot să resulte dintr'o stipulațiune, dintr'o vinzare, dintr'o locațiune, dintr'un legat *per damnationem* făcut de testator în favoarea mai multor persoane sau pus de el în sarcina mai multor erești.

Mai mulți creditori originari pot să resulte și din stipulațiunea făcută de un sclav care aparține la mai mulți stăpâni. Acest mod nu poate servi în dreptul civil pentru crearea de mai mulți debitori originari. În adevăr, servul comun poate câștiga o creanță pentru mai mulți stăpâni, dar nu poate contracta o datorie în sarcina stăpânilor după dreptul civil. Dar *jure pratorio* îi poate obliga *quod jussu* său *de peculio*.

În cazul în care avem mai mulți creditori sau debitori originari, creanța sau datoria se divide de drept între densii și, în regulă generală, în părți virile, dacă obiectul creanței sau al obligațiunii este divisibil. Aceasta este regula generală. Ea este proclamată în termeni formali în cazul unei stipulațiuni de o sumă de bani de legea 11, § 1 și 2 D., *De duobus reis constituendis* (XLV, 2), în care Papinian se exprimă ast-fel: „Cum tabulis esset comprehensum, illum et illum centum aureis stipulatos, neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent: virilem partem singuli stipulati videbantur. — Et e contrario, cum ita cautum inveniretur, tot aureos recte dari stipulatus est Julius Carpus: spondimus ego Antoninus Achilleus, et Cornelius Divus: partes viriles deberi: quia non fuerat adjectum singulos in solidum spondidisse, ita ut duo rei promittendi fierent. — In nisce tabule se coprindea: cutare și cutare au stipulat

⁴⁾ În adevăr, dobânda încetăză de a mai curge din momentul coexistenței obligațiunilor; deci, din momentul acesta, dobânda nu mai curge de cât pentru rest, pe când, dupe cum am văzut dupe legea 41, § 1, *De usuris*..., fiind-că, în principiu, debitorul nu poate sili pe creditor să accepte o plată parțială, dobânda continuă de a curge pentru tot, cu totă oferta și consemnarea unei părți din datorii.

o sută de aurei, fără a se adăuga ast-fel ca să devie două corei stipulanđi: fie-care trebuia considerat că a stipulat o parte virilă. — Și vice-versa, fiind coprins în tabule: Julius Carpus a stipulat în mod regulat să i se dea atâția aurei: iar noi Antonin Achileu și Corneliu Divu am răspuns: fie-care datoresce o parte virilă, fiind-că nu se găsea adăugat că a promis fie-care totul, așa în cât să devie două corei promitenđi». Prin urmare, numai prin excepțiune, și în cas de manifestare de voință contrarie expresă, mai mulți creditorii săi debitorii ai unei sume de bani, sau în mod general, al unui obiect divisibil, au drept său sunt obligați la tot. Acastă excepțiune constituie ceea ce se numește obligațiunea coreală sau pur solidară.

Dacă, din contra, mai mulți inși sunt titulari ai unei creanțe indivisibile, fie-care din ei are drept la tot, dacă mai mulți sunt ținuți de o obligațiune indivisibilă, fie-care din ei e dator totul. Și acesta din cauza naturii creanței sau obligațiunii, fără să fie nevoie de o manifestare expresă de voință din partea lor. Acesta se întâmplă, de exemplu, în cazul stipulațiunii unei servituți prediale (l. 19, D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*).

În fine, când un creditor sau un debitor unic moare, lăsând mai mulți moștenitori, creanța sau datoria se divide de drept între dênșii, dacă obiectul este divisibil în proporții cu partea ereditară a fie-cărui, în virtutea legii celor 12 Tabule care ȳice: *„Nomina inter heredes pro portionibus hereditariis erecta cita sunt»*. Acastă regulă se găsește enunțată în mai multe legi din Digeste și din Condică, de exemplu în legea 25, § 9 D., *Familix heriscundx* (X, 2) și în legea 1 C., *Si unus ex pluribus...* (VIII, 32).

Dacă, din contră, creanța sau datoria este indivisibilă, fie-care din eređii creditorului are drept la tot, fie care din eređii debitorului datoresce tot (legea 2, § 2 din *titlul nostru*).

Dintre obligațiuni unele consistă în *dando*, altele în *faciendo*, precum ne spune Paul în special pentru stipulațiuni în legea 2, principium din *titlul nostru*: *„Stipulationum quedam in dando, quedam in faciendo consistunt»*. Acastă divisiune se aplică nu numai la stipulațiuni, ci la toate obligațiunile, după cum rezultă din legea 3 D., *De obligationibus et actionibus*, pe care am transcris-o și tradus-o deja.

Dare înseamnă a transmite proprietatea sau unul din desmembrementele sale (Veđi pentru servituțile prediale legea 19 D., *De servit. præd. rust.*, pentru uzufruct *Fragmente Vaticane*, § 47, pentru us legea 12, § 1 D., *De usu et habitatione*, VII, 8).

Facere înseamnă tot ce nu e coprins în *dare*. Lato sensu *facere* conține și pe *dare*; în adevăr, translațiunea proprietății e și ea un fapt. Cum ȳice Papinian, legea 218, *De verborum significatione*, L. 16: *„Verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi»*. Dar într'un sens special *facere* înseamnă ori-ce alt fapt de cât translațiunea unui drept real. În legea 2 principium al *titlului nostru* *facere* coprinde și pe *præstare*, care este menționat a parte în legea 3 D., *De obligationibus et actionibus*. Sensul vorbeii *præstare* este foarte dificil de precizat. El înseamnă, de exemplu, a garanta: *bonam fidem præstare*, a garanta buna credință, absența de dol. El înseamnă a preda pacinica posesiune a unui lucru; așa se ȳice *rem præstare*, sinonim de *vacuam possessionem tradere*, ceea ce e obligat a face vinđătorul. Vorba *facere* coprinde și pe *non facere*. În adevăr, a nu face, a nu împedica pe altul de a face, a nu comite dol, este a face, este a se opri de a face, cum ȳice Paul în legea 121 D., *De regulis juris*: *„Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit. Et qui facit quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est.* — Cel ce nu face ceea ce trebuie să facă, e considerat că face contra a ceea ce s'a convenit, pentru că nu face ce s'a convenit. Și cel ce face ceea ce nu trebuie să facă, e considerat că nu face ceea ce îi este ordonat a face». Prin urmare, în obligațiunile *quæ in faciendo consistunt*, de care vorbește legea 2 principium din *titlul nostru*, se coprind și obligațiunile *quæ in*

non faciendo consistunt. Justinian, în paragraful 7 al titlului 15 din Cartea III a *Instituțiilor*, ne dă în alți termeni aceeași divisiune. El dice că pot face obiect al obligațiilor nu numai *res*, adică lucrurile corporale și incorporale, adică proprietatea și desmembramentele sale, dar și *facta*, și apoi explicând această vorbă ne dă ca exemplu stipulațiunea de a face sau de a nu face ceva.

După ce, în principium, Paul a divizat obligațiunile în *dandi* și *faciendi*, apoi în paragraful 1 al legii 2 din titlul nostru, împarte toate obligațiunile fie *dandi*, fie *faciendi*, în trei categorii: „*Et harum omnium, quædam partium præstationem recipiunt: veluti cum decem dari stipulamur; quædam non recipiunt ut in his quæ natura divisionem non admittunt: veluti cum viam, actum, iter stipulamur; quædam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur stipulationi satis non fit, veluti cum hominem generaliter stipulor, aut laneem, aut quodlibet vas...*— Din toate aceste stipulațiuni unele sunt susceptibile de prestațiuni parțiale, precum când stipulez să mi se dea dece. Altele nu sunt susceptibile de prestațiuni parțiale, precum sunt acelea care, după natura lor, nu sunt susceptibile de divisiune, precum, de exemplu, când stipulez că mi se va transfera dreptul de *via*, de *actus*, de *iter*. Altele, în fine, sunt susceptibile, după natura lor, de prestațiuni parțiale, dar dacă nu se prestează totul de o dată, nu se satisface stipulatorul, precum când stipuli că mi se va transfera proprietatea unui obiect *in genere*, al unui serv, a unei farfurii (plat), sau al ori-cărui alt-fel de vas...⁴. Trebuie să observăm că Paul coprinde în divisiunea sa toate stipulațiunile de care a vorbit în principium, atât pe cele în *dando* cât și pe cele în *faciendo*. Și pe unele și pe altele le divide în trei categorii: 1) Stipulațiunile care au de obiect lucruri sau fapte din natura lor divisibile, precum stipulațiunile care au de obiect sume de bani; 2) Stipulațiunile care au de obiect lucruri sau fapte care din natura lor sunt indivisibile, de exemplu stipulațiunea de a mi se transfera un drept de trecere: or trec de tot or nu trec; 3) Stipulațiunile care au de obiect lucruri a căror natură nu se opune la împărțire, dar care nu se pot presta în părți fără ca să se atingă interesele legitime ale stipulatorului. Ast-fel este stipulațiunea unui obiect *in genere*, de exemplu a unui serv. Un serv, din natura sa, este susceptibil de părți indivise intelectuale, poate cine-va fi proprietar a unei părți dintr'un serv. Dar cel ce a promis un serv nedeterminat, nu poate presta o parte dintr'un serv fără a atinge dreptul stipulatorului: căci atunci ar putea, făcând prestațiuni parțiale, să presteze părți indivise din mai mulți servi, de exemplu o treime din Stichus, o treime din Pamphylus și o treime din Rodhopyl, ceea ce n'ar satisface pe creditor care a înțeles să i se transfere proprietatea unui serv unic, iar nu proprietatea a trei părți indivise din trei servi diferiți. După cum vedem, Paul ia fondul lucrurilor drept punct de plecare al divisiunii sale în legea 2, § 1, al titlului nostru. Obligațiunile sunt divisibile sau indivisibile, după natura sau spiritul lor. Sunt divisibile când natura obiectelor lor permite divisiunea și când spiritul în care au fost concepute nu se împotrivesce la execuțiunea în părți, când execuțiunea în părți nu atinge dreptul legitim al creditorului, nu poate ajunge a face pe creditor să aibă alt ceva de cât ceea-ce a stipulat. Obligațiunile sunt indivisibile când una din aceste condițiuni lipsesce.

Același jurisconsult Paul ne dă în legea 85, principium, a titlului nostru, o altă divisiune a obligațiilor în patru categorii. Iacă ce dice el în această lege: „*In executione obligationis sciendum est quatuor causas esse; nam interdum est aliquid, quod a singulis heredibus divisum consequi possumus; aliud quod totum peti necesse est, nec dicimus præsteri potest; aliud quod pro parte petitur, sed solvi nisi totum non potest; aliud quod solidum petendum est, licet in solutionem admittat sectionem.*— Trebuie să scim că în execuțiunea unei obligațiuni se pot prezenta patru cazuri. În adevăr, une ori obiectul obligațiunei este ast-fel în cât putem cere de la fiecare erede și obține o parte; altă dată obiectul obligațiunei este ast-fel în cât trebuie cerut în total, și nu poate fi prestat parțial; altă dată obiectul obligațiunei se poate cere în părți, dar nu poate fi plătit de cât în total; altă dată, în fine, obiectul obligațiunei tre-

bue cerut în total, cu toate că poate fi prestat în părți. Trebuie să observăm mai întâi că Paul coprinde în această nouă divisiune nu numai stipulațiunile, cum face în legea 2, § 1, ci toate obligațiunile. El dice, în adevăr, *in executione obligationis*, și în paragraful 1 el vorbește de o obligațiune impusă prin testament. Prin vorba *executio* Paul înțelege și *petitio* și *solutio*, și cererea și execuțiunea, ceea-ce Grecii numesc *ἐκτέλεσμός* (Cujas, *Comment. ad leg. 85, De verb. obligationibus*). Paul ia dar aici de basă a divisiunei sale execuțiunea obligațiunei, ceea-ce creditorul va putea cere și obține de la fie-care din eređii debitorului. Și împarte ast-fel obligațiunile în patru categorii: 1) Obligațiunile în care creditorul nu va putea cere de cât o parte din obiectul obligațiunei de la fie-care din debitori, și debitorul se va libera prestând o parte. Ast-fel este stipulațiunea unei sume de bani. Stipulatorul nu va putea cere de la fie-care din eređii debitorului de cât o parte din sumă proporțională cu partea sa din moștenire, și erede se va libera plătind această parte (§ 1); 2) Obligațiunile în care creditorul va trebui să cêră fie-cărui debitor obiectul întreg, și acesta, ca să se libereze, va trebui să prestese obiectul întreg. Ast-fel este obligațiuna de a face un *opus*, o lucrare terminată, pe care testatorul a impus-o la mai mulți eređi. Legatarul acestei lucrări va avea dreptul să cêră fie-cărui erede execuția întregii lucrări, și el nu se va libera de cât când o va executa pe deplin; 3) Obligațiunile în care creditorul nu poate cere unuia din debitori de cât o parte din obiect, dar debitorul nu se poate libera de cât dând totul. Ast-fel este, de exemplu, stipulațiunea unui serv *in genere*. Stipulatorul nu poate cere de la fie-care din eređii promisorului de cât o parte dintr'un serv, dar el nu se va libera definitiv de cât transferând proprietatea unui serv întreg; căci dacă s'ar putea libera transferând o parte indivisă dintr'un serv, de exemplu din Stichus, un alt erede care nu datoresce și el de cât o parte indivisă dintr'un serv ôre-care, s'ar putea libera, prestând o parte din Pamphilus, și atunci creditorul n'ar obține ceea-ce a stipulat: el a stipulat un serv întreg și a obținut părți indivise din deosebiți servi (§ 4). 4) În fine, obligațiunile în care creditorul trebuie să cêră totul de la fie-care din debitori, dar debitorul se liberéză dând numai o parte. Paul, în legea 85, § 5, citéză ca făcând parte din această categorie cazul în care cineva intentéză acțiune din *causă de evicțiune*. Bunătatea vinđerei întregi trebuie susținută. De aceea toți vinđătorii, când au fost mai mulți, trebuie s'o susție; toți trebuie să fie somați ca să vie în acțiunea în revendicare intentată contra cumpărătorului să apere pe cumpărător, fie că sunt mai mulți vinđători originari, fie că sunt mai mulți eređi ai unui vinđător unic. Dacă unul dintr'ensii nu vine, lipsesce de la apărare, și evicțiunea va fi pronunțată, e ca cum ar lipsi toți, *stipulatio duplæ committitur in solidum*, s'a împlinit condițiunea întregii stipulațiunii. Și de aceea toți sunt pasibili a plăti indoitul estimațiunei, și cei ce au defins, și cel ce nu a defins, dar fie-care se va libera plătind o parte din indoitul prețului, căci prețul constă într'o sumă de bani, lucru divisibil. Paul ia în considerare defenderea vinđerei care trebuie operată *in solidum*, când dice că fie-care erede *conveniendus est si solidum*, el ia din contră în considerare plata, care va avea loc *pro parte*, când dice că *partis solutio adfert liberationem*: „*In solidum vero agi oportet, et partis solutio adfert liberationem, cum ex causa evictionis intendimus; nam auctoris heredes in solidum denunciandi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes tenebuntur: sed unicuique pro parte hereditaria præstatio injungitur.* — Acțiunea trebuie intentată pentru tot, dar plata parțială procură liberațiune, când reclamăm pentru *causă de evicțiune*. În adevăr, eređii vinđătorului trebuie somați *in solidum*, și toți trebuie să vie să apere pe cumpărător, și, de va lipsi unul, toți sunt ținui de evicțiune; dar despăgubirea trebuie să fie plătită de fie-care numai pentru partea sa. „Tot așa se exprimă și Venilejus în legea 129 din titlul nostru, ba încă în mod și mai desvaltat: „*Cum ex causa duplæ stipulationis aliquid intendimus, venditoris heredes in solidum omnes convenien di erunt, omnesque debent subsistere: et quolibet eorum defugiente, ceteris subsistere nihil prodest; quia in solidum defendenda est venditio, cujus indivisa natura est; sed cum uno defugiente omnes defugisse videantur, ideoque omnes teneantur,*

unicuique pro parte hereditaria præstatio incumbit. — Când reclamăm ceva în virtutea stigulațiunei indoitului prefului din cauză de evicțiune, toți eređii vindătorului trebuie acționați în *solidum*, și toți trebuie să vie să apere: or-care va lipsi, nu ajută că cei-alți vin, căci vindarea a căreia natură este indivisă trebuie apărată în *solidum*; și, fiind că unul lipsind, sunt considerați că toți au lipsit de la apărare, toți sunt ținuți, dar fie-care va plăti despăgubirea numai pentru partea sa.

Pothier, în Pandectele sale, urmăze divisiunea în patru categorii. Noi preferim divisiunea în trei categorii, care e mai rațională. În adevăr cum ȳice Savigny (*Op. cit.*, § 32, pagina 379 din traducțiune), stipulațiunea *duplæ ob evictionem* este divisibilă și *petitione* și *solutione*. Ceea ce e indivisibil este apărarea cumpărătorului în acțiunea în revendicare intentată în contra lui ca să se evite evicțiunea, ca să nu se împlinescă condițiunea stipulațiunei *duplæ*. Dar o-dată evicțiunea realizată, acțiunea *duplæ* va fi intentată *pro parte* contra fie-cărui eređe, și fie-care se va libera plătind numai partea sa din despăgubire.

Să vorbin mai întâi de obligațiunile divisibile.

SECȚIUNEA I

Despre obligațiunile divisibile

Și mai întâi despre obligațiunile *dandi* divisibile.

În această categorie intră mai întâi toate obligațiunile care au drept scop translațiunea proprietăței a unuiu său a mai multor *corpuri certe* sau *determinate*.

Se numesce corp cert (*corpus* sau *species* în limba jurisconsultilor romani: Julian legea 54 din *titlul nostru*) or-ce lucru determinat în modul cel mai precis posibil, or-ce lucru determinat în mod individual, ceea ce dialecticii numesc *individuum*: de exemplu, servul Stichus, fondul Cornelian, etc. Obligațiunea de a transfera proprietatea servului Stichus sau a lui Stichus și a lui Pamphilus este divisibilă.

Sunt apoi divisibile toate obligațiunile cari au de obiect translațiunea proprietăței a unuiu său a mai multe lucruri în *genere*, sau, cum ȳic Romanii, a mai multor *genera*.

Se numesce *gen* (*genus*) un lucru isolat coprins într'o clasă de mai multe lui cruri simile, și a căruia individualitate este determinată în mod imperfect. Dialecticianii îi dă numele de *specie*. De exemplu un serv, un cal.

Obligațiunea de a transfera mai mulți servi sau mai mulți cai este perfectamente divisibilă.

Putem, urcându-ne în sus, să ajungem la lucruri determinate în mod și mai imperfect de cât *genurile*, de exemplu un fond, fără să îi determinăm întinderea. Acesta este ceea ce dialecticianii numesc *gen*.

Obligațiunea de a da un asemenea lucru este de tot imperfectă; ea nu produce nici un efect. În adevăr, debitorul s'ar putea libera dând un deget de pământ, ceea ce n'ar fi de nici o utilitate pentru creditor (Papinian legea 115 principium din *titlul nostru* și legea 69, § 4, *De jure dotium*, 23, 3).

Suindu-ne și mai sus, ajungem la indeterminațiunea absolută: de exemplu, *ceva*. Obligațiunea de a da ceva este a fortiori fără efect.

În acest cas dreptul creditor se reduce la un efect mai ridicul de cât în cazul precedent. Aci lipsesce din partea debitorului orice intențiune serioasă de a se obliga și din partea creditorului, prin urmare, orice speranță de ore-care valóre (Savigny, *Op. cit.*, pag. 429 din traducțiunea sa menționată).

Sunt asemenea divisibile obligațiunile de a da o *cătățime determinată* de lucruri. Se numesc *cătățimi* lucrurile coprinse într'o clasă determinată, lucruri cari n'au nici o valóre individuală, ci a căror valóre se determină prin numărătoare, cântărire sau măsurătoare: un număr ore-care, o greutate ore-care, o măsură ore-care din aceste lucruri

echivalază în mod exact cu același număr, aceeași greutate, aceeași măsură de lucruri de același fel.

De aceea modernii le numesc *lucruri fungibile* (*res quarum altera alterius vice fungitur*). Ast-fel sunt banii, grăul, ștofele.

Obligațiunea de a da o cătătime nedeterminată de asemenea lucruri, de exemplu de a da bani, grău, postav, este tot așa de nulă ca și obligațiunea de a da un fond. În adevăr, debitorul s'ar libera dând o cătătime de nimic de asemenea lucruri (legea 94 D. din *titlul nostru*).

Din contră, obligațiunea de a da o cătătime determinată de lucruri fungibile, de exemplu o sută de soliți de aur, o sută de băniți de grău, o sută de metri de postav, este valabilă și tot de o-dată divisibilă.

Cu toate acestea divisiunea nu se operă în același mod în câteși trei aceste categorii de obligațiuni *dandi* divisibile.

Obligațiunea de a da un corp cert se divide în obligații de a da părți indivise. Așa, cel ce a promis lui Primus și Secundus pe servul Stichus, va fi obligat a da lui Primus o jumătate indivisă și lui Secundus o jumătate indivisă din Stichus.

Cum se divide însă obligațiunea de a da mai multe corpuri certe sau mai multe lucruri în genere?

Să presupunem mai întâiu că Gaius a promis pe Stichus și pe Pamphilus lui Primus și lui Secundus? Aci divisiunea se poate opera în două moduri sau în părți indivise din Stichus și din Pamphilus, sau dând pe Stichus unuia și pe Pamphilus altuia. Dar legamentele debitorului nu se va libera de cât prestând lui Primus o jumătate indivisă din Stichus și din Pamphilus și tot așa și lui Secundus. În adevăr, ambii creditori trebuie tratați în același mod, căci ambii au stipulat aceleași lucruri, mai cu seamă că Stichus și Pamphilus pot avea valori deosebite. Acesta rezultă din legea 54 principium al titlului nostru și din legea 29 *De solutionibus* (XLVIII, 3): „Cum species stipulamur, dice Julian în cea d'ânteu lege, *necesse est inter dominos et inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debeantur;.... veluti cum Stichum et Pamphilum quis stipulatus, duos heredes æquis partibus reliquit: necesse est utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi....*—Când stipulăm corpuri certe, stipulațiunea trebuie să se dividă între stăpâni și între eređi ast-fel în cât fie-cărui stăpân și fie-cărui erede să fie datorită câte o parte indivisă din fie-care corp;... așa dacă cineva a stipulat pe Stichus și pe Pamphilus și a lăsat doi eređi: se va datori fie-cărui erede o jumătate indivisă din Stichus și o jumătate indivisă din Pamphilus“.

În obligațiunile de mai multe lucruri în genere, debitorul se poate libera sau dând fie-cărui creditor câte o parte indivisă din câte un obiect din acest gen, sau dând unuia un obiect și altuia altul. Așa presupune că Primus a promis lui Secundus doi servi în genere și că Secundus a murit lăsând doi moștenitori. Primus va putea da fie-cărui moștenitor câte o jumătate indivisă din doi servi după alegerea sa, de exemplu din Eros și din Rodopyl, sau dând unuia pe Eros și altuia pe Rodopyl. În adevăr, în obligațiunile de lucruri în genere alegerea este a debitorului. Prin urmare, debitorul se poate libera dând fie-cărui erede două jumătăți indivise din același serv sau două jumătăți indivise din doi servi diferiți. El le poate ține limbagiul următor: Datoresc fie-căruia din voi două jumătăți de serv după alegerea mea; de ore-ce eu am dreptul a alege, aleg aceste două jumătăți pentru fie-care în același serv: în loc să le dau în doi, le dau în unul.

Acesta o spune Julian în legea 54 principium din titlul nostru: „Quotiens autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio;.... si idem duos homines stipulatus fuisset: singuli homines heredibus ejus deberentur.—Divisiunea se face între eređi în mod numeric de câte ori stipulațiunea are drept obiecte lucruri în genere. Așa dacă cineva a stipulat doi servi în genere, se va datori fie-căruia din eređii stipulatorului câte un serv“. Tot așa decide Papinian și chiar în cazul în care stipulatorul și-a rezervat alegerea, dacă n'a exercitat-o cât a trăit. Dacă însă stipulatorul a făcut alegerea și a murit înainte de a i se fi dat servii aleși, atunci eređii lui vor avea drept la părți indi-

visse din acești servii, obligațiunea de *genera* se va transforma adică în obligațiune de *species* (Papinian, legea 117 din titlul nostru).

Ce se va întâmpla în cazul în care s'a stipulat *duos Stichos* sau *duos Pamphilos* dari?

Casul acesta este prevăzut de legea 29 D., *De solutionibus*, extras din Cartea 38 a Comentariului lui Ulpian asupra Edictului. Iacă cum este conceput textul acestui fragment în edițiunea florentină: »Cum *Stichus* et *Pamphilus* *communi* servo *promissi* sunt, non *alteri Stichus*, *alteri Pamphilus* solvi (non) potest, sed *dimidia singulorum partes debentur*. Idemque est, si quis aut *duos Stichos* aut *duos Pamphilos* dari *promisit*: aut *communi duorum servo homines decem dare promisit*; nam *ambigua vox est decem homines*, quemadmodum *decem denarii*, atque *utriusque rei dimidium duobus modis intelligi potest*. Sed in *nummis* et *oleo*, ac *frumento* et *similibus*, quæ *communi specie continentur*, apparet hoc actum, ut *numero dividatur obligatio*: quatenus et *commodius promissori stipulatoribusque est*. — Dacă *Stichus* și *Pamphilus* au fost promiși servului comun a două stăpâni, nu unuia *Stichus*, iar celui-alt *Pamphilus* (nu) se poate plăti. Și tot așa e dacă cine-va a promis să dea două *Stich*i sau două *Pamphil*i: sau servului comun la două stăpâni zece servii; căci vorba zece servii, ca și vorba zece dinari, este ambiguă, și în două moduri se poate înțelege jumătate din aceste lucruri. În ceea ce privește însă banii, uleiul, grâul și alte asemenea lucruri care fac parte dintr-o specie comună ⁽¹⁾, se vede că intențiunea părților a fost ca divisiunea să se facă în mod numeric: și acesta de câte ori e mai avantajos și pentru promisor și pentru stipulatori».

Este evident că negațiunea *non* pusă înaintea verbului *potest* nu e la locul ei, și că din acel loc trebuie scosă, căci ea există deja înainte de vorba *alteri*. Și nu se poate dice că două negațiuni echivalând cu o afirmație, Julian ar fi voit a dice că se poate da unui stăpân *Stichus* și altuia *Pamphilus*, căci imediat el adaugă că trebuie să se dea fiecărui jumătate din *Stichus* și jumătate din *Pamphilus*. După aceea Julian prevădând ipotesa în care cine-va a stipulat două *Stich*i sau două *Pamphil*i fie el un om liber care a murit lăsând două eređi, fie un serv comun la două stăpâni, decide că tot așa trebuie să decidem. Care e sensul vorbelor: *idemque est si quis aut duos Stichos aut duos Pamphilos dari promisit*? Cestiunea e grav controversată.

Doneau (Comment. ad legem 54, *De verb. oblig.* No. 21, 22 și 23) susține că prin vorba *duos Stichos* sau *duos Pamphilos* se înțelege două *Stich*i determinați, două *Pamphil*i determinați, și că fiecărui erede sau stăpân se va datori câte o jumătate indivisă din fie-care din cei două *Stich*i determinați, din fie-care din cei două *Pamphil*i determinați.

Dacă acesta ar fi specia, evident că Doneau ar avea dreptate. Dar atunci mai întâi ar trebui să ștergem pe al doilea *non*, apoi să dăm un alt sens vorbeii *duos Stichos* de cât acella ce vine imediat în gând. *Duos Stichos* înseamnă două *Stich*i, două servii în genere cu numele de *Stichus*, iar nu pe cutare și pe cutare *Stichus*. Ce trebuință ar avea jurisconsultii să vorbescă din nou de ipotesa a două servii determinați numai ca curiositate că pe amândoi îi cheamă *Stichus*, pe când vorbește deja de două servii determinați, de *Stichus* și de *Pamphilus*.

Nu. Noi credem împreună cu Cujas (*Commentarius ad legem 54, (De verb. obligation.)*) că prin două *Stich*i se înțelege două servii în genere cu numele de *Stichus* și că în această ipotesă soluțiunea trebuie să fie diferită de cea dată pentru două servii determinați: *idemque non erit dicendum*, non de mai sus trebuie transportat aci. Cu chipul acesta, vorba non n'are trebuință să fie ștersă. Și în cazul acesta e rațional a decide că debitorul va da unuia un serv cu numele de *Stichus*, iar altuia alt serv tot cu numele de *Stichus*, pe care îi va plăcea lui, e ca cum ar fi promis două servii, sau zece dinari, sau zece modie de grâu, sau zece amfore de ulei sau de vin, divisiunea se va face *numero*.

¹⁾ Aci vorba *species* nu e luată în sensul obicnuit de corp cert, ci indică un gen, o categorie de lucruri. Ceea-ce dovedesce că adesea-ori vorbele au mai multe sensuri.

Când obligațiunea este divisibilă, fie-care creditor original sau erede nu poate cere de la debitorul comun de cât partea lui din creanță, și acesta se liberăză complect către densusul plătindu-i această parte. Vice-versa creditorul comun nu poate cere de cât partea sa de la fie-care din debitorii originali sau eređi (Paul, legea 85, § 1 din titlul nostru), și dacă din eróre plătesce mai mult poate repeta ce a plătit pe d'asupra (Pomponiū, legea 25 *De solutionibus*). Și dacă cei-alți codebitori sunt insolvari, nu se agraveză pozițiunea debitorului solvari, nu e ca în materie de fidejusiune unde divisiunea nu se operă de cât în proporție cu fidejursorii solvari în momentul litiscontestațiunei (Modestin, legea 33 principium, *De legatis* 2^o (XXXI).

Divisiunea se operă în obligațiunile divisibile, or-care ar fi sorgintea din care ar decurge.

Ea are loc când obligațiunea decurge dintr'o stipulațiune sau dintr'un împrumut. Pentru casul stipulațiunei veđi legile 12, §§ 1 și 2, *De duobus reis* (XLV, 2) și legile 54 princ. din *titlul nostru* citate mai sus. Pentru casul împrumutului veđi legea 94, § 1, *De solutionibus* în care Papinian se exprimă ast-fel: „*Sin autem communes nummos credam, aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio: sive in singulis nummis communionem quis esse intelligat, sive in pecunia non corpore cogitet, sed quantitatem.*— Când împrumutū banī comuni sau plătesc cu banī comuni, imediat se nasce pentru partea mea în banī comuni acțiune în cas de împrumut, liberațiune în cas de plată; or cum am înțelege comuniunea fie în fie-care bucată de monedă, fie asupra sumei întregi considerate ca cantitate, adică *numero*».

Divisiunea are asemenea loc când obligațiunea derivă dintr'un testament. Casul acesta este prevădut de Paul în legea 17, *De duobus reis*..., de Pomponiū în legea 54, § 3, *De legatis* 1 (XXX) și de Neratius în legea 124 din același titlu.

Să presupunem că un testator a instituit patru eređi pentru părți inegale, pe Primus și pe Secundus pe fie-care pentru o treime, pe Tertius și pe Quartus pe fie-care pentru o sesime, și că a legat lui Titius șese-deci soliđi de aur.

Cine și în ce măsură va suporta legatul?

Patru combinațiuni se pot presinta :

Testatorul a putut impune legatul tutulor eređilor fără să designe în mod expres pe nici unul din ei; a putut să dică: *Heredes mei damnati sint dare sexaginta aureos Titio*.

A putut însărcina pe toți eređii numindu-i pe toți pe nume: *Primus, Secundus, Tertius et Quartus damnati sint dare sexaginta aureos Titio*.

A putut însărcina pe unii din eređii săi, numindu-i pe cei însărcinați: *Primus, Secundus, Tertius et Quartus heredes sunt. Damnati sint Primus, Secundus et Tertius dare sexaginta aureos Titio*.

A putut, în fine, însărcina numai pe unii din eređi a presta legatul, fără a numi pe cei însărcinați, ci designând pe nume pe cel dispensat: *Heredes mei, excepto Quarto, damnati sint dare sexaginta aureos Titio*.

Toți juriconsulți par a fi fost de acord că în ipotesa d'ânteu și în cea d'a patra eređii trebuie să fie ținuiți a presta legatul fie-care în proporțiune cu porțiunea sa ereditară.

Iar în ipotesa de a doua și de a treia Neratius era de părere că eređii sunt ținuiți fie-care pentru o porțiune virilă, Paul tot pentru porțiunile lor ereditare, iar Pomponius pentru porțiunile lor ereditare în a doua, pentru porțiunī virile în a treia. Opiniunea lui Neratius o găsim exprimată în legea 124 *De legatis* 1^o: „*Si heredes, nominatim enumerati, dare quid damnati sunt, proprius est ut viriles partes debeant: quia personarum enumeratio hunc effectum habet ut exequantur in legato praestando; qui si nominati non essent, hereditarias partes habituri essent.*— Dacă eređii au fost enumerați pe numele lor când au fost însărcinați prin legat *per damnationem* să dea ceva, e mai adevărat a dice că ei sunt ținuiți de părți virile, pentru că enumerarea personelor are de efect de a egalisa între densii obligațiunea pres-

tațiunei legatului; iar dacă nu sunt indicați nominativ în legatul per damnationem, ei sunt datorți a presta legatul în proporțiune cu părțile lor ereditare».

Opiniunea lui Paul o găsim în legea 17 D., *De doubus reis constituendis*: „*Sive a certis personis heredum nominatim legatum est, sive ab omnibus excepto aliquo: Atilicinus, Sabinus, Cassius, pro hereditariis partibus totum eos legatum debituros aiunt, quia hereditas eos obligat. Idem est cum omnes heredes nominantur.*— Fie că s'a legat în sarcina a unor eređi numai indicați nominativ, fie că s'a legat în sarcina tutulor eređilor designați nominativ (prin urmare a fortiori când s'a legat în sarcina tutulor eređilor nedesignați nominativ), Atilicinus, Sebinus, Cassius sunt de părere (și Paul nu i desaproabă, prin urmare tacitamente îi aprobă) că legatul va fi datorit de fie-care pentru porțiunea sa ereditară, căci calitatea lor de eređi îi obligă pe toți, și fie-care nu e reprezentant al sarcinelor ereditare de cât pentru partea sa din ereditate, afară de dispozițiune expres contrariă».

Opiniunea lui Pomponius se află relatată în legea 54, § 3, *De legatis* 1^o: „*Si pars heredum nominata sit in legando, viriles partes heredes debent; si vero omnes, hereditarias.*— Dacă numai o parte din eređi a fost designată în legat, fie-care va datorit o parte virilă; dacă au fost toți designați, fie-care va datorit o parte ereditară.»

Este asemenea loc la divisiune când obligațiunea decurge din plata indebitului. Acésta o decide Pomponius în legea 19, § 4, *De conditione indebiti* (XII, 6) în termenii următori: „*Si duo rei qui decem debebant, viginti pariter solverint: Celsus ait, singulos quina repetituros: quia, cum decem deberint, viginti solvissent: et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt.*— Dacă doi debitori cari datorau 4000, au plătit împreună două 4000: Celsus 4ice că fie-care va avea drept să repete cinci: căci nu datorau de cât 4000 și au plătit două 4000, și de ore-ce ceea ce au plătit ambii pe d'asupra, ambii trebuie să pótă repeta.»

Intre obligațiunile dandi divisibile figură, pe lângă cele ce au de scop translațiunea proprietăței, și obligațiunile cari au de scop translațiunea unora din desmembramentele dreptului de proprietate.

Așa, în prima linie, este divisibilă obligațiunea *dandi usufructum*, de a constitui un drept de usufruct.

Usufructul este divisibil, căci are de obiect percepțiunea fructelor, cari sunt lucruri corporale fôrte divisibile. E adevărat că usufructul coprinde și dreptul de a usa, dar nu acésta formăză obiectul său principal; obiectul principal al usufructului este folosința, dreptul la percepțiunea fructelor, și usul servește mai mult la folosința, îi este subordonat și, prin urmare, îi ia caracterul. Usul nu e indivisibil de cât când e separat de folosința.

Din cauză că usufructul este divisibil, urmăză că el pôte fi constituit nu numai asupra unei părți divise, dar și asupra unei părți indivise a unui lucru. Proprietarul unui fond, de exemplu, pôte constitui dreptul de usufruct, a'l ceda *in jure*, de exemplu, nu numai asupra jumătăței orientale din fond, dar și asupra jumătăței indivise din acest fond. În cazul d'ântăiü usufructul va avea drept la tóte fructele părței orientale; în cazul d'al doilea la jumătate din fructele întregului fond.

Din contră, o servitute predială pôte fi constituită asupra unei părți divise dintr'un fond; în adevăr, o parte divisă dintr'un fond nu e propriü 4is o parte, ci un tot. Pe când, din contră, o servitute predială fiind indivisibilă nu pôte fi constituită asupra unei părți indivise dintr'un fond. (Veđi legile 6 și 11 D. *De servitutibus*, VIII, 1).

O a doilea consequență a divisibilităței usufructului este că neuzul îl stinge, fie că el e constituit asupra unei părți divise, fie că e constituit asupra unei părți indivise asupra unui fond. Din contră, servitutea predială fiind indivisibilă, nu se stinge prin neusă de cât când e constituită asupra unei părți divise dintr'un fond.

O a treilea consequență a divisibilităței usufructului e că pôte fi redus în natură în virtutea legi Falcidia. De aceea, dacă un testator, între alte legate, face și unul de

usufruct asupra unuia din fondurile sale, eredele va reține un quart și din usufruct spre a-și perface quarta sa, și în acest scop va percepe un quart din fructele fondului în fie-care an. Pe când, din contră, dacă s'a legat o servitute predială, fiind-că ea este indivisibilă, eredele va constitui servitutea în întreg, și va cere de la legatar să-și plătească a patra parte din valoarea servitutei, și de nu va vrea s'o facă va respinge acțiunea legatarului prin excepțiunea *doli mali* (legea 80, § 1, în fine, D., *Ad legem Falcidiam*, XXXV, 2).

O a patra consecvență a divisibilității usufructului este că dacă cine-va, care s'a obligat a constitui un drept de usufruct asupra unui fond, moré lăsând mai mulți moștenitori, obligațiunea *dandi usumfructum* se va divide între ei, fie-care din eređi se va achita, transferând usufructul pe o parte indivisă a fondului proporțional cu partea sa ereditară.

Pe când servitutea predială fiind indivisibilă, toți eređii promisorului servitutei sunt obligați ca la un loc și de o-dată să constituie servitutea în *solidum* creditorului servitutei (legea 25, § 10 D., *Familiae heriscundae*).

O a cincea consecvență a divisibilității usufructului este că acțiunea confesorie pöte fi intentată *pro parte* contra fie-căruia din coproprietarii fondului supus usufructului, că fie-care pöte fi absolvit dacă face restituțiunea pentru partea sa, dacă adică lasă pe revendicant să percépă parte din fructele fondului. Din contră, acțiunea confesoria relativ la o servitute predială pöte fi intentată în *solidum* în contra fie-căruia din coproprietarii fondului servient, și dacă cel acționat vrea să fie absolvit, trebuie să restituie servitutea în *integrum*, adică să se aranjeze ast-fel în cât să pötă lăsa pe revendicant să exercite servitutea în *integrum* (legea 4, § 4 D., *Si servitus vindicetur*, VIII, 5).

Aceste cinci consecvențe ale divisibilității usufructului sunt indicate de Papinian în legea 5 *De usufructu* (VII, 1), în termenii următori: „*Ususfructus et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui, et legitimo tempore similiter amitti, eademque ratione per legem Falcidiam minui potest. Reo quoque promittendi defuncto, in partes hereditarias ususfructus obligatio dividitur: et, si ex communi praedio debeatur, uno ex sociis defendente, pro parte defendentis fiet restitutio.* — Usufructul pöte fi constituit pentru o parte indivisă sau divisă a fondului. Asemenea pöte să se stingă prin neuz în timpul legiuit pentru o parte a fondului. Pöte fi redus pentru o parte prin legea Falcidia. La mörtea promisorului, obligația de a constitui usufructul se divide în părți proporționale cu părțile ereditare. Unul din coproprietarii fondului grevat pöte define *pro parte* și face restituțiunea *pro parte*». Veđi în privința acestor consecvențe pe Cujas, *Commentarius in libro VII Quaestionum Papiniani, ad legem 5, De usufructu*, și pe Antonius Faber, *Rationalia ad eandem legem*.

În fine, o a șesca consecvență a divisibilității usufructului este că obligațiunea *dandi usumfructum* pöte fi stinsă *pro parte* prin acceptilațiune. Din contră, obligațiunea *dandi servitatem* nu pöte fi stinsă *pro parte* (Ulpian, legea 13, § 1 D., *De acceptilatione*).

Mai este divisibilă și obligațiunea de a constitui un drept de habitațiune, cel puțin în dreptul justinianeu. Înainte de Justinian se discutate mult asupra naturii habitațiunei. Erau juriconsulți, după cum ne spune Justinian în legea 13 C., *De usufructu et habitatione* (III, 33), cari acordaū aceleia căruia se legase *habitatio* dreptul de proprietate asupra casei; alții cari nu-și acordaū de cât dreptul de a locui un an; alții cari-și acordaū dreptul de a locui pe viétă (legea 10, § 3 D. *De usu et habitatione*, VII, 8), și opiniunea acestora din urmă este aceea care a prevalut în perióda clasică. Marcellus îi mai acorda încă, după cum ne spune Justinian în paragraful 5, *De usu et habitatione* din Instituțiuni, și dreptul de a închiria casa, și acesta este opiniunea pe care o consacră Justinian, (§ 5, *De usu et habitatione* din Instituțiuni și legea 13 C., *De usu et habitatione*, deja citate). Așa dar, în dreptul justinianeu habitatorul are dreptul de a locui casa și pe d'asupra dreptul de a o închiria și de a percepe chiria.

Dreptul său diferă de dreptul usuarului unei case, întru cât acesta nu are de cât dreptul de a locui casa, el și familia lui. El nu diferă de dreptul usufructuarului unei case în ce privește folosul ce trage, cum observă foarte bine Justinian în legea 13 C., deja citată. Dar diferă sub punctul de vedere al stingerei, căci dreptul habitatorului, cu deosebire de al usufructuarului, nu se stinge prin neusă și capitis diminuțiune. Fiind-că dreptul de habitațiune conferă dreptul de a închiria casa și de a percepe chiria, și fiind-că chiria este un fruct civil foarte divisibil, rezultă că dreptul de habitațiune este divisibil, și că, prin urmare obligațiunea de a 'l constitui este asemenea divisibilă. Usul unei case, neconferind din contră usuarului de cât dreptul de a locui, și o casă ne putând fi locuită pentru o parte indivisă, rezultă că usul unei case este un drept indivisibil, și prin urmare obligațiunea de a 'l constitui este și ea indivisibilă.

Este asemenea indivisibilă obligațiunea de a constitui un drept de suprafață sau de emfiteusă. În adevăr, suprafața ca și proprietatea unei case este susceptibilă de părți indivise: două persoane pot să fie suprafațiere a unei case pentru părți indivise. Acesta este ipoteza lui Ulpian în legea 1, § 8, *De superficiebus*, care sună astfel: „*Et si duobus sit communis, etiam utile communi dividundo iudicium dabimus*“. El presupune o suprafață comună *pro indiviso* între două persoane, și le acordă acțiunea *communi dividundo utilis* pentru a eși din indiviziune, pentru a transforma părțile indivise în părți divise. Și nu e de mirare ca suprafața să fie susceptibilă de părți indivise, căci nu e de cât proprietatea pretoriană a construcțiunii. Asemenea *ager vectigalis* sau *emphyteuticarius* este susceptibil de părți indivise ca și proprietatea unei țărini. *Ager vectigalis*, care pare a fi servit de model celui *emphyteuticarii*, era o țărină aparținând popoului roman, unei cetăți, unui colegiu de preoți sau de vestale și închiriate unui particular, sau pe vecie sau pe un timp mai mult sau mai puțin lung, cu obligația de a plăti o prestațiune anuală (vectigal) sau în bani, sau în fructe. *Ager emphyteuticarius* pare a fi fost la început o țărină patrimonială a Împăratului concedată unui particular cu aceleași condițiuni ca și *ager vectigalis*. Mai târziu, oricui persoană, chiar și un particular putu face o asemenea concesiune. Dreptul de emfiteusă fu în special regulat de Zenon și de Justinian. (Vezi Pellat, *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements*, etc., §§ 120 și 124).

În fine, obligațiunea de a constitui un pign sau o ipotecă este asemenea divisibilă, în acest sens că cel ce e ținut de o asemenea obligațiune, dacă moare și lasă două eređi, fie-care din eređi e liberat de obligațiune constituind pignul său ipotecă pe o jumătate indivisă din lucrul asupra căruia se convenise a se constitui. În adevăr, pignul său ipotecă poate fi constituit asupra unei părți indivise a unui lucru, și afectă chiar după împărțelă *pro indiviso* fie-care din părțile divise. De aceea și Gaius, în legea 7, § 4, *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur* (XX, 6), ȳice că unul din coproprietarii unui lucru poate ipoteca partea indivisă ce are în acest lucru, și că dacă lucrul va fi împărțit, nu va fi afectată de ipotecă partea ce va cădea în lotul său, ci va rămănea afectată de ipotecă partea fie-căruia pentru o jumătate indivisă: „*Illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecae, divisione facta cum socio, non utique eam partem creditori obligatam esse, quae ei obtingit, qui pignori dedit, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata*“.

Din contră, pignul sau ipoteca, o-dată constituit, este indivisibil, în acest sens că lucrul pignorat sau ipotecat este afectat în întregul său pentru siguranța fie-cărei părți din obligațiune. De aceea, dacă debitorul achită o parte din datorie, fie că datoria era plătită în rate, fie că creditorul primesce o plată parțială, pignul sau ipoteca va continua de a afecta lucrul în întregime sa, după cum decide Paul în legea 85, § 6 din titlul nostru: „..... non potest ad pignus liberandum partem creditori solvere“, și Ulpian în legea 19, *De pignoribus et hypothecis* (XX, 1), în care ȳice că numai plătindu-se întreaga datorie se liberă de pign lucrurile pignorate: „*Qui pignori plures res accepit, non cogitur unum liberare, nisi accepto universo quantum debetur*“.

După ce am vorbit de obligațiunile *dandi divisibile*, să trecem la cele *faciendi*.

Este mai întâi divisibilă obligațiunea de a face o lucrare care se designă în mod cantitativ. Ast-fel este *obligatio operarum*, adică obligațiunea de a lucra un număr ore-care de zile, după cum ne spune Julian în legea 54, § 1 din titlul nostru: „*Operarum stipulatio similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur; et ideo divisio ejus stipulationis, non in partes operarum, sed in numerum cedit.*— Stipulațiunea de opere seamănă cu stipulațiunea de mai multe lucruri în genere, și de aceea ea se divide nu în părți, ci în mod numeric”. Și de aceea și Ulpian decide în legea 15, § 1, *De operis libertorum* (XXXVIII, 1) că dacă un patron a stipulat mai multe zile de lucru și a murit lăsând doi eređi, sau dacă un libert a jurat că va presta o mie zile de lucru la doi patroni, sau a promis acesta la un serv comun al patronului său, libertul se va libera făcând pentru fie-care câte cinci sute de zile de lucru: „....*Si non una, sed plures operæ sint, et plures heredes existant patrono, qui operas stipulatus est: verum est obligationem operarum numero dividi. Denique Celsus, lib. 12 scribit, si communis libertus patronis duobus operas mille daturum se juraverit, aut communi eorum servo promisserit, quingenas potius deberi, quam singularum operarum dimidias.*” Tot așa este și cu obligațiunea de a face un număr ore-care de măsură de lucrare, de exemplu de a ’mă construi un zid de doi metri înălțime și 40 metri lungime, de a ’mă face o sută metri cubici de săpătură, etc. Veđi Savigny, *op. cit.*, § 32, pagina 365 din traducțiune.

Mai este divisibilă și obligațiunea de a face o operațiune juridică. Ast-fel este obligațiunea de a face acceptațiune de care este ținut eredele față cu debitorul căruia i s’a legat liberațiunea. Dacă moare eredele mai înainte de a face acceptațiunea și lasă doi eređi pentru părți egale, fie-care din ei va succede pentru jumătate la creanța originară, dar în același timp pentru jumătate la obligațiunea de a face acceptațiune: va fi dar liberat făcând acceptațiune relativă la jumătate din obligațiune.

Mai sunt asemenea divisibile stipulațiunile *amplius non agi* și *rem ratam haberi*. Aceste stipulațiuni pot fi făcute de către *dominus litis* sau de către procuratorul său. Când vrea cineva să fie reprezentat într’un proces printr’un procurator, trebuie să facă să se insinueze mandatul pe registrul magistratului locului, sau să confirme persoana procuratorului său promițând că va ratifica el și eredele său ceea-ce va face procuratorul, *se heredemque suum ratum habiturum quod cum procuratore suo actum sit* (*Instituțiunile lui Justinian*, Cartea IV, titlul 14, § 3, și legea 65 D., *De procuratoribus*..... III, 3). Altmintrelea, procuratorul nu va putea să lege instanța, afară numai dacă va promite el că *dominus litis* și moștenitorul său va ratifica rezultatul procesului, *ratam rem dominum heredemque ejus habiturum*, și va da și un fidejutor spre garantarea promisiunii sale (*Instituțiuni*, același § 3 și legea 33, § 3 D., *De procuratoribus*). *Dominus litis* sau procuratorul său va putea asemenea promite *amplius non agi* sau *rem amplius non peti*, dacă procuratorul trebuie să jöce rolul de reclamant (legea 4, § 1 D., *De procuratoribus* și legea 14 D., *Ratam rem haberi*, XLVI, 8). Diferința între stipulațiunea *ratam rem haberi* și stipulațiunea *amplius non agi*, este că cea d’ântei devine exigibilă (*committitur*) îndată ce stăpânul procesului nu ratifică: *ex quo autem dominus ratum non habuerit, committi videtur stipulatio*, 40ce Venulejus în legea 8, § 2, *Ratam rem haberi*, cea d’al doilea nu devine din contră exigibilă de cât când stăpânul procesului intentă acțiunea, sau când i se plătesce, sau când i se opune compensațiunea de către adversar (Paul, legea 15, *cod. tit.*). Diferința apoi care există între cazul în care una din aceste promisiuni este făcută de *dominus litis* și cazul în care ea este făcută de *procurator*, este că în cazul întâi *dominus litis* trebuie să ratifice pentru tot, sau să nu cêră nimic, dacă vrea să nu fie expus la efectele stipulațiunei; prin urmare, dacă o amendă a fost adausă la stipulațiune, ea va fi datorită integral, măcar că *dominus litis* a ratificat pentru o parte, sau n’a cerut de cât o parte; pe când în cazul de al doilea dacă *dominus litis* nu ratifică de cât pentru o parte, sau nu cere de cât o parte, amenda nu devine exigibilă de cât pentru

rest (compară legea 4, § 2, cu legea 18 D., *Ratam rem haberi*). Dar și în cazul d'ân-telui, dacă unul din eređii stăpânului procesului nu ratifică saū cere, amenda nu va deveni exigibilă de cât pentru partea sa ereditară; în adevăr, numai întru atât a putut contraveni la stipulațiune, numai atât a putut cere, fiind-că numai pentru atât a moș-tenit; iar în contra celor-alți eređi amenda nu va deveni exigibilă, căci ei nu au contravenit de loc la stipulațiune. Amenda devine exigibilă în total contra stăpâ-nului procesului care n'a ratificat de cât pentru o parte saū a cerut o parte, căci el a promis amenda sub condițiunea că nu va ratifica, că va cere; apoi, de ore-ce nu ratifică fie măcar pentru o parte, de ore-ce cere fie măcar o parte, este exact a ȳice că nu a ratificat, este exact a ȳice că a cerut. Condițiunea obligațiunei nu este dar schinbată în persóna moștenitorilor; din contră, ea este aceeași în persóna eređilor ca și în persóna defunctului, de ore-ce în ambele casuri devine dator cel ce contravine la stipulațiune, (Paul, legea 2, § 2, *De stipulationibus prætoriiis*, XLVI, 5. Veți Comentariul lui Cuias asupra legii 4, § 1, *De verb. oblig.*, tomul I al edițiunei din Neapole, colóna 1160 și Co-mentariul lui Doneau asupra aceleeași legi, numerele 17 și 18). În sens invers, dacă móre cel ce a stipulat *ratam rem haberi* saū *amplius non agi*, și lasă mai mulți moș-tenitori, și *dominus litis* ratifică numai pentru partea unuia dintre moștenitori, saū cere numai de la unul din moștenitori, amenda nu va deveni exigibilă de cât pentru partea aceuia de la care cere, de cât pentru partea celui pentru care n'a ratificat, (Paul, legea 4, § I, *Ratam rem*, și legea 44, § 6, *Fam. hercise*, X, 2).

Se póte întreba cine-va cum se face că *dominus litis* mai putea intenta acțiune după ce cestiunea fusese deja judecată față cu procuratorul său? Causa era că procu-ratorul, chiar când era confirmat de *dominus litis*, lucra nu *nomine domini*, ci *nomine proprio*: nu se putea dar ȳice că afacerea fusese deja judecată *inter easdem personas*, și, prin urmare, *dominus litis* dacă acționa nu putea fi respinsu prin excepțiunea *rei judicate* (Gaius, *Instituțiună*, Comentariul IV, § 98). Altmintrelea ar fi fost dacă procesul ar fi fost susținut de un *cognitor*, căci *cognitorul* lucra *nomine do-mini*. De aceea, în asemenea cas nu era necesară stipulațiunea *ratam rem haberi*, nici *amplius non agi* (Gaius, *Instituțiună*, Comentariul IV, § 97).

Mai este divisibilă și stipulațiunea *judicatum solvi*. Acestă stipulațiune conține trei clausule, după cum ne spune Ulpian în legea 6, *Judicatum solvi*, XLVI, 7: *Judi-catum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet: de re judicata, de re defendenda, de dolo malo*. Defendorul se obligă a plăti quantul condamnațiunei, a definde procesul până la sfirșit, a nu comite dol. Numai relativ la *clausula de re judi-cata* stipulațiunea este divisibilă. Din contră, relativ la definderea procesului, la neco-miterea de dol, stipulațiunea este indivisibilă: apărarea trebuie să fie făcută *in solidum*, dolul trebuie să lipsescă cu desăvirsire. De aceea, dacă posesorul care a prestat cau-țiunea *judicatum solvi* móre după litiscontestatiune, lăsând mai mulți eređi, ei nu vor putea definde fie-care *pro parte*, ci vor trebui toți să defindă afacerea în întregul ei: altmintrelea obligațiunea *judicatum solvi* va deveni exigibilă *in solidum*. Tot așa și dacă posesorul a dat mai mulți fidejutori. Toți împreună, dacă vor să defindă, trebuie să constitue un procurator comun, defenza trebuie prestată *in solidum*. Din contră, dacă revendicantul murind lasă mai mulți eređi, fie-care pentru partea sa póte pleda printr'un procurator special. Acestea resultă din legea 5, § 7, *Judicatum solvi*, în care Ulpian ȳice: «Si tamen plures fidejussores defendere fuerint parati, videamus utrum unum def-ensorem debent dare? An vero sufficiat, ut unusquisque eorum pro parte sua defendat, vel defensorem substituat? Et magis est, ut nisi unum dent procuratorem, desiderante scilicet hoc actore, committatur stipulatio ob rem non defensam. Nam et plures heredes rei necesse habebunt unum dare procuratorem, ne defensio, per plures scissa, incommodo aliquo adficiat actorem. Aliud est in heredibus actoris, quibus necessitas non im-ponitur, ut per unum litigent. — Eređii ca și fidejusorii promisorului *judicatum solvi* trebuie să defindă cu toți saū în persóna saū printr'un procurator unic, pentru ca nu cum-va, scindându-se apărarea, revendicantul să sufere vre-un prejudiciu. Din contră,

eređii stipulatorului *judicatum solvi* pot să pledeze fie-care separat pentru partea sa sa în persoană sa printr'un procurator special. « Înă o-dată ce sentința este pronunțată, și rămâne a se aplica cea d'a doua clausă a cautiunei *judicatum solvi*, adică executarea condamnățiunei, fiind că obiectul condamnățiunei este o sumă de bani, această executare este foarte divisibilă. Prin urmare, dacă posesorul care a stipulat *judicatum solvi* mōre după litiscontestațiune și lasă mai mulți eređi, și proprietarul revendicant vrea să facă să se condamne numai unul din eređi, nu'l va putea face să fie condamnat de cât pentru partea sa ereditară, chiar dacă ar posedea lucrul întreg; tot așa și fidejursorii posesorului nu vor fi ținuiți de cât pentru partea eredelui condamnat; și cu acesta nu se schimbă obligațiunea în persoană eređilor: defunctul ar fi trebuit să plătescă suma întregă din condamnățiune, pentru că o promisese și singur o promisese; din contră, unul din eređi nesuccedând defunctului de cât pentru o parte, nu trebuie să plătescă de cât această parte. În sens invers, dacă mōre revendicantul după litiscontestațiune și lasă mai mulți eređi, și numai unul din ei câștigă procesul în revendicare, nu va putea face să fie condamnat posesorul de cât pentru partea sa în acțiune. Dacă însă posesorul mōre înainte litiscontestațiunei, atunci stipulațiunea *judicatum solvi* nu devine exigibilă nici în contra eredelui care posedă lucrul. În adevăr, această stipulațiune are de obiect condamnarea ce putea să intervină într'o instanță ce trebuia să se lege cu promisorul, care instanță însă nu s'a legat. Eredele posesor va fi acționat pe viitor ca posesor, iar nu cu titlu de erede; în această calitate va putea fi condamnat, și de va fi condamnat, va fi condamnat *in solidum*; iar cei-alți moștenitori cari nu posedă nu vor fi acționați de loc. În adevăr, acțiunea în revendicare este acordată ca și acțiunea *ad exhibendum*, în contra eredelui posesorului, ca posesor el însuși, iar nu ca moștenitor al posesorului; și ea nu este acordată de loc, prin urmare, în contra eredelui ne posesor (Paul legea 26, § 6, *Ad exhibendum*, XI, 4). Acesta este după părerea mea, sensul legii 2, § 2 D., *De stipulationibus prætoriis* XLVI, 5, în care jurisconsultul Paul se exprimă ast-fel: « *Incertam quantitatem continet stipulatio judicatum solvi..., et his similes: in quibus respondetur scindi eas in personas heredum; quamvis possit dici ex persona heredum promissoris non posse descendente a defuncto stipulationem diversam conditionem cujusque facere; at in contrarium summa ratione fit ut, uno ex heredibus stipulatoris vincente, in partem ejus committatur stipulatio; hoc enim faciere verba stipulationis quanti ea res est. Sed si unus ex heredibus promissoris totam rem possideat, in solidum eum damnandum. Julianus scribit. In quantum autem ipse ea stipulatione, vel fidejussores, an omnino seneantur, dubitari potest. Et videndum ait ne non committatur; sed si lite contestata possessor decesserit, unum ex heredibus non majore ex parte damnandum, licet totum fundum possideat, quam ex qua heres est.* — Stipulațiunea *judicatum solvi* conține o cantitate incertă..., precum și cele simile ei: relativ la care se decide că ele se divid între eređi; cu tōte că s'ar putea dice că stipulațiunea descindând de la defunct nu pōte să facă condițiunea fie-căruia din eređi promisorului deosibilă după persoană fie-căruia din ei; din contră, cea mai înaltă rațiune cere ca învingând unul din eređii stipulatorului, să nu devină exigibilă stipulațiunea de cât pentru partea lui; această rezultă din termenii stipulațiunei, *cât este valoarea lucrului cerut*. Dacă însă unul din eređii promisorului posedă lucrul întreg, Julian scrie că el trebuie condamnat *in solidum*. Dacă și cei-alți eređi trebuie să fie ținuiți ca și cel ce posedă și fidejursorii lui, e înduoială. Și dice că se pare că par'că nu se realizează stipulațiunea în contra lor. Dar dacă posesorul mōre în urma litiscontestațiunei, unul din eređi, chiar dacă ar posedea tot fondul, nu va fi condamnat de cât pentru partea sa ereditară. «Cred că vorbele *quamvis potest dici etc.* exprimă numai o îndoială înainte careia Paul nu se oprește. În adevăr, Paul revine asupra casului în care promisorul mōre după litiscontestațiune lăsând mai mulți eređi, și decide că fie-care din eređi, chiar acela care ar posedea fondul, nu va fi condamnat de cât pentru partea sa ereditară. În privința acestui punct adoptez opiniunea lui Pothier (Pandecte, tit. *De stipulationibus prætoriis*, No. 3) și a ilustrului meu

maestru Pellat (*op. cit.*, pag. 322 și următ.). Cujas (*Comment. in lib. LXXIII Pauli ad Edictum, ad legem 2, § 2 De stipulationibus prætorii*, T. V, pag. 827) este de părere că prin vorbele mai sus citate Paul vrea să stabilească o diferență între eređii promisorului și eređii stipulatorului (*Paulus, ăice Cujas, omnino voluit, non tentavit, hanc differentiam inter heredes promissoris et heredes stipulatoris statuere*), adică că dacă unul din eređii stipulatorului câștigă procesul, stipulațiunea nu produce efect (*committitur*) de cât pentru partea sa ; pe când dacă pierde procesul unul din eređii promisorului, stipulațiunea produce efectul său în contra tuturilor eređilor promisorului pentru porțiunile lor ereditare. Dar dacă ar fi așa, Paul, după ce decisese că eredeale posesor nu va fi condamnat de cât pentru partea sa ereditară, ar fi adăugat, ceea-ce n'a făcut, că stipulațiunea își va produce totuși efectul și în contra celor-alți eređi pentru părțile ereditare.

Ce trebuie să decidem pentru stipulațiunea *damni infecti*?

Se numește *damnum infectum* o pagubă încă nerealizată, dar iminentă. Casa vecinului meu amenință să cadă, și cădând să 'mă causeze o pagubă. Dacă nu voiŭ apuca înainte, și casa vecinului se va dărîmă și va cauza prejudiciu casei mele, vecinul meu nefiind obligat de cât *propter rem*, se va libera de ori-ce răspundere abandonându-mi dărămăturile casei cădute (Gaius, legea 6 *De damno infecto*, XXXIX, 2). Spre a preveni un ast-fel de rezultat, o asemenea reparațiune insuficientă, edictul pretorului imi dă dreptul să stipulez de la vecinul meu, înainte de căderea casei, că mă va despăgubi de tot prejudiciul care va resulta pentru mine din căderea casei sale într'un termen fixat de mai înainte de către pretor (Ulpian, legea 13, § 15, *eod. tit.*). Dacă în acest interval va cădea casa vecinului și va cauza vre-o pagubă casei mele, condițiunea stipulațiunei se împlinesce (Paul, legea 18, § 11, *eod. tit.*), adică voiŭ putea să acționez pe vecinul meu în virtutea stipulațiunei *damni infecti* și să'ŭ cer reparațiunea pagubei, *quanti ea res est* (legea 5, § 2, și legea 28 D., *eod. tit.*). Acastă stipulațiune are loc nu numai pentru paguba care rezultă din căderea casei, dar și din cauza vișului solului și în fine din ori-ce lucrare făcută de către vecin, cu condiție ca făcând o asemenea lucrare să nu useze de dreptul său. Așa dacă săpând în locul meu un puț, taiu isvôrele puțului tău, nu voiŭ fi răspundător, căci n'am făcut de cât să usez de dreptul meu. Dar dacă sap puțul meu atât de adânc în cât să se slăbescă zidul tău, stipulațiunea *damni infecti* se va realiza (Ulpian, legea 28, § 12 *eod. tit.*).

Când casa care e amenințată să sufere din căderea iminentă a casei vecine aparține la mai mulți proprietari cari stipulă cu toții reparațiunea pagubei viitoare, fie-care din ei va intenta acțiunea *ex stipulatu* pentru partea sa de coproprietate, căci numai în această limită suferă pagubă. Acăsta o decide Ulpian în legea 40, § 2 *eod. tit.* în termenii următori: „*Quotiens ex damni infecti plures agunt, quia in eadem re damnum passi sunt, id est in ædibus, non debet unusquisque eorum in solidum agere, sed in partem experiri: neque enim damnum quod pluribus datum est, unicuique in solidum datum est, sed in partem datum esse videtur, et ideo in partem competere actionem Julianus scripsit.* — De câte ori mai mulți intentă acțiunî în virtutea stipulațiunei *damni infecti*, pentru că au suferit toți pagubă la același lucru, adică la casa comună, nu trebuie să intente fie-care din ei acțiunea *in solidum*, ci în parte: căci paguba suferită nu a suferit-o fie-care *in solidum*, ci în parte, și de aceea Julian a scris că fie-căruia îi competă acțiunea pentru o parte. In sens invers, dacă cade casa a mai multor proprietari cari au dat cautiunea *damni infecti* și cauzează o pagubă proprietarului casei vecine, acesta nu va putea acționa pe fie-care din ei de cât pentru o parte, nu va putea cere de la fie-care de cât o parte din despăgubire. Este adevărat că paguba este indivizibilă, că nu a putut fi cauzată de casa cădută de cât în *solidum*, însă fiindcă despăgubirea constă într'o sumă de bani, fie-care coproprietar o va datori pentru partea sa, și nu va putea fi condamnat prin urmare de cât pentru partea sa. Acăsta o decide Ulpian în legea 40, § 3, *eod. tit.*, și Paul în legea 11, § 3, *De aqua et aquæ pluvie arcendæ*... (XXXIX, 3): „*Item, ăice Ulpian în legea d'ântău, si plurium sint*

ædes, quæ damnosæ imminet, utrum adversus unumquemque dominorum in solidum competit, an in partem? Et scripsit Julianus, quod et Sabinus probat: pro dominicis partibus conveniri eos oportere. — Dacă casele cari amenință ruină aparțin mai multora, ore fie-care din stăpâni trebuie acționat în *solidum* sau *pro parte*? Și Julianus a scris, ceea ce și Sabinus aprobasse deja, că proprietarii trebuiau să fie acționați fie-care pentru partea sa de coproprietate. Paul se exprimă ast-fel în legea a doua: „.... *Ut in actione damni infecti fiat, cum ejus prædii ex quo damnum metuatur, plures domini sint, et cum uno eorum agatur; licet opus, ex quo damnum futurum sit, individuum sit, et ipsæ ædes, solumque earum non potest pro parte duntaxat damnum dare, nihilominus eum, cum quo agitur, pro sua parte condemnari*..... — Cum se întâmplă în acțiunea *damni infecti*, când fondul care amenință ruină aparține la mai mulți proprietari, și acțiunea se intentă numai în contra unuia; măcar că lucrarea de la care se așteptă vre-o pagubă este indivizibilă, și casa și solul nu poate produce paguba numai pentru o parte, totuși acela în contra căruia se intentă acțiunea nu este condamnat de cât pentru o parte....”. Același jurisconsult Paul decide că stipulațiunea *damni infecti* este divisibilă în legea 2, § 2, *De stipul. præst.* (XLVI, 5). Obiectul stipulațiunei *damni infecti* este reparațiunea prejudiciului care va resulta din dărîmarea casei care amenință ruină sau a orî-căreia alte lucrări viciose făcute sau din scufundarea solului, adică plata unei sume de bani, quantum al reparațiunei prejudiciului. Iacă obiectul direct și imediat al acestei stipulațiuni, și de aceea ea este divisibilă atât sub punctul de vedere activ cât și sub punctul de vedere pasiv. Dar dacă considerăm ceea ce trebuie să facă promisorul sau eređii săi pentru a împedica realizarea prejudiciului și, prin urmare, deschiderea dreptului a intenta acțiunea rezultând din stipulațiune, constatăm că caracterul acestui fapt este cu totul altul. În adevăr, promisorul sau eređii săi trebuie să repare casa care amenință ruină, să întărească construcțiunea vicioasă sau solul care amenință să se scufunde. Apoi toate aceste lucrări trebuiesc făcute în mod complet; altmintrelea paguba nu va fi împedcată: toate aceste fapte sunt indivizibile. De aceea unul din eređi ai promisorului trebuie să facă reparațiunea completă ca să împedice căderea construcțiunei vicioase, și prin urmare deschiderea dreptului la acțiunea *damni infecti*: de geaba ar face el numai o parte din reparațiune, paguba nu s’ar întâmpla mai puțin în total, și prin urmare stipulațiunea s’ar deschide totuși pentru totalitate, adică în contra tuturor eređilor promisorului. În sens invers, inutil promisorul ar face numai o parte din reparațiune, stipulațiunea totuși s’ar deschide pentru totul, adică în favoarea tuturor eređilor stipulatorului.

Când se adaugă o pedepsă la o obligațiune divisibilă, atunci cu toate că obiectul acestei obligațiuni (*res* sau *factum*) este divisibil, totuși pedepsa poate să fie datorită sau numai de către eredele contravenient pentru partea sa ereditară, sau de către toți eređii pentru părțile lor ereditare. Dacă obiectul obligațiunei este ast-fel în cât nu poate fi îndeplinit în întregul său numai de unul din debitori, atunci dacă nu ’l va îndeplini de cât pentru o parte, atunci el va scăpa de pedeapsă care nu va fi datorită de cât de către cel ce n’a executat obligațiunea și pentru partea sa. Așa cine-va a promis că nu va intenta acțiune, și de că de va face acesta, va plăti o sută cu titlu de amendă. El móre lăsând mai mulți eređi, și unul din eređi intentă acțiune, amenda nu va fi datorită de cât de către el și pentru partea sa ereditară; cei ce nu au intentat acțiune nu vor fi ținuți de amendă. Așa decide Paul în legea 4, § 1, *De verb. oblig.*: „....*At si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti amplius non agi: tum cum heredem, qui adversus ea facit, pro parte sua solum pœnam committere*... — În adevăr, amenda a fost promisă pentru cazul în care se va intenta acțiune; apoi un singur moștenitor a acționat pentru partea sa, nu putea pentru mai mult, căci numai într-o dată a succedat creanței defunctului: prin urmare, numai în contra lui s’a împlinit condițiunea amendei, el nu mai va datori prin urmare amenda, și numai pentru partea sa ereditară, căci amenda constă într-o sumă de bani, lucru perfect divisibil. Cei-alți moștenitori, neintentând acțiune, n’au făcut să se împlinescă condițiunea plății amendei. Pe de altă parte, nu li se

póte imputa că n'au făcut ce le sta prin putință ca condițiunea să nu se împlinescă de loc, adică în contra nici unui moștenitor; le-a fost imposibil să ajungă la acest rezultat: în adevăr, póte cine-va să se abțină de a acționa, dar cu totă buna-voință din lume nu póte împedica pe alții de a o face. Dacă, din contră, promisorul intentă acțiune, fie numai pentru o parte, amenda va fi datorită de el pentru totul. În adevăr, într'o stipulațiune cu clausă penală nu e vorba de quantul pentru care are cine-va interes ca amenda să devină exigibilă, ci numai dacă condițiunea stipulațiunei amendii s'a împlinit; apoi de ore-ce promisorul a acționat, fie numai pentru o parte, el a acționat, deci condițiunea amendii s'a împlinit, deci amenda va fi datorită întrégă. Cum dice foarte bine Paul în legea 37, § 17, *De verb. oblig.*: „.... *pœnam, cum stipulatur quis, non illud inspicietur quod intersit: sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis*».

Dacă, din contră, obiectul obligațiunei, *res* sau *factum*, puțin importă, este astfel în cât să póta fi prestat în întregul său chiar de un singur dintre debitorii, atunci dacă unul dintre debitorii nu prestă de cât o parte, amenda va fi datorită în întregul ei, adică de către toți debitorii. Așa dacă cine-va a promis o sumă ore-care ca capitalul, și, în cas de neplată, o sută cu titlul de amendă, și móre lăsând mai mulți eređi, din cari unul plătesce partea sa din capital, amenda va deveni exigibilă întrégă, adică în contra tuturilor eređilor, chiar în contra aceluia care a plătit partea sa din capital. În adevăr, prin plata unei părți din capital nu se împedica realizarea condițiunei amendei care este neplată capitalului, e încă adevărat a se dice că nu s'a plătit capitalul, căci pe cât timp a rămas cât de puțin neplătit, este exact că nu s'a plătit capitalul, și ere-dele care a plătit o parte putea plăti și totul, căci nu e ceva care să nu póta fi făcut de el singur, ci pentru care să fie neapărat necesar concursul tuturilor; deci, amenda va deveni exigibilă în contra tuturilor și chiar în contra aceluia care a plătit partea sa din capital, după cum o decide foarte bine Pomponius în legea 5, § 4, *De verb. oblig.*: „*Si sortem promiseris, et si ea soluta non esset, poenam: etiam si unus ex heredibus tuis portionem suam ex sorte solverit, nihilominus pœnam committet, donec portio coheredis solvatur* 1)».

Asemenea dacă cine-va a promis că va da fondul Titian, și de nu 'l va da, o sută cu titlu de amendă, de geaba ar da unul din eređii promisorului o parte din fond (de geaba adică va transfera el o parte indivisă din fond), amenda va deveni exigibilă și în contra lui pentru partea sa ereditară. În adevăr, amenda a fost promisă sub condițiunea nedărei fondului Titian. Apoi unul din eređi nedând de cât o parte din fondul Titian, e adevărat a dice că nu a dat fondul Titian, căci o parte indivisă din fondul Titian nu e fondul Titian; a lăsat dar să se împlinescă condițiunea amendei, prin urmare va fi și el obligat la amendă pentru partea sa ereditară, cu atât mai mult că putea împedica condițiunea amendii de a se împlini, transferând proprietatea întrégă a fondului Cornelian, n'avea pentru acesta de cât a cumpăra de la coheređii săi părțile lor în fondul Cornelian: era póte ceva dificil, dar nu era ceva imposibil. În adevăr, cum dice Paul în legea 85, § 7, *De verb. oblig.*, cel ce a făcut tot posibilul ca să nu se împlinescă condițiunea obligației la o amendă, dacă acesta nu era absolut imposibil, orî cât de dificil ar fi fost, e totuși ținut de amendă: „*Quicumque sub conditione obligatur curaverit, ne conditio extiteret, nihilominus obligatur*». Acesta este, în adevăr, după părerea noastră, sensul acestui text. Înțeles astfel, el se légă cu paragraful 6, care se ocupă de cazul nostru, și servă pentru explicarea decisiunei date de Paul în acest paragraf. Iacă, în adevăr, ce dice Paul în paragraful 6: „*Item si ita stipulatio facta sit, si fundus Titianus datus non erit, centum dari? Nisi totus detur, poena committitur centum: nec*

1) Incepem împreună cu Bartol și cu Doneau *ad hanc legem* paragraful 4 cu vorbele: *si sortem promiseris*, iar nu cu vorbele: *idem est de poena ex compromisso*, cum o face Galisset în edițiunea sa. În adevăr, cu procederea noastră, s'a pus în același paragraf două cazuri similabile între dânsese, pe când cu procederea contrarie cazul stipulațiunei *sortem dari* se separă de cazul stipulațiunei *sententiae iudicis compromissarii parere*, cu care are asemănare, și se pune în același paragraf cu cazul cu totul deosebit al *satisacceptiei*.

prodest partes fundi tradere, cessante uno, quemadmodum non prodest ad pignus liberandum, partem creditori solvere ¹⁾».

Tot așa este dacă obiectul obligațiunei este un fapt care pôte fi executat integral de către unul din debitorî. Să presupunem, de exemplu, că două persoane, din care una cere celei-alte o sută, fac între dînsese un compromis și însărcineză pe un arbitru să decidă contestațiunea dintre dînsii, și coroboră acest compromis prin stipulațiunea făcută de fie-care contra celui-alt prin care fie-care se obligă către cel-alt că va plăti două sute cu titlu de amendă dacă nu va obtempera la sentința arbitrului. Să presupunem că arbitrul condamnă pe defendor să plătescă o sută. Si că defendorul mîore lăsând două eređi, din cari unul plătesce cinci-deci. Amenda de două sute va deveni exigibilă și în contra lui, căci el n'a obtemperat sentinței arbitrului, căci n'a plătit o sută. Condiția dar amendei e împlinită, cu atît mai mult cu cît el putea s'o împedice plătind o sută. Ast-fel interpretez legea 5, § 4, în fine *De verb. oblig.*, în care Pomponius ȝice: *Idemque est de pœna ex compromisso, si unus paruerit, alter non paruerit sententiae iudicis. Sed a coherede ei satisfieri debet; nec enim aliud in his stipulationibus sine iniuria stipulatoris constitui potest.* — Tot așa trebue să decidem și relativ la amenda prevădută într'un compromis, dacă unul dintre eređi obtemperă, iar cel-alt nu, sentinței judecătorului. Însă coheredele recalcitrant va trebui să indemniseze pe cel ce a obtemperat. Altmintrelea, nu s'ar satisface complect interesul legitim al creditorului, dacă nu s'ar decide ast-fel în aceste stipulațiuni de amendă». Altmintrelea se va întempla dacă arbitrul a decis că reclamantul n'are drept să cêră o sută. Atunci dacă unul din eređi luî cere partea sa, adică cinci-deci, amenda nu va cădea de cît în sarcina sa și pentru jumătate, căci el singur n'a obtemperat la compromis, și el nu putea fi împedat de cel-alt erede, care n'a cerut cinci-deci, de a cere. Legea 5, § 4, nu se aplică la acest din urmă cas. În adevăr, nu se pôte ȝice că se aplică la cel ce nu cere că obtemperă sentința arbitrului, căci dacă nu cere ađi pôte cere mîne. Legea în cestiune nu se aplică de cît la cel condamnat. De el se pôte ȝice dacă nu plătesce că nu obtemperă sentinței judecătorului (sic, Doneau, *Comm. ad legem* 5, § 4, *De verb. oblig.*). Legea 9, § 1, *Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit* (II, 11) pare a contradice teoria mai sus expusă. Ulpian, în acêstă lege, se exprimă ast-fel: *Si plurium servorum nomine, iudicio sistendi causa, una stipulatione promittatur; penam quidem integram committi, licet unus status non sit, Labeo ait: quia verum sit, omnes statos non esse: verum, si pro rate unius offeratur pena, exceptione doli usurum eum, qui ex hac stipulatione conocuitur.* — Dacă cine-va a promis printr'o singură stipulațiune că va face să compară înaintea judecătorului mai mulți servi, Labeon decide că pedepsa va fi datorită în întregul ei, măcar că din toți servii numai unul n'a compărut: că, cu tôte acestea, dacă promisorul oferă o parte din amendă pentru servul care n'a compărut, va putea opune stipulatorului care va cere pedepsa întregă excepțiunea de dol». Amenda a fost promisă pentru cazul în care nu vor fi aduși toți servii înaintea judecătorului. Apoi, fiind-că unul n'a fost adus, este exact a ȝice că n'au fost toți aduși, că prin urmare condițiunea amendei s'a împlinit; pedepsa va fi dar datorită în întregul ei de către promisor. E tot așa în cazul nostru ca în cazul în care cine-va a promis, sub sancțiunea unei amende, a plăti o sumă ôre-care ca capital, a da fondul Titian său a obtempera la sentința arbitrului (presupunînd că arbitrul condamnă pe defendor să plătescă reclamantului suma ce îi cerea): în adevăr, scim că în aceste stipulațiuni, din momentul ce nu e dat totul de către promisor său de către

¹⁾ De astă părere este Julius Rubo. *Ueber die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen*, etc. (Despre divisibilitatea și indivisibilitatea obligațiunilor), § 15 în fine a analizei acestui tratat făcută de D. Guis. *Revue étrangère et française de législation* etc., t. VIII, pag. 988; Cujas, *Comm. ad leg.* 85, § 7, *De verb. oblig.* — Doneau, *Comm. ad eandam legem*, și alți autori legă acest text de legea 24 D. *De conditionibus et demonstrationibus* (XXXV, 1) și de legea 161 D., *De regulis iuris* și îi dau sensul regulii reproduce de articolul 1178 din *Condica Napoleon* și 1014 din *Condica Alexandru Ion I*: după acești autori, textul ar voi să ȝică că debitorul obligat sub o condițiune rămâne obligat, de și condițiunea nu s'a împlinit, dacă el este cauza că nu s'a împlinit.

unul din eređii promisorului, condițiunea amendei se împlinesce și, prin urmare, pedepsa devine exigibilă în întregul ei. Până aci nici o dificultate: este asemănare între stipulațiunea din legea 9, § 1 D., *Si quis cautionibus*..... și stipulațiunile din legile 5, § 4 și 85, § 6, *De verb. oblig.* Dar la sfârșitul legii 9, § 1 D., *Si quis cautionibus*..... Ulpian adaugă că de și amenda este exigibilă în întregul ei, promisorul poate totuși să ofere stipulatorului o parte din amendă pentru servul ce n'a adus în *judicio*, și să 'l respingă prin excepțiunea de dol dacă cere restul amendei. Acesta pare în contradicțiune cu ceea ce am vădut decizându-se de legile 5, § 4 și 85, § 6, *De verb. oblig.* Unii interpreți, a căror opinie o referă Doneau, fără să ne citeze numele interpreților, cred că scapă de dificultate ȳicând că și în stipulațiunile prevădute în aceste din urmă două legi promisorul poate oferi o parte din amendă proporțional cu ceea ce n'a prestat din obiectul obligațiunei, și dacă stipulatorul cere restul amendei, poate a' l respinge prin excepțiunea de dol; că asemenea eredeile care a prestat o parte din capital sau a dat o parte din fondul promis, sau a plătit o parte din suma la care arbitrul a condamnat pe autorul sētu, poate respinge prin excepțiunea de dol pe stipulator care 'i cere o parte din amendă. Acest mod de a concilia legea 9, § 1, *Si quis cautionibus*..... cu legile 5, § 4 și 85 § 6, *De verb. oblig.*, nu mi se pare întemeiat. Eū cred că în stipulațiunile de cari vorbesc aceste două din urmă legi excepțiunea de dol nu are loc. În adevăr, Pomponius ȳice în legea 5, § 4, că nu se poate decide altmintrelea în stipulațiunile *sortem solvi* și *sententiae judicis compromissarii parere* (ceea ce este adevărat și pentru stipulațiunea *fundum Titianum* dari de care se ocupă legea 85, § 6), adică că nu se poate refusa în aceste stipulațiuni dreptul creditorului de a cere amenda întręgă fără a aduce atingere dreptului sētu, fără a cauza un prejudiciu ilegalit. Deci, împedcându' l prin excepțiunea de dol de a incasa o parte din amendă, 'i-am cauza un prejudiciu ilegalit. Apoi, cum ȳice fôrte bine Duarein, excepțiunea de dol a fost instituită pentru a respinge un prejudiciu ilegalit, iar nu pentru a crea un prejudiciu ilegalit (legea 1, § 1 D., *De doli mali et metos exceptione*, XLIV, 4). Apoi, cum vom vedea când vom vorbi despre recurs, eredeile care a plătit totă suma pentru a împedica realizarea condițiunei amendei, poate recurge prin acțiunea *familiae herciscundae* în contra coheređilor sėti pentru a 'i obliga să 'i restituie părțile ce 'i privesc pe dênșii (legea 25, § 13 D., *Familiae herciscundae* X, 2). Apoi acțiunea *familiae herciscundae* nu e acordată eredeiui care a plătit tot de cât când a fost obligat să plătescă tot (l. 25, § 15, *Fam. herc.*). Apoi nu ar fi fost obligat să plătescă tot ca să evite amenda, dacă, după ce ar fi plătit partea sa, ar fi putut respinge prin excepțiunea de dol pe stipulant, care ar fi venit să 'i cęră partea sa din amendă. De unde rezultă că eredeile este silit să plătescă totul ca să evite amenda; că nu poate, plătind o parte din capital, să respingă prin excepțiunea de dol pe stipulant dacă ar veni să 'i cęră în urmă o parte din amendă.

Care este dar cuvântul pentru care excepțiunea de dol poate să fie opusă, în cazul în care cine-va a promis, cu adjuncțiunea unei amende, de a aduce în *judicio* mai mulți servi, pe când ea nu poate fi opusă în stipulațiunile *sortem solvi*, *fundum Titianum* dari, *sententiae judicis compromissarii parere*? Excepțiunea de dol nu poate fi opusă în aceste trei din urmă stipulațiuni, pentru că creditorul a stipulat amenda tocmai pentru a evita plățile parțiale cari 'i-ar cauza prejudiciu. În adevăr, el n'ar putea să găsescă imprumutători pentru sumele mici ce ar incasa din plățile fracționate, iar în stipulațiunea *fundum Titianum* dari ar putea obține o parte indivisă din fond în natură, și cele-alte în bani, ceea ce 'l-ar pune în stare de indivisiune cu terțe persoane. Din contră, cel ce a stipulat că i se va aduce în *judicio* mai mulți servi, n'a putut înțelege să i se plătescă amenda întręgă, de va lipsi unul din servi; absența unui serv nu 'i causęză de cât o pagubă parțială; el comite, prin urmare, dol cerend amenda întręgă; cu tôte că condițiunea stipulațiunei 'i dă drept la totă amenda, buna credință fundată pe intențiunea părților și prejudiciul real se împotrivesce însă ca să cęră mai mult de cât o parte din amendă (Sic Doneau, *Comm. ad legem* 5, § 4, *De verbo oblig.*, și Antoine Favre, *Rationalia ad legem* 9, § 1, *Si quis cautionibus*...).

Am dis că în stipulațiunea cu clausă penală de a plăti un capital, în stipulațiunea de a obtempera la sentința judecătorului când condamnă pe defendor să presteze ceva, și în stipulațiunea de a da fondul Titian, or-care dintre eređi e dator a plăti suma întrégă sau a da fondul Titian întreg dacă vrea să evite de a plăti amenda. Dacă face acesta, el are recurs în contra coheređilor săi. Legea 25, § 13, *Familia herciscundæ* (X, 2) se ocupă de acest recurs pentru stipulațiunea unei sume de bani. Dar ceea-ce dice Ulpian în această lege pentru această stipulațiune se aplică și la cele-alte stipulațiuni. Jurisconsultul decide că acela dintre eređii promisorului care a plătit suma întrégă promisă, ca să evite aplicațiunea amendii, póte recurge prin acțiunea *familia herciscundæ* în contra fie-căruia din coheređii săi spre a l'i cere partea sa contributivă în această sumă: „...sive etiam solvit unus universam pecuniam, quam defunctus promisit, ne poena committeretur, familia herciscundæ iudicio a coheredibus partes recipere poterit».

Dacă acțiunea *familia herciscundæ* este intentată înaintea scadenței obligațiunei cu clausă penală, judecătorul acestei acțiuni va pune pe eređi, pe car'i să l'i presupunem în număr de două, să l'i promită unul altuia în mod reciproc, dând și un fidejutor, că dacă prin culpa sa suma promisă nu va fi plătită în întregul ei, căci nu va voi să procure partea sa ca suma să fie întrégă, va indemnisa pe coherede de totă paguba ce l'i va cauza printr'acesta; sau că, dacă coheredele, ca să împedice aplicarea amendii, va plăti din buzunarul său suma întrégă, l'i va restitui partea cu care e dator a contribui. Cu chipul acesta, dacă unul din eređi a plătit partea sa în suma promisă, și pe d'asupra o parte din amendă, va avea dreptul a intenta acțiunea *ex stipulatu* în contra coheredelui care n'a voit să completeze suma promisă, sau în contra fidejuratorului său, pentru a l' constringe să l'i restituie parte din amenda ce a fost silit să plătescă, pe care e injust s'o suporte el; iar dacă unul din eređi a plătit suma promisă întrégă spre a împedica aplicarea amendii, va avea dreptul să recurgă în contra coheredelui sau fidejuratorului coheredelui spre a l' constringe să l'i restituie partea ce l' incumbă în suma promisă: „*Idem juris est in pecunia (promissa) a testatore, si sub poena promissa sit, nam licet haec obligatio dividatur per legem duodecim tabularum, tamen quia nihilum prodest ad poenam evitandam, partem suam solvere; sive nondum soluta est pecunia, nec dies venit, prospiciendum est per cautionem, ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solveretur: aut, ut caveat se ei, qui solidam solverit, partem praestaturum...* — Aceași soluțiune trebuie dată relativ la suma promisă de un testator, dacă a fost promisă cu clausă penală, căci măcar că această obligațiune se divide după legea celor 12 Tabule, însă fiind-că nu folosește spre evitarea amendii plata parțială, măcar că suma promisă nu este încă plătită, și nu a sosit încă termenul plății, se va procede ca prin o satisfațiune să se promită indemnitate de plătit de acela din faptul căruia se va întâmpla ca să nu fie plătită suma întrégă, sau că se va restitui, aceluia care va plăti suma promisă întrégă, de către coherede partea ce l' incumbă».

SECȚIUNEA II

Despre obligațiunile indivisibile natura

Sunt obligațiuni indivisibile *natura* atât printre cele *dandi*, cât și printre cele *faciendi*.

I. Să vorbim mai întâi de *obligațiunile dandi indivisibile*.

În această categorie se află obligațiunile de a constitui o servitute predială sau o servitute personală de us.

Înainte de a stabili că obligațiunile de a constitui servituți prediale sunt indivisibile, să dovedim mai întâi că ele intră între *obligațiunile dandi*, căci sunt interpreți cari le numără pe nedrept între *obligațiunile faciendi*. Paul, în legea 19 D., *De servi-*

tutibus prædiorum rusticorum, dice, vorbind de servitutea *itineris*, că ea nu pöte fi stipulată numai de unul din coproprietarii unui fond, căci *ei dari non potest*; deci, execuţiunea obligaţiunei de a constitui o servitute constă într'o *datio*; deci obligaţiunea de a constitui o servitute este o *obligaţiune dandi*.

Opiniunea noastră mai este confirmată şi printr'acesta că Paul, după ce distinge în legea 2 principium, *De verborum obligationibus*, obligaţiunile în două categorii, obligaţiunile *quæ in dando consistunt* şi obligaţiunile *quæ in faciendo consistunt*, apoi vorbeşte de cele d'antëiu în paragrafele 1, 2, 3 şi 4, şi nu începe să trateze de cele de al douăilea de cât de la paragraful 5 încolo; apoi, după ce menţionează obligaţiunile de a constitui servituţi în paragraful 1, în termenii următorii: „...*quædam (stipulationes), non recipiunt (partium præstationem), ut in his quæ natura divisionem non admittunt, veluti cum viam, iter, actum stipulamur*, începe să vorbească pentru prima oră de obligaţiunile *faciendi* în paragraful 5, cu aceste vorbe: „tot aşa e şi dacă obligaţiunea consistă în *facto*“, şi dă ca prim exemplu de obligaţiune *faciendi* tocmai înversul *obligaţiunei dandi servitutem*, obligaţiunea *faciendi*, **per te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire, agere liceat**.—Tocmai confusiunea între aceste două obligaţiuni atât de diferite au făcut pe unii autori ca să considere obligaţiunea de a constitui o servitute ca o *obligaţiune faciendi*. Şi cu toate acestea *stipulaţiunea viæ, itineris, actus*, constituie din partea promisorului o adevărată obligaţiune de a constitui o servitute, adică un adevărat drept real de servitute, existând ca calitate perpetuă a fondului dominant şi apăsând ca sarcină perpetuă pe fondul servient; pe când *stipulaţiunea per te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire, agere liceat*, are de obiect a crea numai un avantajii personal în favoarea stipulatorului şi a eredelui său, un simplu act de creanţă contra promisorului şi a eredelui său, obligaţi de a lăsa să trecă pe stipulator şi pe eredele său, creanţă pentru execuţiunea căreia debitorul n'are nici un act juridic de executat, nici o *cesiune in jure* de făcut, spre a constitui un drept de servitute, el n'are de cât să nu împedice pe stipulator şi pe eredele său de a trece, apoi această creanţă nu trece la succesori cu titlu particular al imobilului care aparţine stipulatorului, iar obligaţiunea promisorului corăspundătoare dreptului de creanţă nu trece la succesori cu titlu particular al imobilului său. (Sic Cujas, *Comment.* ad legem 2, § 5, *De verb. oblig.*, Scipio Gentilis, *op. cit.*, capitolul XIII, titlul 1, paginele 135 şi 136.—Contra Accursius, *ad leg.* 2, § 1, *De verb. oblig.*, Bartol şi alţii).

După ce am demonstrat că obligaţiunea de a constitui o servitute este o *obligaţiune dandi*, să demonstrăm acum că obligaţiunea *dandi servitutem* este indivisibilă, să explicăm în ce sens şi cari sunt efectele ei.

Textul principal care probază indivisibilitatea obligaţiunilor de a constitui servituţi este legea 72 principium, *De verb. oblig.* Ulpian, în această lege, se exprimă în termenii următorii: „*Stipulationes non dividuntur earum rerum, quæ divisionem non recipiunt: veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarumque servitutium*. Acest text probază că servituţile prediale sunt indivisibile, şi toate, fără excepţiune. Ulpian, după ce citează principalele servituţi prediale, *viæ, itineris, actus, aquæductus*, adaogă în adevăr, *cæterarumque servitutium*; apoi aceste din urmă vorbe se aplică la toate servituţile prediale, şi numai la servituţile prediale: căci servituţile prediale sunt cele ce prin excelenţă se numesc *servituţi* în dreptul roman. Acesta se demonstrează prin paragraful 6, titlul 5 al Cărţei II din Instituţiunile lui Justinian, care opune vorbe *servitutes usufructu*, usul şi habitaţiunea, cari singure sunt servituţi personale: „*hæc de servitutibus et usufructu et usu et habitatione dixisse sufficiat*“.

Dacă vorbele *cæterarumque servitutium* s'ar aplica la toate servituţile, atât cele personale cât şi la cele reale, ele s'ar aplica şi la usufruct şi la habitaţiune. Apoi este cert că usufructul este divisibil. Am demonstrat acesta mai sus, explicând legea 5 D., *De usufructu*. Am demonstrat asemenea că dreptul de habitaţiune este divisibil. Numai usul dintre servituţile personale este indivisibil.

Care este raţiunea acestei deosebiri între usufruct şi habitaţiune de o parte, şi

între uz și servituțile prediale de altă parte? Causa este că servituțile, ca lucruri încorporale, se apreciază nu atât după natura lor, cât după serviciul ce tragem dintr'ênsele; după natura lor nu sunt nimic, căci ele nu există în natură, ele se concep numai cu mintea. Tóte servituțile constă într'un us óre-care, în usul ce facem de lucrul altuia, sau în pedica ce punem proprietarului lucrului de a usa de el după placul lui. Însă sunt servituți al căror obiect se mărginesce la acest us. Altele însă au pe d'asupra de rezultat a ne face să câștigăm și óre-care fructe, lucruri perfect divisibile. Cele ce nu procură de cât un us, un serviciu óre-care, cum sunt servituțile *iter, actus, via, aquæductus*, precum și tóte cele-alte servituți prediale, nu se pot divide; căci usul, după care se apreciază, este indivisibil: în adevăr, nu putem trece pentru o parte, or trecem, or nu trecem, nu ne putem opri până la jumătatea fondului, dacă scopul servituței este de a trece pe tot fondul spre a ajunge la drumul mare ce se află de cea-altă parte a fondului, trecând până la mijloc nu am făcut nimic, și, pe de altă parte, chiar așa făcând, punând piciorul nostru pe o parte óre-care de pământ, am atins milióne de molecule din cari fie-care este pentru o jumătate indivisă intelectuală a unuia din coproprietarii fondului servient, și pentru cea-altă a celui-alt. Și, pe de altă parte, după ce am trecut, nu mai rămâne nimic, în cât putem dice că trecând nu am câștigat nimic material, nimic care să cadă sub simțurile noastre. Tot așa este și cu usul: și usul este tot atât de indivisibil ca ori-ce servitute predială. În adevăr, usul constă întru mânuirea lucrului supus la us, după care mânuire nu mai rămâne nimic material în mâna usuarului. Acesta ne-o spune Paul în legea 19, *De usu et habitatione* (VII, 8), în care el, comparând usufructul cu usul, dice că póte cine-va a se folosi pentru o parte de un lucru, dar că nu póte usa de un lucru în mod parțial: „..... *frui pro parte possumus, uti pro parte non possumus*”; de unde conchide că nu se póte lega o parte din us: „*Usus pars legari non potest*...”. Acesta este apoi explicat în mod perfect de către Ulpian în legea 5, § 15, *Commodati vel contra* (XIII, 6). Acest jurisconsult dice că fie-care din usuarii unei băi, unui portic sau unei țărini uséză de lucru *in solidum*, căci dacă uséză unul, acesta nu împedică pe cel-alt de a usa și el și în mod complet, integral; dacă se scaldă unul, acesta nu împedică și pe cel-alt de a se scălda și complet; fie-care exercită servitutea la epoce diferite, dar când o exercită o exercită în mod integral: „.... *usum..... balnei,.... vel porticus, vel campi uniuscujusque in solidum esse: neque enim minus me uti, quod et alius uteretur*....”. E adevărat căusu arul nu are numai dreptul de a se servi de lucru, ci și dreptul de a percepe o óre-care cătățime de fructe. Dar mai întâi, dreptul de a percepe câte-va fructe nu rezultă din natura proprie a dreptului de us, după care usuarul nu ar trebui de cât să se serve de lucru (Ulpian, legea 2 principium, *De usu et habitatione*, VII, 8); el nu a fost acordat usuarului de cât printr'o interpretare largă de către prudenți a voinței testatorului, voință în care obicînit usul își avea originea în dreptul roman. S'ar fi întemplat, în adevăr, ca adesea-ori folosul legatarului usului unui lucru să fie ilusoriu dacă nu i s'ar fi acordat și dreptul la niște fructe. Acesta s'ar fi întemplat pentru acela căruia s'ar fi legat usul unei țărini: în sens strict, dreptul lui s'ar fi mărginit în a cutreera țărina în tóte părțile. De aceea, interpretarea prudenților a acordat legatarului usului unui lucru, și de la densul s'a întins interpretarea și la usuarul creat prin moduri între vii, dreptul de a lua parte din fructe, cătățimea necesară trebuințelor lui și a familiei sale (Ulpian, legea 12, § 1 D., *De usu et habitatione*, VII, 8). Apoi trebuințele unei persóne ca și ale familiei sale sunt indivisibile; prin urmare, și relativ la fructe, usul este indivisibil. — Usufructul, din contră, conține, pe lângă dreptul de a se servi de lucru, și dreptul de a percepe tóte fructele lucrului; și în usufruct usul este subordonat folosinței, și usufructul se apreciază, prin urmare, după fructele ce are de scop a procura titularului acestui drept, și fructele sunt lucruri corporale și divisibile (Doneau, *Comment. ad leg. 2, § 1, De verb. oblig.*, No. 14). — Dreptul de habitațiune, cu deosebire de dreptul de us, procură habitatorului, cel puțin în ultimele timpuri clasice și în dreptul justinianeu, avantajul

de a putea da casa cu chirie, și, prin urmare, de a percepe fructe civile, fructe cari nu sunt limitate la trebuințele habitatorului și ale familiei sale.

Am vădit că servituțile prediale sunt toate indivisibile, toate și chiar servitutea *oneris ferendi* și de apăduc. Dintre servituțile prediale sunt unele a căror utilitate este divisibilă, altele a căror utilitate nu este susceptibilă de părți alicote. Așa deosebitele servituți de trecere sunt, după cum am vădit, indivisibile, chiar în ceea-ce privește utilitatea lor. Tot așa este și pentru servituțile de vedere. Din contră, servitutea de apăduc este divisibilă sub punctul de vedere al utilității sale: pot să iaă o parte din apă ce curge prin apăduc, și cotitularul servituței cea-altă parte; pot să iaă apa vera, și cotitularul servituței iarna; utilitatea dar a servituței de apăduc se decide *mensura et tempore*. Acesta ne-o spune Julian în legea 5 principium, *De aqua quotidiana et æstiva* (XLIII, 20): „*Quum constet, non solum temporibus, sed etiam mensuris posse aquam dividi, potest eodem tempore alius quotidianam alius æstivam aquam ducere: ita ut æstate dividatur inter eos aqua, hieme solus ducet is qui quotidianæ jus habeat*“. Veđi pe Scipio Gentilis în op. cit., capitolul XIII, tomul I, pagina 150. — În aceeași categorie intră servituțile *calcis coquendæ*, *arenæ fodiendæ*, etc.

Servitutea *oneris ferendi* este și ea divisibilă în ceea-ce privește utilitatea, exercițiul său (Scipio Gentilis, *eod. op.*, cap. XV, *in fine*). Însă trebuie să știm că această servitute, cu deosebire de servitutea *tigni immittendi*, și chiar de oricare altă servitute, impune proprietarului fondului servient o obligațiune de a face, obligațiunea de a întreține zidul casei serviente în bună stare de reparațiune ca să pôtă susține greutatea grinzilor casei dominante. Apoi să presupunem că grinzile ce s'a convenit a se introduce cântăresc două mii de libre, și că zidul servient este în stare de a susține o asemenea greutate; proprietarul fondului servient pôte, de acord cu cel dominant, să subțieze zidul și să nu lase să intre grinzi de cât de o mie de libre. În cazul acesta, proprietarul fondului dominant nu exercită de cât o parte din dreptul său de servitute. Numai confundându-se exercițiul servituței *oneris ferendi* cu însăși servitutea considerată ca calitate a fondului dominant, a ajuns Cujas, în acord în privința acesta cu Basilicele, să susțină că servitutea *oneris ferendi* este divisibilă: „*....Excipienda est servitus oneris ferendi* (legea 6, § 4 D., *si servitus vindicetur*). *Hic enim est verior sensus hujas paragraphi, et recte, lib. 58 Βασιλικῶν, t. 5, conjunctim excipitur usufructus et servitus oneris ferendi, his verbis πλεῖν περὶ τοῦ φέρειν τὰ βάρη τοῦ γειτονοῦς καὶ τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν. Ratio non est obscura. Cæteræ servitutes in usu consistunt. Usufructus in fructu. Oneris ferendi in onere posito supra parietem vicini. Uti non possum pro parte. Fructus capere possum pro parte. Adgravare parietem et adlevare possum pro parte, non pariete sed onere diviso, ut si ejus tantum quod ferre paries potest, partem parietis toto imponam*“. Veđi Cujas, *Comm. ad legem 85, De verb. oblig.* Cujas invocă în favoarea opiniunei sale legea 6, § 4 D., *Si servitus vindicetur* (VIII, 5). Ulpian se exprimă ast-fel în această lege: „*Si ædes plurium dominorum sint, an in solidum agatur Papinianus lib. 3. Quæstionum tractat? et ait singulos dominos in solidum agere, sicuti de cæteris servitutibus, excepto usufructu. Sed non idem respondendum, inquit, si communes ædes essent, quæ onera vicini sustinerent*“. Această lege prevede două casuri: mai întâiul casul în care casa dominantă a căreia greutate trebuie să fie susținută aparține la mai mulți proprietari; în acest cas Ulpian decide, de acord cu Papinian, că fie-care coproprietar va putea să intente în *solidum* acțiunea confesoriă a servituței *oneris ferendi*. Nu e tot așa, ăice el, împreună cu Papinian, în cazul în care casa servientă aparține la mai mulți coproprietari. Vor ôre jurisconsultii să înțelegă printr'acesta că în cazul în care casa servientă aparține la mai mulți proprietari, proprietarul casei dominante nu va putea să acționeze pe fie-care din coproprietari prin acțiunea confesoriă a servituței *oneris ferendi* de cât pentru partea sa, nu va putea să cêră de la fie-care din ei să repare zidul de cât pentru o parte? Acesta ar trebui să decidem prin *a contrario* în opiniunea lui Cujas, pentru a conchide din acest text că servitutea *oneris ferendi* este divisibilă cel puțin sub punctul de vedere pasiv. Dar nu

póte fi acesta sensul sfârșitului textului nostru. Este imposibil ca proprietarul fondului dominant să nu póta cere fie-căruia dintre proprietarii fondului servient reparațiunea zidului de cât pentru partea sa de coproprietate. În adevăr, la ce 'i-ar servi această reparațiune parțială? Zidul reparat numai în parte ar cădea sub greutatea casei dominante, ca și dacă nu ar fi fost reparat de loc. Ba încă sunt convins că dacă coproprietarul fondului servient acționat n'ar voi sau n'ar putea să repare zidul de tot, ar trebui să fie condamnat de judecător la totalitatea sumei ce ar costa reparațiunea. Din contră, cu tóte că unul din coproprietarii casei dominante póte să acționeze *in solidum* pe proprietarul casei serviente și să 'i cêră să repare de tot zidul de susținere, dacă acesta nu va executa obligațiunea sa în natură, el nu va fi condamnat către fie-care din coproprietarii fondului dominant de cât la o parte din valórea reparațiunei proporțională cu partea sa de coproprietate, căci interesul sêu nu se întinde mai departe. Cum s'ar putea ca, pe când indivisibilitatea trebuie să fie mai energică sub punctul de vedere pasiv de cât sub punctul de vedere activ, jurisconsultii să fi voit a decide că ea nu există de loc sub punctul de vedere pasiv? Trebuie dar să căutăm a explica alt-fel eugutarea lor elyptică? Adevărata explicațiune o găsim în Antoine Favre. După acest interpret jurisconsultii au voit să dică că,—pe când fie-care din coproprietarii casei dominante va putea să acționeze separat *in solidum* pe proprietarul casei serviente, și să 'i cêră întreaga reparațiune a zidului, pentru că el este singur proprietar al zidului și póte să execute obligațiunea sa fără ca nimenea să se póta împotrivi,—din contră, proprietarul unic al casei dominante nu va putea să acționeze separat pe fie-care din coproprietarii casei serviente și să 'i cêră întreaga reparațiune a zidului, căci el n'ar putea, cu tótă bună-voința ce ar avea, să modifice cătuși de puțin starea actuală a zidului fără consimțimântul coproprietarilor sêi, ci va trebui să 'i acționeze pe toți de o-dată, pentru ca, de comun acord, sau să facă reparațiunea complectă, sau să plătescă costul întreg al reparațiunei. În adevăr, este de principiu într'o comuniune că unul din comuniști nu póte modifica starea actuală a lucrului comun fără consimțimântul celor-alți, că cei-alți comuniști pot să 'l împedice, în virtutea regulei *in re pari potior est causa prohibentis*. Papinian dice, în adevăr, în legea 28, *Communi dividundo* (X, 3): „*Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est prohibendi jus esse: in re enim pari potiolem causam esse prohibentis constat*“. Făcând aplicațiunea acestei regule, Ulpian, în legea 12, *Communi dividundo*, decide că unul din coproprietarii unei case sau a unui zid nu póte să repare casa sau zidul fără consimțimântul celor-alți coproprietari, și că dacă s'ar încerca s'o facă cei-alți ar putea să facă să se respecte *statu quo* prin interdictul *uti possidetis* și să cêră compt de lucrarea ce a făcut prin acțiunea *communi dividundo*: „*Si aedes communes sint, aut paries communis, et eum reficere, vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit, communi dividundo judicio erit agendum, aut interdicto uti possidetis experimur*“.

Dacă servituțile sunt unele divisibile în ce privesce utilitatea lor, exercițiul lor, nu este mai puțin adevărat că ele sunt tóte indivisibile, că ele sunt considerate ca inherente fie-căreia molecule din fondul dominant ca calitate, și că apasă asupra fie-căreia din moleculele fondului servient ca sarcină. Sub acest punct de vedere le consideră jurisconsultii când dic că sunt indivisibile.

Una din consecințele indivisibilităței servituților este că nu se póte contracta obligațiunea de a constitui o servitute pentru o parte numai: *Via, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est*, dice în adevăr Pomponius în legea 7, *De servitutibus* (VIII, 1).

Tot din această caasă, dacă proprietarul unui fond, care a stipulat o servitute, înstrăinează fondul său o parte din el, anulează stipulațiunea, aducând'o într'o stare în care n'ar fi putut să se nască. Așa decide Modestin în legea 11, *De servitutibus*, în termenii următori: „*....Si quis, fundum habens, viam stipuletur, et partem fundi sui alienet, corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo, a quo stipulatio*

incipere non possunt....». — În adevăr, presupunând că ar fi fost încă de la început proprietar numai asupra unei părți din fond, el n'ar fi putut stipula servitutea, căci o servitute poate să fie stipulată în favoarea unui fond întreg, sau a unei părți divise dintr'un fond, dar nu și în favoarea unei părți indivise dintr'un fond: *«....Stipulari viam, iter, actum ad fundum communem socius non potest....»*, țice Paul în legea 140, § 2, *De verb. obligationibus*.

Ceea-ce țicem relativ la stipulațiunea unei servituți, se aplică și la cele-alte moduri de creațiune a unei creanțe de servitute, de exemplu la un legat de servitute, la vindarea unei servituți. Modestin țice, în adevăr, în legea 11, *De servitutibus*, deja citată: *«....Pro parte quoque neque legari, neque adimi via potest: et, si id factum est, neque legatum, neque ademptio valet»*. Și Pomponius declară că o obligațiune de servitute poate să fie constituită prin vindare: *«Si iter, actum, viam, aquæductum per fundum tuum amero....»*. Veți, în adevăr, legea 3, § 2, *De actionibus empti et venditi* (XIX, 1). Și e induoială că trebuie să aplicăm la acest mod de constituire a unei creanțe de servitute aceleleași reguli ca pentru stipulațiunea unei servituți (Savigny, *Op. cit.*, cap. I, § 32, paginile 360 și 361 din traducțiune).

Precum nu se poate crea o creanță de servitute în folosul său în sarcina unei părți indivise dintr'un fond, asemenea nu se poate stabili direct un drept real de servitute (prin mancipațiune, cesiune *in jure*, etc.), în favoarea sa în sarcina unei părți indivise dintr'un fond: *«Pro parte dominii acquiri servitute non posse vulgo traditur»*, ne țice, în adevăr, Modestin în legea 11, *De servitutibus*, de unde rezultă că unul din coproprietarii unui fond nu poate singur câștiga un drept de servitute pentru acest fond: *Per partem dominorum servitus acquirri non potest*, țice Paul în legea 140, § 2, *De verb. oblig.* Asemenea unul numai din coproprietarii unui fond nu poate impune asupra lui o servitute, cum țice Ulpian în legea 2, *De servitutibus*: *«Unus ex dominis communium ædium servitute imponere non potest»*.

Marcellus face aplicațiuni interesante a principiului că un singur coproprietar nu poate câștiga o servitute în favoarea fondului comun în legea 3, *De servitute legata* (XXXIII, 3): *«Si fundum Mævio, et ad eum viam per alium fundum, et eundem fundum sine via Titio legasset: si uterque fundum vindicasset, sine via legato fundum cessurum; quia nec acquiri per partem servitus potest. Et si prius Mævius fundum vindicaret, altero deliberante, posse dubitari an, si postea Titio omisisset, viæ legatum salvum esses? Et hoc magis videbatur...»*.

Leg lui Mævius un fond cu un drept de trecere asupra unui alt fond; leg același fond lui Titius fără drept de trecere; ambii legatari acceptă legatul: eredeile va trebui să cedeze fondul lui Mævius fără drept de trecere: în adevăr, dreptul de trecere nu poate să existe în favoarea numai unora din coproprietarii unui fond comun, să fie câștigat în favoarea unei părți indivise a unui fond comun. Dacă însă Mævius acceptă legatul pe când Titius deliberă încă, și apoi Titius repudiază legatul, eredeile va fi cedat valabil lui Mævius fondul și dreptul de trecere.

Leg cuiva un fond sub condițiune și un drept de trecere pur și simplu; testatorul mure, *dies legati viæ cedit*, și condițiunea legatului fondului este încă în suspensiune: legatul *viæ* se stinge, dreptul la acest legat s'a deschis de geaba, căci nu se poate câștiga *viæ* mai înainte de a se câștiga fondul pentru care s'a legat *via*: *«Quamquam si sub conditione quis fundum legasset, viam pure... si pendente ea, legati dies cessisset, interiturum fore viæ legatum...»*.

Leg cuiva o parte indivisă a unui fond *pure*, cea-altă parte a fondului *sub conditione*, și un drept de *via* iar *pure*. Dacă *dies legati viæ cedit pendente conditione*, legatul se va stinge; căci nu se poate pentru moment ceda legatarului de cât o parte din fond, și un proprietar a unei părți indivise dintr'un fond nu poate câștiga un drept de *via* în favoarea acestui fond: *«...Aut pro parte fundum pure, pro parte sub conditione (legasset): si, pendente ea, legati dies cessisset, interiturum fore viæ legatum...»*.

Mevius este coproprietar împreună cu Titius al fondului Cornelian. Leg *via* celui d'ânteu *pure*, celui d'al doilea sub condițiune; *mor pendente conditione*: dreptul la *legatum via* făcut lui Mevius s'a deschis în mod inutil în timpul pendenței condițiunii aceuiași legat făcut lui Titius; acest legat se va stinge dar, căci persoana lui Titius se opune ca Mevius să pôta revendica *via* în favoarea fondului întreg: «...*Ut responsum est, cum alteri ex vicinis qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset, et pendente conditione decessisset: quia alterius legaturus persona impedimento esset, quominus solidus fundus cum via vindicaretur* (Veđi Cujas, *Observationum*, cap. 23)».

Obligațiunea de a constitui o servitute precum nu pôte fi creată pentru o parte, asemenea nu pôte fi stinsă pentru o parte.

De aceea, nu pôte face cineva acceptilațiune pentru o parte a unei asemenea obligațiuni: «*Si id quod in stipulationem deductum est divisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius est momenti; utputa si servitus fuit praedii rustici vel urbani...*», ăice în adevăr Ulpian în legea 13, § 1, *De acceptilatione*, XLVI, 4. Tot asemenea nu se pôte revoca pentru o parte legatul unei servituți, cum ăice Modestin în legea 11 D., *De servitutibus*: «...*Pro parte... neque adimi via potest: et si id factum est... neque ademptio valet*».

O altă consecință a indivisibilităței servituței este că servitutea este datorită pentru tot fie-căruia din creditorii (originari sau eređi) ai unei servituți, și pôte fi cerută de fie-care pentru tot; că, în sens invers, ea este datorită pentru tot de către fie-care din debitorii (originari sau eređi) ai servituței, care pôte fi acționat *in solidum*. Cea mai mare parte din texte aplică această consecință la cazul unei stipulațiuni de servitute și la cazul în care pluralitatea creditorilor sau debitorilor rezultă din meștenire, pentru că stipulațiunea este sorgintea obiănuită a obligațiunilor și pentru că cazul pluralității eređilor este mai frecuent de cât cazul a mai multor cocreditori sau codebitori originari. Dar ceea-ce aceste texte decid pentru cazul stipulațiunei, se aplică și la cazul în care obligațiunea ia nascere dintr'un alt contract sau dintr'un testament, și ceea-ce ele ăic despre eređi se aplică și cocreditorilor sau codebitorilor originari. Sunt chiar câte-va texte care prevăd special cazul mai multor cocreditori sau codebitori originari. Așa legea 19 D., *De servitutibus praediorum rusticorum* (VIII, 3), prevădând cazul mai multor cocreditori originari, ăice că dacă mai mulți coproprietari ai unui fond stipuleză în persoană sau printr'un serv comun o servitute în favoarea fondului comun, fie-care din ei va putea cere constituirea servituței, căci ea pôte fi constituită sau tutulor de o-dată figurând în persoană sau servului lor comun: «...*Sed si omnes stipulentur, sive communis servus, singuli ex sociis sibi dare oportere petere possunt: quia ita eis dari potest a te*». Pentru cazul mai multor codebitori originari, putem cita legea 25, § 11 D., *Fam. hercis.*, legea 11, § 24 D., *De legatis* 3 și legea 80, § 1, *Ad. leg. Falcid.* (XXXII, 2), cari prevăd chiar o nouă sorginte de obligațiune de servitute, și anume legatul. Vom transcri numai legea 80, § 1, *Ad. leg. Falcid.*... Această lege presupune mai mulți eređi ¹⁾ în sarcina căror un testator a pus obligațiunea de a constitui o servitute, și decide că fie-care dintr'ênșii va fi ținut *in solidum*: «*Quaedam legata dividuitatem non recipiunt: ut ecce legatum viae, itineris, actusve; ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere: quorum omnium legatorum nomine, etsi plures heredes sint, singuli in solidum tenentur...*».

Să examinăm împreună cu textele mai ânteu cazul mai multor eređi ai unui promisor de servitute.

Când promisorul unei servituți móre lăsând mai mulți eređi, obligațiunea nu se divide și dură fără cea mai mică induoială. În adevăr, obligațiunea de a constitui o servitute ar fi putut prea bine să începă pe capul mai multor coproprietari originari ai

¹⁾ Eređii sunt, în cazul acesta, debitori originari, căci obligațiunea de a constitui servitutea este constituită pentru prima ôră pe capul lor.

unui fond : unul dintre ei ar fi putut prea bine promite servitutea pentru tot. Căci pentru a promite o servitute pe un fond nu este nevoie să fii proprietar al tot fondului, poți fi proprietar numai asupra unei părți indivise, poți chiar să nu fii proprietar de loc. În adevăr, precum poți promite lucrul altuia, poți asemenea să promiți o servitute pe fondul altuia : vei plăti valoarea servitutei dacă nu vei reuși s'o faci să fie constituită în natură, precum ai plăti valoarea lucrului dacă n'ai reuși să'l procuri în natură : «*Contra, si promissor viæ decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio, nec dubium est quin duret*¹⁾ quoniam viam promittere et is potest qui fundum non habet...», ȋice în adevăr Paul în legea 25, § 10, *Familiæ herciscundæ* (X, 2). Fie-care din ereȋi datoresce servitutea în solidum : «*...Si divisionem res promissa non recipit, heredes promissoris singuli in solidum tenentur*», ȋice acelaș juriconsult Paul în legea 2, § 2, *De verb. obligat.* Prin urmare, stipulatorul pȋte să acȋioneze pe fie-care din ereȋi în solidum, și să'î cȋră constituirea servitutei în întregul ei. «*Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci non potest : et ideo... si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est*», ȋice în adevăr Pomponius în legea 17 *De servitutibus*, deja citată. Va trebui dar să se înȋelȋgă cu cohereȋii sȋi pentru ca toȋi împreună să mancipe saũ să cedeze în jure servitutea stipulatorului. El pȋte pentru aceșta să cȋră un termen judecȋtorului pentru a soma pe cohereȋi să vie ca cu toȋii să constituie servitutea. Ceea ce decide Ulpian pentru cazul promisiunei unui opus în legea 11, § 23, *De legatis*, 3 : «*Si in opere civitatis faciendo aliquid relictum sit, unumquemque heredem in solidum teneri, D. Marcus et Lucius Verus Proculæ rescripserunt : tempus tamen coheredi (Proculæ, quem Procula vocari desideravit, ut secum curaret opus fieri) præstiterunt, intra quod mittat ad opus faciendum*²⁾...». S'a admis asemenea că fie-care din cohereȋi pȋte ceda separat servitutea ; ultima cesiune va confirma pe cele anteriȋre ; ereȋii vor fi consideraȋi că aũ cedat toȋi de o-dată servitutea. S'a mers și mai departe, și s'a admis din spirit de echitate, că înaintea ultimei cesiuni cesionarul nu va putea fi oprit de a exercita servitutea de ereȋii care a cedat'o deja, că le va putea opune excepȋiunea de dol dacă ar revendica libertatea fondului, cum decide Paul în legea 18 D., *Communia prædiorum* (VIII, 4) : «*Receptum est, ut plures domini, et non pariter cedentes, servitutes imponant, vel adquirant : ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur : perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent*», și Celsus, în legea 11 D., *De servitutibus prædiorum rusticorum* (VIII, 3) : «*Per fundum, qui plurium est, jus mihi esse eundi agendi potest separatim cedi. Ergo subtili ratione non aliter meum fiet jus, quam si omnes cedant : et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur. Benignius tamen dicetur, et antequam novissimus cesserit, eos qui antea cesserunt, vetere uti cesso jure non posse*».

Dacă eredele acȋionat nu izbutesce a se înȋelege cu cohereȋii sȋi relativ la cesiunea servitutei, saũ dacă nu vrea să se ocupe de aceșta, va fi condamnat la tȋtă paguba ce suferă stipulatorul din cauza neconstituirei servitutei. Înșă în cazul acesta va avea acȋiunea *familiæ herciscundæ* spre a recurge în contra cohereȋilor sȋi : «*..... Sed quo casu unus ex heredibus solidum præstiterit, repetitionem habebit a coherede familiæ herciscundæ iudicio....*», cum ȋice Paul în legea 2, § 2, *De verb. oblig.* Acesta este sensul vorbeii *solidum* din aceșta lege : ea însemnăză *solida æstimatio*, iar nu *solida servitus* ; în adevăr, unul din ereȋi nu pȋte singur să constituie servitutea, pe când pȋte singur să plătescă întrȋga valȋre a servitutei. Dar se va obiecta că el datoresce servitutea, iar nu valoarea ei. Așă și când cine-va datoresce un lucru, nu 'l datoresce ast-fel în cât să'l datorȋcă chiar dacă nu pȋte a'î presta : *impossibilem nulla est obligatio*,

¹⁾ Vorbele *nec dubium est quin duret* fac alusiune la dubiul ce există pentru cazul în care stipulatorul unei servituȋi mȋre lăsând mai mulȋi ereȋi, cas pentru care, după cum vom vedea, este in-duoială.

²⁾ Vorbele coprinse în parentesă nu se găsesc nici în ediȋiunea Galisset, nici în ediȋiunea Kriegel ; ele sunt împrumutate din Potbier, *Oblig.* No. 330.

cum-duce Celsus în legea 185, *De regulis juris*: și eredele în cestiune nu poate ceda servitutea. Trebuie să răspundem că acest erede a succedat defunctului, care a putut să se oblige pe sine și să oblige și pe eređi, pe fie-care pentru fapta sa și abstențiunea celor-alți; că din cauza celor-alți eređi nu este constituită servitutea, că trebuie dar să fie ținut de abstențiunea celor-alți, ca de abstențiunea sa proprie. A'l constringe să obțină concursul coheređilor e ceva dificil poate, dar nu imposibil (Doneau, ad leg. 2, § 2, *De verb. oblig.*, No. 7). Eredele care a plătit totă estimățiunea poate, am ăis mai sus, să recurgă prin acțiunea *familiae herciscundae*. Causa este că el nu putea plăti numai o parte din estimățiune, că trebuia s'o plătescă totă: „..... *Et omnium quae pro parte expediti non possunt, si unus cogente necessitate fecerit, familiae herciscundae iudicio locus est*“, cum ăice Paul, legea 25, § 15, *Familiae herciscundae*. Dacă ar fi putut, din contră, să plătescă numai partea sa, atunci n'ar fi putut recurge de cât prin acțiunea *negotiorum gestorum contraria*, ca unul ce a gerat afacerile celor-alți coheređi, plătiind și părțile lor. În cazul nostru, din contră, eredele poate exercita recursul său și printr'o acțiune și prin cea-altă, după plăcerea sa. Sunt însă interpreți cari îi refușă acțiunea *negotiorum gestorum contraria*, sub pretext că e vorba în cestiune de o impensă necesarie, iar nu utilă, și că numai acela care *utiliter gessit* poate intenta acțiunea *negotiorum gestorum contraria*. Însă legea 31, § ultim D., *De negotiis gestis* (III, 5) probă în mod categoric că unul din comuniști poate usa de această acțiune chiar pentru recuperare de impense necesarii: „*Qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet*“. Dacă acțiunea *familiae herciscundae* este intentată, înainte de intentarea acțiunei stipulatorului, judecătorul acțiunei *familiae herciscundae* va pune pe coheređi să 'și facă unul altuia promisiune garantată de fidejutori; fie-care coherede va stipula de la cei-alți că dacă se va întempla să fie el acționat, îi vor restitui fie-care, pentru partea sa, ceea-ce va fi obligat a plăti. Și în cas de urmărire, va putea, prin urmare, recurge *ex stipulatu* în contra coheređilor și fidejutorilor lor. Acesta ne-o spune Paul în legea 25, § 10 D., *Fam. hercisc.*: „*Contra, si promissor viæ decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio, nec dubium est quin duret: quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet. Igitur, quia singuli in solidum tenentur, officio iudicis cautiones interponi debere, ut si quis ex his conventus litis aestimationem praestiterit, id pro parte a ceteris consequatur*“. Dacă judecătorul acțiunei *familiae herciscundae* nu ia lua această precauțiune, eredele plătitor n'ar avea nici un recurs. În adevăr, acțiunea *familiae herciscundae* fiind o-dată intentată și resolve toate efectele ei, nu mai poate fi intentată încă o-dată. Este autoritatea lucrului judecat asupra acestei acțiuni. Cât pentru acțiunea *negotiorum gestorum*, de și cred că poate fi intentată, cel puțin *utiliter*, n'are avantajul pe care îl ar avea acțiunea *ex stipulatu*, căci acesta s'ar intenta în cas de insolabilitate în contra fidejutorilor coheređilor promisorii.

Să ne ocupăm acum de cazul eređilor stipulatorului unei servituți.

Când stipulatorul unei servituți more lăsând mai mulți eređi, unui jurisconsultii sunt de părere că stipulațiunea se stinge, fiind că a fost redusă într'o stare în care nu putea începe.

În adevăr, un comunist nu poate stipula o servitute pentru fondul comun. Asemenea un comunist nu poate nici să câștige, nici să facă a i se ceda lui singur o servitute pentru fondul comun, cum ăice Paul în legea 2, § 2, *De verb. oblig.*: „..... *Sed quidam hoc casu extinguere stipulationem putant; quia per singulos adquiri servitus non potest*“, și în legea 140, § 2, *eiusdem tituli*: „..... *Stipulari viam, iter, actum ad fundum communem socius non potest*.....“. Dar regula că operațiunile, *negotia*, valabil făcute, sunt infirmate dacă sunt reduse într'o stare în care n'ar fi putut începe, nu este în tot-d'a-una adevărată. Între operațiuni sunt unele care sunt perfecte, care nu mai cer nimic pentru perfecțiunea lor; altele care nu sunt perfecte, din care rezultă drepturi care sunt încă în suspensiune. Negotiele perfecte nu sunt infirmate prin întemplantarea unei cauze care le-ar fi împedit de a lua naștere. Așa o donațiune între vii perfectă nu e infir-

mată, pentru că în urmă donatorul și donatarul se vor căsători (l. 5 principium D., *De donationibus inter virum et uxorem*, XXIV, 1). Asemenea o servitute, o dată constituită, nu este infirmată prin faptul alienării unei părți indivise din fond de către proprietarul fondului dominant. În adevăr, de și o servitute nu poate fi câștigată pentru o parte indivisă dintr'un fond, totuși o dată câștigată pentru fondul întreg, ea se conservă pentru o parte indivisă a acestui fond. Acesta ne-o spune Paal în legea 140, § 2, *De verb. oblig.*: „..... *Per partem dominorum servitus adquiri non potest: adquisita tamen conservatur et per partem domini: hoc evenit si pars prædii servientis aut cui servitur, alterius domini esse cœperit*». Și în adevăr, în asemenea cas, servitutea se va exercita de către fie-care din coproprietari, de către fostul proprietar unic devenit prin alienare proprietar parțial și de achizitorul părții indivise în *solidum*, ca cum *ab initio* ar fi câștigat o amândouă împreună. Cât pentru negoțiile imperfecte, adică pentru negoțiile care n'au ajuns încă la rezultatul lor definitiv, când sunt infirmate, când nu, prin înțelegerea unei cauze care le-ar fi împiedicat de a începe. Așa stipulațiunea este un *negotium imperfectum*, fiind că acest *negotium* nu este încă consumat, fiind-că dintr'ensul rezultă numai un drept de creanță care numai când promisorul va executa obligațiunea va fi consumat. Dacă stipul un corp cert, și în urmă acest corp cert ese din comerciū, stipulațiunea este infirmată, pentru că dacă corpul cert n'ar fi fost în comerciū la contractarea stipulațiunei, stipulațiunea ar fi fost nulă, și pentru că corpul eșind din comerciū înainte ca obligațiunea să fie executată, ea nu poate fi executată: căci nu se poate transfera proprietatea unui lucru care nu e în comerciū, *dari non potest*. În adevăr, Paul în legea 83, § 5, *De verb. oblig.*, ne dăce: „*Sacram, vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut basilicam, aut hominem liberum, inutiliter stipulor: quamvis sacra profana fieri, et usibus publicis relicta in privatos usus reverti, et ex libero servus fieri potest. Nam et cum quis rem profanam, aut Stichum dari promisit, liberatur, si sine facto ejus res sacra esse cœperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit. Nec revocantur in obligationem, si rursus lege aliqua et res sacra profana esse cœperit, et Stichus ex libero Servus effectus sit: quoniam una atque eadem causa et liberandi et obligandi esset, quod aut dari non possit, aut dari possit....*». Din contră, dacă stipul un lucru care este în comerciū și care rămâne în comerciū, dar eū care eram sănătos la minte când am stipulat devin în urmă *furiosus*, stipulațiunea dură de și a ajuns într'o stare stipulatorul în care stipulațiunea n'ar fi putut începe; dură pentru că demența survenită a stipulatorului nu împiedica obligațiunea de a fi executată, în adevăr promisorul va transfera proprietatea lucrului curatorului meu. Să luăm acum exemple în stipulațiunile de servituți. Dacă stipul o servitute pentru fondul meu și după acesta alienes o parte din fond, stipulațiunea devine nulă, căci nu s'ar putea naște în favoarea unui coproprietar de fond, și fiind-că starea mea de simplu coproprietar o împiedică de a se realiza în favoarea mea, căci nu pot deveni titular al dreptului real de servitute pe o parte indivisă a fondului. Și în adevăr, Modestin în legea 11 D., *De servitutibus* dăce: „*Pro parte domini servitutem adquiri non posse, vulgo traditur. Et ideo, si quis fundum habens, viam stipuletur, et partem fundi sui postea alienet, corruptum stipulationem in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit....*». Acesta este cauza pentru care unii jurisconșulți au creșut că stipulațiunea unei servituți se stinge asemenea în cazul în care stipulatorul mōre lăsând mai mulți eređi: un singur eređe n'ar fi putut în adevăr stipula servitutea pentru fondul comun, nici ar fi putut'o câștiga. Dar părerea lor nu a prevalut. Opiniunea care a prevalut este că stipulațiunea va dura: în adevăr, eređii se pot înțelege pentru a constitui împreună servitutea; această înțelegere poate să fie dificilă din cauza ușorei neuniri în păreri a ómenilor; neînțelegerea poate proveni pentru că unii vor să fie stabilită servitutea pe o parte a fondului, iar alții pe alta; dar dacă înțelegerea între eređi e dificilă, ea nu e imposibilă. De aceea Paul, în legea 2, § 2, *De verb. oblig.*, după ce raportă opiniunea unora (*quidam*), o combate dăcend: „..... *sed non facit inutilem stipulationem difficultas præstationis*». În cazul în care am alienat

o parte din fondul în favoarea căruia stipulasem servitutea, iarăși pot să mă înțeleg cu coproprietarul meu pentru a constitui împreună servitutea. De ce dar, în cazul acesta, se stinge stipulațiunea? Cuvântul este înduoit: 1) Eređii succedă stipulațiunei făcute de autorul lor. Din contră, acela căruia transport proprietatea unei părți din fondul meu este un succesor cu titlu particular care nu succedă la o parte proporțională a creanței servituței. 2) Mórtea stipulatorului este un eveniment natural, independent și de voința sa și de voința eređilor săi; eređii dar nu trebuie să sufere de starea de comuniune ce acest eveniment aduce după el. Din contră, când stipulatorul alienéză o parte din fond, se pune, prin voința lui, în stare de comuniune: nu e dar dur ca să sufere din cauza ei. Legea 140, § 2. *De verb. oblig.* resumă admirabil materia: „*Etsi placeat extinguere obligationem, si in eum casum inciderit a quo incipere non potest: non tamen hoc in omnibus verum est; ecce stipulari viam, iter, actum ad fundum communem socius non potest: et tamen, si is qui stipulatus fuerat, duos heredes reliquerit, non extinguitur stipulatio; et per partem dominorum servitus adquiri non potest; adquisita tamen conservatur et per partem domini: hoc evenit si pars prædii servientis, vel cui servitur, alterius domini esse cœperit.*”

Așa dar, când stipulatorul móre lăsând mai mulți eređi, stipulațiunea dură. Și ea nu se divide. Fie-care erede va putea intenta acțiune pentru tot. Dacă eredele reclamant vrea să obție constituirea servituței, va trebui să se înțelegă cu coeređii săi ca să li se facă la toți cesiunea *in jure* a servituței. Dacă promisorul ar face cesiuni separate fie-căruia din eređi, servitutea totuși va fi constituită: cea din urmă cesiune va confirma pe cele anterioare; până atunci și în interval, eređii cărora cesiunea va fi fost deja făcută nu vor putea fi împiedicați de a exercita servitutea: și în acest cas debitorul promisor ar fi respins prin excepțiunea *doli mali* (argument de analogie tras din legea 11 D., *De serv. præd. rust.* și din legea 18 D., *Comm. præd.*). Dacă eredele reclamant nu pôte obține concursul coeređilor săi pentru ca să li se facă cesiunea tuturor de o dată, și dacă, de altă parte, nu vrea să se mulțumescă cu o cesiune separată productivă de un drept în suspensiune; sau, dacă promisorul nu vrea să constituie servitutea, în aceste cazuri promisorul va fi condamnat către eredele reclamant la o parte din valoarea servituței proporțională cu partea ereditară a acestuia. Acésta o decide Paul în legea 25, § 9, *Familiæ herciscundæ* (X, 2): „*An ea stipulatio, qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc iudicium, dubitatur; veluti si is qui viam, iter, actum stipulatus erat, decesserit: quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur, quia nec potest? Sed verius est, non venire eam in iudicium, sed omnibus in solidum competere actionem: et si non præstetur via, pro parte hereditaria condemnatio fieri oportet.*” Fie-care din cei-alți eređi va intenta în urmă asemenea acțiunea și va obține un rezultat identic. În cazul acesta, prin urmare, nu é loc la recurs. Și dacă acțiunea *familiæ herciscundæ* se intentă înainte ca eređii stipulatorului să fi intentat acțiune pentru constituirea servituței, judecătorul acestei acțiuni nu va avea nici o precauțiune de luat, căci nu e de temut ca unul din eređi să își însușescă tot profitul. Căci or că promisorul va constitui servitutea, și acésta constituire va folosi tuturor; or că, dacă nu constituie, va fi condamnat la o parte proporțională din valoarea servituței către fie-care din eređii stipulatorului pe rând, întocmai ca când acțiunea *familiæ herciscundæ* se intentă dupe cererile eređilor stipulatorului pentru constituirea servituței (aceeași lege 29, § 2 D. *Familiæ herciscundæ*).

Pentru ce unul din eređii promisorului fiind acționat *in solidum* este condamnat la întreaga estimațiune, pe când unul din eređii stipulatorului acționând *in solidum* pe promisor nu l pôte face să fie condamnat de cât la o parte din estimațiune (arg. tras din legea ultimă C., *De fideicommissariis libertatibus* (VII, 4)?

Acésta diferență provine din dreptul celui ce reclamă. În adevăr, întinderea fie-cărei acțiuni se măsoră dupe interesul reclamantului, iar nu dupe situațiunea defensorului. Acésta ne-o spune Ulpian în legea 1 § 1, *Si pars hereditatis petatur* (V, 4) pentru petițiunea de ereditate: „*Qui hereditatem vel partem hereditatis petat, is non*

ex eo metitur, quod possessor occupavit sed ex suo jure: ideo sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas, sive ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas. Cel ce este erede pentru tot va revendica întreaga ereditate, de și posesorul nu posedă de cât un singur lucru ereditar; iar cel ce nu e erede de cât pentru o parte, nu va revendica de cât o parte a eredității, de și posesorul posedă ereditatea întreagă. Pentru același cuvânt, în specia noastră, dacă se datorește reclamantului valoarea întreagă a servituții, defendorul trebuie să fie condamnat la dănsa, de și are codebitori; iar dacă, din contra, nu se cuvine reclamantului de cât o parte din valoarea servituții, defendorul nu trebuie să fie condamnat la mai mult, de și e singur debitor, și debitor al întregii valori. Prin urmare, dacă presupunem că fondul în favoarea căruia a fost promisă servitutea prețuiesce o sută de sesterți, și cu servitutea o sută douăzeci, neconstituirea servituții va face să sufere stipulatorul o pagubă de douăzeci, de și coerede de urmărit nu e singur debitor, ci are de exemplu trei codebitori; lipsa constituirii servituții nu face din contra pe unul din ereții stipulatorului (să'i presupunem în număr de patru), să sufere de cât un quart din pagubă, prin urmare o pagubă numai de cinci sesterți, căci partea indivisă ce are în fond, în loc să prețuiască treizeci de sesterți, nu prețuiesce fără servitute de cât douăzeci și cinci. Să nu se obiecte că sentința trebuie să fie conformă cu cererea (legea ultimă în *Condicā De fideicom. libert.*, VII, 4). Sentința trebuie să fie conformă cu cererea, când prestațiunea se poate face în natură, iar nu și când prestațiunea neputând avea loc în natură, suntem siliți să condamnăm pe defendor la valoarea prestațiunii; în acest cas, quantul condamnațiunii nu poate trece peste interesul reclamantului. E de adăugat că dacă promisorul ar fi condamnat să plătească unuia din ereții stipulatori valoarea întreagă a servituții, ar fi obligat în urmă să plătească aceeași sumă și fie-căruia din cei-alți ereți, căci aceștia n'au acțiune în contra coeredelui care a prins întreaga valoare a servituții spre a cere părțile lor; iar pe de altă parte, promisorul care a plătit unuia întreaga sumă nu e liberat față cu cei-alți, căci cât pentru părțile celor-alți plata ce a făcut e considerată ca o plată făcută unui terțiu fără consimțământul creditorului (legea 12 C., *De solutionibus et liberationibus*, VIII, 43). Din contra, nu e de temut ca stipulatorul să obție de mai multe ori valoarea servituții, dacă o obține de la unul din ereții promisorului condamnat la întreaga sumă, căci plătind'o promisorul, stinge obligația în mod complet, liberă și pe cei-alți ereți; căci debitorul este liberat prin plata făcută de un terțiu creditorului, chiar fără scirea lui și chiar fără voia lui (legile 23 și 53 D., *De solutionibus*, XLV, 3). Vezi Doneau, *Commentarius de jure civili*, lib. XV, cap. 6, No. 9.

Cred, împreună cu Savigny (Op. cit., § 35, pag. 426 și următ. ale traducțiunii), că formula acțiunii intentată de fie-care erede era, pre-supuind ca pe defunct îl chema A. Agerius și pe erecele reclamant Seius: *Ea res agatur de eo, quod Seii interest. Si paret Numerium Negidium heredibus Auli Agerii riam per fundum Cornelianum dare oportere, quanti ea res est condemna.* Adică: Să se decidă numai de ceea ce interesează pe Seius. Dacă ți se pare că Numerius Negidius trebuie să constituie dreptul de via prin fondul Cornelian ereților lui Aulus Agerius, condamnă la cât face această servitute. În adevăr, trebuie o *intentio* care să poarte asupra întregii servituți, căci acțiunea e intentată în *solidum* de fie-care erede, și o *præscriptio* care să previe deducerea întregii servituți în *judicio* și să limiteze deducerea numai la ceea-ce e datorit eredelui reclamant, la partea sa de interes în constituirea servituții.

Dacă în loc să presupunem că servitutea este numai stipulată, presupunem că ea este deja constituită, atunci posesorul acestei servituți va intenta acțiunea confesoriă în *solidum* în contra fie-căruia din coproprietarii fondului servient; și fie-care din ei va trebui să execute în întregime sa *arbitrium judicis*, dacă vrea să nu fie condamnat, va trebui *solidum restituere*, sau mai bine *quasi restituere*, căci e vorba aci de o *quasi-posesiune*, de o *posesiune juris*, va trebui să lase să se exercite servitutea în întregul ei, căci în această lăsare să se exercite consistă *quasi tradițiunea* desmembramentelor dreptului de proprietate; și dacă nu vrea *solidum restituere*, va fi condamnat

la valoarea întregă a servituții, căci puțin îi importă revendicantului servituții că e împiedecat numai de unul său de toți a exercita servitutea. Acesta ne-o spune Ulpian în legea 4, § 4, *Si servitus vindicetur* (VIII, 5): „*Sed et si duorum fundus sit, qui servit, adversus unumquemque poterit ita (adică în solidum) agi: et ut Pomponius libro eodem scribit), quisquis defendit, solidum debet restituere: quia divisionem haec res non recipit*”. Victoria câștigată de titularul servituții în contra unuia din coproprietarii fondului servient va fi câștigată în contra fondului, el va putea deci s'o invoce în contra celor-alți coproprietari ai fondului. Legea 4, § 3 din același titlu, exprimă această regula pentru cazul mai multor coproprietari ai fondului dominant. Textele sunt mute pentru cazul a mai multor coproprietari ai fondului servient. Causa este că pentru acest cas lucrul merge de sine: precum *restitutio* trebuie să aibă loc în mod integral, și, în lipsă-i, condamnarea la valoarea întregă a servituții, asemenea și sentința trebuie să și producă efectul în contra tuturilor. Dacă juriconsulții au vorbit numai de cazul mai multor coproprietari ai fondului dominant, cauza este că, în acest cas, putea fi oarecare dubiū: s'ar fi putut crede că întocmai precum condamnarea nu are loc de cât până la concurența interesului coproprietarului reclamant, adică pentru o parte din valoarea servituții proporțională cu partea sa în proprietatea imobilului, tot așa și efectul sentinței ar trebui să fie limitat la persoana sa.

Dacă acum presupunem mai mulți coproprietari ai unui fond, titulari ai unei servituții, fie-care va putea intenta acțiune confesoriă în *solidum* în contra proprietarului fondului servient, și acesta va trebui *solidum restituere* reclamantului, căci servitutea nu poate fi exercitată *pro parte*; dar dacă judecătorul trebuie să ajungă la condamnare, el nu va condamna pe proprietarul fondului servient de cât la suma corespunzătoare cu interesul personal al reclamantului, adică cu partea sa de coproprietate în imobil. Fie-care din cei-alți coproprietari vor putea în urmă să invoce în folosul lor victoria obținută de coproprietarul lor în acțiunea intentată înaintea lor. Ulpian decide această în legea 4, § 4, *Si servitus vindicetur*, transcrisă mai sus. Legea 4, §§ 3 și 4, se ocupă, dupe părerea noastră, de acțiunea confesoriă. Pentru paragraful 4 nu poate să fie îndoială, de oare-ce în el se vorbește de *defensio* și de *restitutio*: în adevăr, despre acestea nu poate fi vorba de cât în acțiunea confesorie care este o acțiune arbitrară; despre ele nu poate fi vorba în acțiunea *ex stipulatu* care este o acțiune personală, nici în *condictio ex testamento*, nici în acțiunea *ex empto*, cari sunt de același fel. Numai în acțiunile arbitrarie defenditorul trebuie să dea *cautio judicatum solvi*, în care promite, între altele, *rem defendere*, numai într'ensele judecătorul ordonă, în virtutea *arbitriului* său defenditorului *restituere* sau *quasi-restituere*, spre satisfacerea dreptului reclamantului. Cât pentru paragraful 3, și el vorbește de acțiunea confesoriă. În adevăr, prepozițiunea *sed*, care lăga paragraful 3 cu paragraful 4, probează că paragraful 4 tratează de cazul invers al aceluia de care tratează paragraful 3. Apoi paragraful 4 tratează de cazul în care acțiunea confesoriă are loc în contra mai multor coproprietari ai aceluiași fond servient; deci paragraful 3 trebuie să trateze de cazul în care acțiunea confesoriă competă mai multor coproprietari ai aceluiași fond dominant. Paragraful 5 tratează în mod incontestabil tot de acțiunea confesoriă: *confessoria actione mihi utendum*, ălice în adevăr juriconsultul în această lege. Asemenea și paragrafele următoare toate tratează de acțiunea reală confesoriă sau negatoriă. Tot așa e și pentru paragrafele care precedă paragrafului 3. Așa în paragraful 2 juriconsultul începe cu vorbele: *in confessoria actione* Apoi nu e probabil că juriconsultul, după ce a vorbit în principium și în paragrafele 1 și 2 de acțiunea reală, să întrerupă tratarea acestei acțiuni, să trateze în paragraful 3 de acțiunea personală, și să reia tratarea acțiunii reale în paragraful 4 și următoarele. În fine, obiectul acestui titlu este acțiunea reală, cum constată rubrica: *Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur*. Cât pentru expresiunile din paragraful 3: *si fundus cui iter debetur*, ce invocă Deslors (*Des obligations divisibles et indivisibles*, pagina 26), pentru a susține că paragraful 3 tratează de acțiunea personală, ele sunt din contra expresiunile tehnice întrebuin-

țate de Romani pentru a designa fondul dominant, adică fondul în profitul căruia servitutea există deja în stare de drept real, iar nu numai în stare de simplu drept de creanță. Expresiunile: *fundus cui servitus debetur*, sau *cui servitur*, *fundus qui servit* sau *serviens*, sunt tocmai expresiunile întrebuițate de Romani spre a desemna ceea-ce Francesii numesc *fonds dominant*, *fonds servant*, iar noi Români, românisând aceste expresiuni: *fond dominant*, *fond servient* (legea 4, §§ 3 și 4 D., *Si servitus vindicetur*, legea 140, § 2 D., *De verb. obligationibus*. Sic Pellat, *op. cit.* No. 5).

Deflers s'a lăsat dar să fie indus în eróre de expresiunea *debetur*, de a creșut că prin ea jurisconsultul a voit să desemne un fond simplu creditor al servituții. Combate dar pe nedrept pe Cujas care crede, cu drept cuvânt, că legea 4, § 3 D., *Si servitus vindicetur* se ocupă de acțiunea confesoriă (*Comment. ad leg. 2, § 2, De verb. oblig.*).

Ce trebuie să decidem dacă coproprietarul fondului dominant care reclamă perde procesul; lucrul judecat în contra lui fi-va opozabil celor-alți? Da, chiar dacă perderea procesului este rezultatul culpei sau colusiunei reclamantului? Atât numai că în acest cas coproprietarii cei-alți vor putea să cêră să fie indemnisați de prejudiciul ce suferă din cauza culpei sau colusiunei coproprietarului lor. Acesta rezultă din legea 19, *Si servitus vindicetur* (VIII, 5). Iacă ce ȕice Marcian în această lege extrasă din Cartea V a *Regulelor* sale: „*Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo perdidit litem culpa sua, non est æquum hoc cæteris damno esse: sed si per collusionem cessit litem adversario, cæteris dandum esse actionem de dolo, Celsus scripsit. Idque ait Sabino placuisse.*— Dacă cine-va a intentat cu drept o acțiune confesoriă relativă la o servitute comună, și a perdut procesul prin culpa sa, nu este drept ca acesta să fie spre paguba celor-alți; dar dacă, prin colusiune, a vîndut procesul adversarului, se va da celor-alți acțiunea de dol în contra lui, dupe cum scrie Celsus și dupe cum spune că ȕ-a plăcut a decide și lui Sabinus: „Pentru a fi indemnisați cei-alți coproprietari, vor intenta acțiunea *communi dividundo*, dacă comunitatea nu rezultă dintr'o societate (legea 20 D., *Communi dividundo*, X, 3), acțiunea *pro socio* dacă comunitatea rezultă dintr'o societate, și acesta și pentru cas de culpă și pentru cas de dol. Pentru cas de dol vor mai putea intenta și acțiunea *de dolo malo*, care va putea fi intentată cu mai mare folos în contra adversarului lor comun, proprietarul fondului servient, dacă coproprietarul fondului dominant, care a perdut procesul, este insolubil (legea 19 D., *Si servitus vindicetur*). Veȕi Savigny, *Sistem*, tom. VI, § 301, pagina 474 și nota 22 a traducțiunei Guenoux.

Servitutea nu se stinge prin confusiune de cât când proprietatea fondului dominant trece întregă la proprietarul fondului servient sau vice-versa. Nu e însă loc la confusiune nici parțială nici totală, când proprietarul fondului dominant devine coproprietar al fondului servient, nici când proprietarul fondului servient devine coproprietar al fondului dominant. În cazul întâi, servitutea subsistă în întregul ei din cauza părții de coproprietate ce rămâne proprietarului fondului servient; în cazul al doilea servitutea subsistă în întregul ei din cauza părții de coproprietate ce rămâne proprietarului fondului dominant (Paul, legea 140, § 2, *De verb. oblig.* și legea 30 D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*).

De aceea dacă proprietarul fondului dominant transferă proprietarului fondului servient o jumătate indivisă din fondul său, și, vice-versa, proprietarul fondului servient transferă proprietarului fondului dominant o jumătate indivisă din fondul său, servitutea va continua de a subsista, fondul comun va servi fondului comun.

Asemenea dacă din două fonduri datoresce fie-care celui-alt o servitute, și fie-care din proprietarii acestor fonduri transmite celui-alt o parte indivisă din fond, servituțele vor continua de a subsista pe viitor, fie-care din fondurile comune va servi celui-alt (Papinian, legea 34, *De servitutibus prædiorum rusticorum*, VIII, 5).

Dacă, din contra, un fond aparținând unui singur proprietar datoresce o servitute unui fond comun și proprietarii acestui fond comun cumpără fondul servient, atunci servitutea se stinge prin confusiune (Julian, legea 27, *De serv. præd. rusticæ*).

II. *Obligațiunile de a face* ne procură asemenea exemple de obligațiuni indivisibile. Sunt chiar autori cari cred că aceste obligațiuni sunt, în regulă generală, indivisibile. Ei deduc acesta din legea 2 princip. D., *De verb. oblig.*, în care Paul dice că dintre stipulațiunii unele constă *in dando*, altele *in faciendo*: »*Stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt*. » Ei au crezut că Paul prin acesta vrea să dea măsura divisiunei obligațiunilor în divisibile și indivisibile, că cel d'ânteu membru al divisiunei corespunde la obligațiunile divisibile, cel de al doilea la cele indivisibile, că obligațiunile *dandi* sunt în genere divisibile, iar obligațiunile *faciendi* în regulă indivisibile. Așa Julius Rubo (*Op. cit.*, pagina 982 și următoarele a tomului VIII al *Revistei străine și franceze de legislațiune*, etc.) decide că toate obligațiunile *faciendi stricti juris* sunt indivisibile. Dar această părere este eronată. Paul însuși, în aceeași lege 2, dice mai în urmă că între stipulațiunii (prin urmare între obligațiunii *stricti juris*) *in faciendo*, unele sunt divisibile, altele indivisibile. Și, în adevăr, el dice: »*Et harum omnium quædam partium præstationem recipiunt; quædam non recipiunt*» *Harum omnium*, adică din toate obligațiunile de cari a vorbit, atât din cele *in dando*, cât și din cele *in faciendo*. Apoi, puțin mai departe, același jurisconsult, în unire cu Caton, ne dă adevărata basă a distincțiunei obligațiunilor *faciendi*, și numără obligațiunii divisibile între stipulațiunii, prin urmare chiar între obligațiunile *faciendi stricti juris*. El dice că fundamentul distincțiunei obligațiunilor *faciendi*, ca și a celor *dandi* în divisibile și indivisibile, este natura obiectului, că stipulațiunea este divisibilă sau indivisibilă, dupe cum faptul promis este sau nu susceptibil de execuțiune parțială, adică după cum promisiunea faptului pôte sau nu să fie violată în parte, dupe cum violațiunea promisiunei de către unul din debitori echivalază sau nu cu violațiunea ei de către toți, cauzează sau nu creditorului un prejudiciu tot atât de mare ca și violațiunea promisiunei de către toți: ».... *Ab omnibus, si id factum de quo cautum est individuum sit, velut iter fieri: quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur. At si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti amplius non agi: tum cum heredem qui adversus ea fecit, pro portione sua solum penam committere. Differentiæ hanc esse rationem: quod in priore casu omnes comisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem per te non fieri quominus mihi ire agere liceat....*». Paul referă în acest fragment că Caton presupune o stipulațiune de a face cu clausă penală, că o *pena* (amendă) a fost promisă pentru cazul în care s'ar contraveni la ceea ce s'a promis: *pena certæ pecuniæ promissa, si quid aliter factum sit*; și decide că dacă ceea ce s'a convenit este un fapt indivisibil, amenda va fi datorită de toți; dacă, din contra, este un fapt divisibil, amenda va fi datorită numai de contravenient, și numai pentru partea sa din obligațiune. Eu cred că Paul, raportând opiniunea lui Caton, o aprobă în mod tacit. Dacă nu ar fi avut intențiunea s'o aprobe nu ar fi raportat'o, sau dupe ce ar fi raportat'o ar fi combătut'o în mod expres, sau cel puțin ar fi emis opiniunea sa alături cu opiniunea lui Caton, fără să o combată în mod formal. De aceea cred că J. Rubo se înșelă când dice că Paul critică opiniunea lui Caton, care distinge *factum individuum* de *factum quod divisionem recipit*, și când susține că dacă Paul decide mai la vale că stipulațiunile *in faciendo, amplius non agi* și *Titium heredemque ejus ratum habiturum* sunt divisibile, cauza este că sunt stipulațiunii pretoriane nu de drept strict și relativ la care se ia de temelie echitatea (*Op. cit.*, p. 986 al *Revistei străine....*). E adevărat că stipulațiunile pretoriane nu se interpretă în mod strict ca stipulațiunile convenționale; că într'ensele se ține, din contra, socotă de intențiunea pretorului care le-a ordonat (legea 52, principium D., *De verb. oblig.*, și legea 9 D., *De stipul. prætoris*, XLVI, 5). Dar Paul nu dice că stipulațiunile *amplius non agi* și *Titium heredemque ejus ratum habiturum* sunt divisibile pentru că sunt pretorie; dupe ce a raportat basa distincțiunei lui Caton, nu adaugă că o desaproabă și că 'i substituie alta, că dupe densusul stipulațiunile *faciendi* sunt indivisibile sau divisibile, dupe cum sunt convenționale sau pretorie. Din contră, el decide în legea 2, § 1, *De stipulationibus*

prætoris că stipulațiunea pretoriă *ex operis novi nunciatiōne* este indivisibilă. În adevăr, dupe ce ȋice în principiu n al legei 2 că dintre stipulațiunile pretorie unele au de obiect *rei restitutionem* (restabilirea lucrului în starea sa de mai înainte¹⁾, altele *incertam quantitatem* (o cãtãtime nedeterminatã), dã în paragraful 1, ca exemplu de stipulațiune, având de obiect *rei restitutionem*, stipulațiunea *ex operis novi nunciatiōne*, și decide că dacã cel ce a stipulat că lucrarea va fi distrusã móre lãsând mai mulți eređi, și unul din eređi intentã acțiunea *ex stipulatu* în contra promisorului și triumfã, promisorul va trebui sã distrugã lucrarea întregã, sã dërime, de exemplu, casa de tot; că dacã în sens invers, móre cel ce a promis că lucrarea va fi distrusã, lãsând mai mulți eređi și contra unuia din eređi se intentã acțiunea *ex stipulatu* și triumfã, eredele condamnat va trebui sã distrugã lucrarea întrepã: de unde trebue sã conchidem că în intențiunea lui Paul, în lipsã de distrugere a lucrãrii, fie-care din eređi pôte sã fie condamnat la paguba întregã rezultândã din lucrare pentru stipulator: „*Sicuti stipulatio ex operis novi nunciatiōne, qua cavetur ut opus restituatur: ideoque sive actor sive reus decesserit pluribus heredibus relictis, uno vincente, vel victo, totum opus restitui debet: quamdiu enim aliquid superest, tamdiu non potest videri opus restitutum*”. Iacã dar că Paul declarã indivisibilã o stipulațiune *faciendi* pretoriã, stipulațiã *ex operis novi nunciatiōne*. Nu e dar adevêrat că Paul substitue la distincțiunea lui Caton, a stipulațiilor în divisibile sau indivisibile dupe natura faptului obiect al stipulației distincțiunea în stipulații *faciendi* divisibile sau indivisibile, dupe cum rezultã din contract sau din edictul pretorului; din contrã, e dovedit că Paul aprobã în mod tacit distincțiunea lui Caton.

Așa dar, obligațiunile *faciendi* sunt divisibile sau indivisibile dupe natura faptului obiect al obligațiunei. O considerațiune puternicã vine în favorea tesei mele. În adevăr, legea celor 12 tabule ordonã ca la mórtea defunctului creditor sau debitor, creanțele și obligațiunile sã se dividã *ipso jure* între eređi: „*Nomina inter coheredes pro portionibus hereditariis erecta cita sunt* (tabula V, legea 2)”. Apoi o asemenea dispozițiune așa de imperativã nu putea fi lãsatã la o parte de cãtre jurisconsultul și de cãtre magistrații; o lege superiôrã numai, legea imposibilitãței naturale, putea sã excludã aplicațiunea ei. Acest mod de a vedea este confirmat de expresiunile jurisconsultului Paul, care ȋice în legea 25, § 9, *Familie heriscundæ* (X, 2), de stipulațiunea unei servituți de trecere că ea nu este divisatã de legea celor 12 tabule, pentru că nu pôte fi divisatã: „*.... Talis stipulatio non dividitur per legem duodecim tabularum, quia nec potest*”. Veđi în acest sens pe Cujas, *Comm. ad legem* 2, § 5, și *ad legem* 4, § 1, *De verb. oblig.*; pe Doneau, *Comm. de jure civili*, Cartea XV, cap. 6 No. 10; pe Savigny, *Op. cit.*, § 32, tom. 1, pag. 361 și urmãtoarele din traducțiune.

Între obligațiunile *faciendi* indivisibile putem cita, în prima linie, obligațiunea *operis*. Se numesce *opus* o lucrare terminatã, care pörtã în sine chiar caracterul de terminatã, care are o utilitate particularã pe care nu o putem trage din lucrare de cãt când e terminatã și o formã și o numire propriã care nu rezultã de cãt din terminarea lucrãrei. Este ceea ce Grecii numesc ἀποτέλεσμα, prin opoziție cu ἔργον, care nu presintã de cãt caracterul unei simple lucrãri. Paul ne vorbește de o asemenea lucrare terminatã în legea 5, § 1, *De verb. signif.* (L. 16): „*Opere locato conducto: his verbis Labeo significari ait id opus quod Græci ἀποτέλεσμα vocant (non ἔργον), id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum*”. Ast-fel este construcțiunea unei case; utilitatea unei case consistã în a fi locuitã: apoi o casã nu pôte fi locuitã când nu e de tot terminatã, și o casã neterminatã nici nu pörtã încã numirea de casã. Ast-fel este și construcțiunea unei bãi, unui teatru: „*Neque enim ullum balneum, aut theatrum*

¹⁾ Ulpian, legea 2, § 43, *Ne quid in loco publico vel itinere fiat* (XLVIII, 8); „*... Restituere videtur qui in pristinum statum reducit; quod fit, sive quis tollat id, quod factum est; vel reponat, quod sublatum est* Se considerã că restabilesce lucrurile acela care le aduce în starea de mai înainte, ceea ce se pôte face sau ridicând, dërindând ceea ce a fost pus, construit, sau puid la loc ceea ce s'a ridicat”.

aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam quae ex consummatione contingit, non dedit.....», dice Gaius în legea 80, § 1, *Ad legem Falcidiam* (XXXV, 2). E adevărat că pentru a construi o casă, un teatru, trebuie a face mai multe lucrări succesive, dar aceste lucrări nu corespund la raporturi numerice, la fracțiuni de casă, la fracțiuni de teatru : o casă pe jumătate construită nu echivală cu o jumătate de casă terminată; nu se poate locui o casă jumătate construită, cum se poate locui o jumătate de casă; usul la care e destinată casa nu va putea avea loc de cât când casa va fi terminată, numai atunci vor putea exista fracțiuni din acest us corespunzătoare la fracțiuni din casă. Plecând de la această idee, este evident că vorba *opus* cuprinde și alte lucrări de cât lucrările asupra solului dintre care jurisconsulții Romani au ales exemple în această materie și altele analoage.

Mai putem băga între *opera* și construcțiunea unei nave (legea 44, § 6 D., *De oblig. et action.*, XLIV, 7), pictura unui tablou (Savigny, *op. cit.*, § 32, tomul I, pagina 364 din traducțiune).

Așa dar, obligațiunea de a construi, de a face un *opus* este indivisibilă, cum dice în mod formal Gaius în legea 80, § 1, *Ad leg. Falc.* „.... *Sed et si opus municipibus heres facere iussus est, individuum videtur legatum.*....», și Paul în legea 85, § 2, *De verb. oblig.*: „*Secunda* (adică obligațiunea în care *totum peti necesse est, nec divisum praestari potest*) *ad opus, quod testator fieri jusserit.*....». Debitorul unui *opus*, făcând lucrarea pe jumătate, nu e considerat că a executat jumătate din obligațiune și, prin urmare, nu e liberat pentru jumătate. Acesta rezultă din legea 15, *De verb. oblig.*, în care Pomponius se exprimă ast-fel: „*Et ideo haesitatur, si aliqua pars insulae facta est, deinde incendio consumpta sit, an integrum tempus computandum sit rursus ad aedificandum insulam, an vero reliquum dumtaxat expectandum quod deerat? Et verius est ut integrum ei detur?* » Dacă se acordă dar debitorului tot timpul necesar pentru reconstruirea casei, este că el e dator s'o reconstruiască de tot, că, prin urmare, nu a fost liberat de jumătate din obligația sa de a construi casa. Dar nu trebuie să conchidem din acesta că debitorul *insulae aedificandae* trebuie să suporte cheltuelile întregii construcțiuni ce trebuie să reîncepă. Nu riscurile sunt pentru creditor, căci casa de jumătate construită a perit prin cas fortuit, și nici un debitor nu răspunde de casurile fortuite. Prin urmare, cu cheltuiala creditorului debitorul va reconstrui casa până la punctul unde ajunsese casa când a fost distrusă de incendiu. Tot ce vrea să dică legea 15, *De verb. oblig.*, este că debitorul nu poate susține că a executat pe jumătate obligația sa, construind casa până la jumătatea care a ars, că creditorul, prin urmare, e dator să o construiască el până la acel punct și debitorul să o termine. Acesta este modul cu care conciliăm legea 15, *De verb. oblig.*, cu legea 59 D., *Locati conducti* (XIX, 2), în care Javolenus dice: „*Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat; deinde operis parte effecta, terrae motu concussum erat aedificium.* Massurius Sabinus ait, *si vi naturali, veluti terrae motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.* ». Scim că în locațiunea operis se numesce *locator* cel ce a *locat opus faciendum*, cel ce dă lucrarea de făcut, și *conductor* întreprinzătorul care se însărcinează cu facerea lucrării, în opozițiune cu ceea ce se petrece în *locatio operarum*, în care se numesce *locator operarum* cel ce se însărcinează să facă lucrarea, și *conductor operarum* cel ce dă lucrarea de făcut. Javolenus presupune că Marcus s'a însărcinat să construiască o casă pentru Flaccus, că a construit-o de jumătate, când un cutremur a dărâmat-o; ea piere dar prin cas fortuit; jurisconsultul decide că prin urmare riscurile vor fi pentru Flaccus, adică că Flaccus va suporta cheltuelile de reconstrucțiune până la jumătatea dărâmată. Această lege lasă dar neatinsă chestiunea de a se sci dacă arhitectul va trebui să reconstruiască casa de tot, chestiune care este rezolvată în mod implicit de legea 15, *De verb. oblig.*, întocmai precum legea 15 *De verb. oblig.* lasă neatinsă chestiunea riscurilor, chestiunea adică de a se sci cine va suporta cheltuelile reconstrucțiunii casei până la punctul unde ajunsese când a fost dărâmată de cutremur, chestiune care este rezolvată de legea 59 D., *Locati conducti*. Așa conciliază Doneau (*Comm. ad legem 15*

De verb. oblig.) și Antoine Favre (*Rationalia ad legem 59 Locati conducti*) aceste două legi. Julius Rubo pare a fi de o idee contrară. Iacă ceea ce îi pune în gură Guis în analiza ce dă despre opera sa, *Revue étrangère* etc., tom. VIII, pagina 991: »Am vădut că, când s'a stipulat construcțiunea unui opus, obligațiunea nu pôte să fie îndeplinită de cât *in solidum*, pentru că obiectul ei este indivisibil; cu totul altmintrelea se petrec lucrurile în *locatio operis* (V. l. 59 D., *Locati conducti*). »Așa dar, dupe J. Rubo, legea 59, *Locati conducti*.... ar decide că *conductor* unui *opus* este liberat pe jumătate, când a făcut *opus* pe jumătate, și că dacă acest *opus* se distruge prin cas fortuit, va fi datoria lui *locator operis* de a l' reconstrui pentru jumătatea distrusă, și el *conductor* nu va fi dator de cât să l' termine; pe când, dacă în loc de un *conductor operis*, de un debitor ținut de o obligațiune *bonæ fidei* de a construi un *opus*, presupunem un *promissor operis* sau un erede însărcinat de un testator de a construi un *opus* (casuri prevădute de legea 15, *De verb. oblig.*, care statuază foarte probabil relativ la speciile din legea 14, *cod. tit.*, căci ambele legi sunt extrase din Comentariul lui Pomponiū asupra lui Sabinus, dupe cum ne putem convinge din inscripțiunile ce pörtă în cap aceste legi), dacă, într'un cuvânt, presupunem un debitor ținut de o obligațiune *stricti juris* (*condictio ex stipulatu* sau *ex testamento*) de a construi un *opus*, el n'ar fi liberat pe jumătate pe jumătate construind casa pe jumătate, prin urmare dacă casa construită pe jumătate ar pieri prin cas fortuit el ar fi obligat s'o reconstruiască de tot.

Acest mod de a vedea al lui J. Rubo imi pare greșit. Legea 59 *Locati conducti* ȳice numai că riscurile vor fi pentru *locator operis*, ceea ce nu înseamnă altă ceva de cât că reconstruirea până la punctul unde a intervenit cazul de forță majoră va fi pe socotela sa. Din acesta nu trebuie să conchidem că *conductor operis* e liberat de jumătate din obligația sa, și că nu îi mai rămâne de cât a termina casa dupe ce *locator operis* o va fi construit o până în punctul unde era când a fost distrusă. Căci atunci, în sens invers, de ore-ce *promissor operis* sau erede ținut de *condictio ex testamento* nu e liberat pe jumătate când se distruge prin cas fortuit casa construită pe jumătate, cum rezultă din legea 15, *De verb. oblig.*, ar trebui să conchidem că riscurile casei construite pe jumătate sunt în sarcina sa, că va trebui să construiască casa din nou în întregul său cu cheltuiala sa. Și e cert, din contra, că casurile fortuite nu prejudiciază mai mult pe cel ce e ținut de o obligație *stricti juris*, de cât pe cel ce e ținut de o obligație *bonæ fidei*.

Am vădut că o primă consecunță a indivisibilităței obligațiunei *operis* este că dacă presupunem un singur debitor și un singur creditor, debitorul nu e liberat de jumătate din obligație, construind *opus* pe jumătate; ast-fel în cât dacă *opus* pe jumătate construit pieri prin cas de forță majoră, debitorul nu se va libera complectamente reconstruindu-l pe jumătate; el nu va putea să lase pe creditor să construiască partea distrusă, el va trebui, din contra, să reconstruiască *opus* în total: însă creditorul va suporta cheltuelile reconstruirii părței care a pierit prin cas de forță majoră.

O altă consecunță a indivisibilităței obligațiunei *operis* este că dacă presupunem mai mulți debitori ai aceluiași *opus*, fie ei originari, fie eređi ai unui debitor unic, fiecare din ei va trebui să execute *opus* în întregimea sa.

Casul mai multor debitori originari ai unui *opus* este prevădut de mai multe texte, care tôte prevēd sarcina impusă la mai mulți eređi de a executa un *opus*. Aceste texte sunt legile 85 § 2, *De verb. oblig.*, 11 §§ 23 și 24, *De legatis* 3^o (XXXII), 80 § 1, *Ad legem Falcidiam* (XXXV, 2) și 44 § 8 *Fam. hercisc.* (X, 2) 4).

⁴⁾ O îndoială ar putea să resulte din legea 49, § 4, *De legatis* 2^o (XXXI), concepută ast-fel: »Si testator.... jussisset opus fieri: proportionē suā eos praestare, quibus pars hereditatis aderescerit....« După această lege erede, căruia accresce o parte din ereditate, trebuie chiar pentru această parte să contribuie la executarea operei puse în sarcina tutului eređilor. S'ar părea dar că obligațiunea *operis* se divide între eređi. Dar aci e vorba nu de raporturile eređilor față cu creditor (care pôte să acționeze pe fie-care din ei *in solidum*) ci de raporturile eređilor între dēnșii, de repartiția de făcut în cele de pe urmă între ei.

Casul mai multor eređi ai unui debitor original, care se prezintă așa de des, nu face obiectul nici unei mențiuni speciale. Inșă în legea 72 principium se coprinde decisiunea generală aplicabilă și la obligațiunea *operis* ca și la obligațiunea unei servituți, că și una și alta sunt complectamente indivisibile. Și relativ la obligațiunea *viae*, Paul ăice că eređii promisorului *singuli in solidum tenentur* (legea 2, § 2, în fine *De verb. oblig.*).

Consequența indivisibilităței obligațiunei *operis* între mai mulți debitori este, dupe cum am ăis mai sus, că fie-care dintr'ênșii trebuie să construiască *opus* în întregimea sa spre a se libera. Debitorii pentru acesta au un termen care coprinde tot timpul necesar pentru execuțiunea opereii. În intervalul acestui termen ei nu pot să fie acționați. Dupe expirarea acestui termen, creditorul pôte să acționeze pe fie-care dintr'ênșii spre a îi cere să execute *opus in solidum* (Pomponius, legea 14, *De verb. oblig.*). De și acționat eredeile tot mai pôte să se libereze construind *opus* înainte litiscontestațiunei (Paul, legea 84, *De verb. oblig.*). Pôte chiar cere înainte litiscontestațiunei un termen pentru a soma pe coeređii să concure la execuțiunea opereii. Dacă în acest interval eređii nu participă la lucrare, el va trebui s'o execute singur în mod integral, și de va face acesta, va avea în contra fie-căruia din coeređii sêi acțiunea *familiae herciscundae* pentru a l face să i plătescă partea sa contributivă în costul lucrărei (Ulpian, legea 11 §§ 23 și 24, *De legatis* 3^o, și Paul legea 44 § 8, *Fam. herciscundae*, X, 2). Dacă eredeile acționat nu execută *opus*, el va fi condamnat la valoărea integrală a lucrărei și, de va plăti-o, va putea recurge în contra fie-căruia din coeređii sêi spre a îi cere partea sa contributivă. În adevăr, Paul în legea 85, § 2, *De verb. oblig.*, ăice că eređii însărcinați de testator a face un *opus* sunt ținuuți fie-care în *solidum*: *singuli heredes in solidum tenentur*. Și aceste expresiuni însemnăză nu numai că fie-care erede trebuie să execute *opus* în întregimea sa, pentru a evita condamnățiunea, dar și că, în cas de condamnățiune, ea va fi pronunțată în contra fie-căruu erede pentru quantul integral al estimațiunei. În adevăr, aceleași expresiuni sunt întrebuințate de același jurisconsult în legea 2, § 2, *De verb. oblig.*, relativ la eređii promisorului unei servituți, și, în cazul acesta, ele au în mod incontestabil acest indoit sens. Apoi Gaius, în legea 80, § 1, *Ad legem Falcidiam*, dupe ce ăice că există legate indivisibile, și dupe ce citeză între acestea legatul unei servituți și al unui *opus*, decide apoi relativ la aceste legate că eređii sunt ținuuți a le executa *singuli in solidum*. Iacă dar pe Gaius care coprinde în aceeași decisiune legatul de servitute și legatul *operis* și relativ la amânduoă se servă cu aceleași expresiuni, *singuli in solidum tenentur*. Apoi e imposibil ca aceste expresiuni să aibe un sens diferit pentru fie-care din aceste legate, pe care jurisconsultul le coprinde în aceleași expresiuni, *quorum omnium legatorum nomine*. Ulpian însuși, în legea 72 principium, *De verb. oblig.*, pune absolut pe aceeași linie obligațiunea de servitute și obligațiunea *operis*; în adevăr, dupe ce ăice că stipulațiunile sunt indivisibile când au drept obiecte lucruri nesusceptibile de părți, precum sunt stipulațiunile *viae, itineris, actus, aquaeductus*, și a or-căreia alte servituți prediale, apoi adaugă că crede că e tot așa (*idem puto*) dacă a stipulat cine-va un fapt de aceeași natură, de exemplu *fundum tradi, fossam fodiri, insulam fabricari*, sau or-ce alt fapt analog; căci or-ce încercare de a le divide ar denatura stipulațiunea.

Sunt din contră autori, precum Cujas (*Comm. ad leges* 2, § 5 și 72 principium, *De verb. oblig.*), Doneau (*Comm. ad leges* 2, § 5, numerele 6 și 7, 72 principium, numerele 25, 50 și următorele, și *Comm. de jure civili*, cartea 15, cap. 6, numerele 11, 12 și 13), Scipio Gentilis (*Op. cit.*, capitolele 21 și ultimul în fine) și J. Rubo (*Revue étrangère*, etc., pag. 983) care susțin că execuțiunea unui *opus* trebuie în adevăr să aibe loc în întregimea sa, dar că condamnățiunea pecuniară, dacă are loc, trebuie să intervie în contra fie-căruu erede numai pentru partea sa ereditară. În adevăr, Doneau, care desvoltă pe larg această opiniune, distinge duoă faze în obligațiunea de a face: una care coprinde tot timpul necesar la făcerea lucrărei, și în care nu se pôte acționa eređii debitorii ai lucrărei (legea 14, *De verb. oblig.*); alta care urmăză în-

dată dupe expirarea acestui timp, și în care eređii pot fi acđionađi. În periódă d'ântéiú, dacă eređii debitori vor să execute spontanéu obligađiunea, trebue să efectueze *opus* în íntregimea sa, unul singur dintre ei n'ar fi liberat dacă ar executa *opus* pentru o parte. La acéstă periódă a obligađiunei se referă Gaius, legea 80, § 1, *Ad leg. Falc.*, și Paul, legea 85, § 2, *De verb. oblig.* Dar índată ce timpul necesar pentru execuđiunea lucrărei este expirat, fără ca să fie executată, obligađiunea se resolvă într'o sumă de baní, quantum al costului construcđiunei lucrărei. Apói acéstă sumă de baní este un lucru perfect divisibil. Prin urmare, índată ce momentul de a acđiona a sosit, creditorul nu póte urmări pe fie-care eređe de cât pentru partea din estimađiune proporđională cu partea sa ereditară și a'l face să fie condamnat de cât pentru acéstă parte. La acéstă a douăilea periódă se referă Ulpian când đice că, dupe opiniunea lui Tuberón, raportată de Celsus, când cine-va stipulă un fapt, și acest fapt nu este executat, obligađiunea se convertesce într'o obligađiune de sumă de baní, prin urmare se divide, și că acđiunea trebue să póte asupra valoréi bănesci a acestui fapt: „.... *Celsus tamen, lib. 38 Digestorum, refert Tuberónem existimasse, ubi quid fieri stipulamur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere; ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem; secundum quem Celsus ait posse dici, juxta æstimationem* ¹⁾ *facti, dandam esse petitionem*». Dupe Doneau și partisanii sěi, Ulpian ar aproba opiniunea lui Tuberón și Celsus.

Nu contestăm că sunt fragmente în Pandecte, în care un jurisconsult, în loc să expue formal opiniunea sa, face să vorbescă un alt jurisconsult anterior lui, a cărui opiniune o aprobă tacit. Dar nu póte fi acéstă procederea lui Ulpian în legea 72. În adevăr, acest jurisconsult arată opiniunea sa personală la ínceputul acestei legi, opiniune care consistă în a pune pe aceeași linie obligađiunea de a constitui o servitute și obligađiunea *operis*. Apói obligađiunea de a constitui o servitute este în mod incontestabil indivisibilă în tóte fazele sale, de la ínceput și până la sfěrșit: prin urmare tot așa trebue să fie și de obligađiunea *operis* în mintea lui Ulpian. De aceea, când mai la vale Ulpian citéză opiniunea contrarie a lui Tuberón, raportată de Celsus, nu póte să o citeze de cât ca o opiniune separată, pentru a arăta că chestiunea era controversată. Sensul dar al legei 72 principium este cel următor: „Obligađiunea de a constitui o servitute este indivisibilă. Tot așa este, dupe părerea mea, și obligađiunea *operis*. Dar trebue să observăm că, după cum raportă Celsus, Tuberón emisese o altă opiniune: dupe acéstă opiniune or-ce obligađiune de a face trebue să se transforme într'o datorie de baní índată ce faptul nu este executat, și, prin urmare, devine divisibilă ca or-ce datorie de baní. Celsus adaugă că dupe acéstă opiniune a lui Tuberón, acđiunea însăși ar trebui să póte asupra valoréi faptului estimat în baní». Credem dar că Ulpian nu citéză opiniunea lui Tuberón de cât ca o opiniune separată, curiosă și superanósă. Și, în adevăr, Ulpian nu ar fi invocat în favórea soluđiunei unei chestiuni așa de practice opiniunea unui jurisconsult așa de vechiú ca Tuberón, care trăia în timpul Republicei și ale cărui scrieri erau fórté puțin gustate din cauza stilului lor superanos (legea 2, § 46 D., *De origine juris*, I, 2).

Urmez în privința acéstă opiniunea lui Savigny (*Op. cit.*, § 34, paginile 389 până la 397 din traducđiune). Merenda a fost cel d'ântéiú care a íntrevěđut acéstă deosebire íntre Tuberón și Ulpian (*Op. cit.*, cartea 8, cap. 28, numerele 15 până la 18). Dar lui Savigny datoresce sciínța că a adus în favórea acestei teorii argumente care ne par invincibile.

Se mai opune opiniunei nóstre o pretinsă diferință íntre modul în care se exprimă textele relativ la obligađiunile de a constitui servituđi și modul în care se exprimă relativ la obligađiunile de a face. Așa ni se đice că pentru obligađiunile indivisibile *dandi*, de exemplu pentru obligađiunea *viam dari*, Paul decide în legea 2, § 2, *De verb. oblig.*, că fie-care din eređi e fínut pentru tot, *singuli in solidum tenentur*, ceea ce se aplică

¹⁾ Sic Vulgata și Norica.—Dupe Florentina, *iuxta æstimatione*.

mai cu sémă la plata întregii estimațiuni. În adevăr, același jurisconsult adaugă imediat: *sed quo caso unum solidum præstiterit*, și aceste expresii înseamnă, în cazul în care unul din eređi va fi plătit întreaga estimațiune, iar nu va fi prestat întreaga servitute, căci un coproprietar al fondului de aservit nu pöte să 'l greveze singur de servitute (legea 2 D., *De servitutibus*). Din contră, pentru obligațiunile de a face, de exemplu pentru obligațiunea *per te non fieri quominus mihi ire agere liceat*, observă adversarii noștri, Paul ăice pur și simplu că dacă unul din eređi împiedecă de a trece, coeredii sėi vor fi și ei ținuți de *quanti ea res sit*; nu adaugă în *solidum*, ceea ce lasă să se înțelegă că sunt ținuți fie-care numai pentru o parte. Adversarii noștri vor astfel să stabilească o diferență între obligațiunile indivisibile *dandi*, și între obligațiunile indivisibile *faciendi*: în cele d'ântėiu nu s'ar divide estimațiunea între eređi, în cele d'al duoilea, din contră, s'ar divide. Rėspundem mai ăntėiu că, à priori, nu vedem de ce s'ar distinge, relativ la estimațiune, între obligațiunile indivisibile de a da și obligațiunile indivisibile de a face: în ambele casuri, ceea ce este datorit este *aliquid individuum*; apöi estimațiunea nefiind de cât reprezentațiunea directă a acestui *aliquid individuum*, ea trebuie asemenea să fie prestată în mod indivis. Apöi argumentul pe care îl trag adversarii noștri din diferența termenilor de carı se servă Paul în legea 2, *De verb. oblig.*, relativ la fie-care din aceste două specii de obligațiuni, nu ne pare de loc conchiđitor. Dacă legea 2, § 5, *De verb. oblig.*, nu ăice în mod expres că fie-care erede a celui ce a promis *iter fieri* este ținut pentru tot, ăice însă acesta în mod implicit. Ea ăice, în adevăr, că în această stipulațiune eređii sunt asemenea (*item*) obligați toți, chiar când numai unul dintre dėnșii împiedecă trecerea. Vorba *item* nu se pöte explica de cât din cauza intențiunei ce are Paul de a asimila acest cas cu cazul stipulațiunei *viam dari* de care vorbise în paragraful 2 al legėi nöstre 2: apöi eređii promisorului unei *viam* sunt nu numai ținuți toți de a plăti estimațiunea, dar încă sunt ținuți fie-care în *solidum* când unul dintr'ėnșii refusă de a concura la constituțiunea *vici*. Dar avem alte texte, deja citate de noi, care ăice, în mod expres, relativ la o obligațiune de a face indivisibilă, că debitorii sunt ținuți *singuli in solidum*. Ast-fel este legea 85, § 2, *De verb. oblig.*, care ăice că eređii însărcinați de testator de a construi un *opus*, *singuli in solidum tenentur*. Ast-fel este asemenea legea 80, § 1, *Ad leg. Falcid.*, care vorbind succesiv de obligațiunea *dandi servitutem* și de obligațiunea *opus faciendi*, rezultăndă dintr'un legat *per damnationem*, le reunește la un loc pentru a le aplica aceeași decisiune, pentru a ăice relativ și la una și la alta că debitorii sunt ținuți *singuli in solidum*.

Se mai opune, în fine, opiniunei nöstre legea 13, § 1 D., *De re iudicata* (XLIII, 1). Se susține că în această lege Celsus susțiune tocmai opiniunea lui Tiberon, pe care o raportėză la sfėrșitul principiului legėi 72, *De verb. oblig.*, și că, de öre-ce Justinian a menținut și inserat legea 13, § 1, *De re iudicata* în Pandectele sale, a voit ca soluțiunea ce acea lege conține să fie urmată în practică în timpul sėu. Se conchide dar că opiniunea lui Tiberon, adoptată de Celsus, ar fi prevalat în timpul lui Justinian. Iacă conținutul legėi 13, § 1, *De re iudicata*: „*Si quis promiserit prohibere se, ut aliquod damnum stipulator patiat, et faciat; neque ex ea re damnum stipulator (patietur et) faciat; (ita habeatur) facit, quod promisit: si minus, quia non facit, quod promisit, in pecuniā numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus*». Sensul acesteı legi este acesta: „Când cine-va a promis de a împiedeca pe stipulator de a suferi vre-o pagubă, și a făcut ca stipulatorul să nu suferă, el a îndeplinit ce a promis, și prin urmare, nu e ținut de obligațiune. Dacă însă nu se opune ca stipulatorul să suferă pagubă (*si minus facit*), el nu face ceea ce a promis; obligațiunea va deveni dar exigibilă, și el va fi condamnat la *quanti ea res erit*, adică la o sumă de bani. Acesta are loc în toate obligațiunile de a face». Rėspundem că această lege nu ăice nimic alt de cât că obligațiunile *faciendi* se resolvă în bani, când e vorba de a ajunge la condamnare. Dar acesta nu e lucru nou. Și acesta nu prejudecă nimic asupra

chestiunei de a se sci dacă această estimațiune în bani trebuie să fie pronunțată în *solidum*, sau pentru o parte în contra fie-căruia din debitorii unui fapt indivisibil.

Credem dar cu tărie că în legislațiunea lui Justinian condamnățiunea la estimațiunea unui fapt indivisibil trebuie să aibă loc în *solidum* în contra fie-căruia din debitorii.

Este evident că condamnarea va avea loc la întreaga estimațiune atât în contra debitorului care a contravenit obligațiunei, cât și în contra aceloră cari n'au contravenit; e bine înțeles că nu e de făcut nici o deosebire între contravenient și necontravenienți relativ la condamnățiunea la *quanti ea res est*, or că vom admite indivisibilitatea, or că vom admite divisibilitatea acestei condamnățiuni. Și de aceea și Cujas, și Doneau, și Scipio Gentilis, și J. Ruho, cari admit divisibilitatea estimațiunei, nu fac nici o deosebire între contravenient și necontravenienți.

Iacă, mai întâi, ceea ce țice Doneau, *Comment. ad legem 2, § 5, De verb. oblig.*: „.... *Facto individuo promisso, si unus contra fecerit, ut iam facti aestimatio sit praestanda, haec non solida a singulis petitur, sed pro portione solum hereditaria...* Cum *factum promittitur, vi ipso promittitur pecunia, id est, id quod interest, si factum non sit quod promissum est, aut contra quam cautum sit, factum est. Pecunia natura sua dividi potest: quo fit, ut in hoc genere toto, et stipulatio, et petitio pecuniae inter heredes dividantur: haec sententia est, l. 72 princ. h. t. vers. Celsus*.....—Când cine-va a promis un fapt indivisibil, și acest fapt nu este executat, așa în cât să fie nevoe să ajungem la prestațiunea estimațiunei faptului, această estimațiune nu va fi cerută de la fie-care erede în întregimea sa, ci numai pentru partea sa ereditară. În adevăr, când cine-va promite un fapt, promite prin această chiar o sumă de bani pentru cazul în care acest fapt nu va fi executat, sau pentru cazul în care ar contraveni la aceea de la care a promis să se abțină. Apoi banii sunt din natura lor divisibili. De unde rezultă că în tot acest gen de stipulațiuni obligațiunea și acțiunea se divid între eređi: acesta este decisiunea legii 72 principium *h. t.*, de la vorbele *Celsus autem incolo*„. Așa dar, Doneau decide că fie-care din eređii debitorului unui fapt sau a unei abstențiuni indivisibile trebuie să fie condamnat la o parte din estimațiune, fără a distinge între contravenient și necontravenienți.

Scipio Gentilis nu face asemeneaa nici o deosebire între dēnșii în această privință. El se exprimă ast-fel la finele tractatului său *De dividuis et individuis obligationibus*: „*Nos illud tantum hic moneamus in genere de obligationibus in faciendo consistentibus, etiam eas obligationes, quae facta individua continent et individuae sunt, ex accidenti et post facto dividi posse, si ex iis agatur in id quod interest: ita enim constitutio juris civilis est in omnibus faciendi obligationibus, si id factum non sit quod fieri debuit: neque enim quisquam cogitur praecise facere, tunc succedere obligationem pecuniae, hoc est in id quod interest, quod est natura et jure dividuum, l. 72 princip. h. t., versic. Celsus, et leg. 13, § 1, De re judicata*„. Scipio Gentilis ne spune că este o observațiune generală de făcut relativ la obligațiunile *faciendi*, adică că toate aceste obligațiuni, chiar și cele ce au de obiect un fapt indivisibil, pot deveni *ex post facto* divisibile; că aceasta are loc când aceste obligațiuni, nefiind executate în natură, e obligat creditorul, din cauza imposibilităței de a constringe pe debitorii la îndeplinirea faptului însuși, să ȳ acționeze în *id quod interest*, adică să le cēră daune-interese, care, consistând în bani, sunt perfect divisibile. Și citēză în susținerea acestei teorii legea 72 principium, de la vorbele *Celsus tamen incolo*, și legea 13, § 1, *De re judicata*. Scipio Gentilis vorbesce, așa dar, și el de divisibilitatea estimațiunei în mod general, fără a face nici o deosebire.

Tot așa face și Cujas. Iacă ce țice el în Comentariul său *ad leg. 2, § 5, De verb. oblig.*: „*Ex hac igitur stipulatione, per te non fieri, uno herede promissoris prohibente... omnes... videntur prohibuisse, et omnes tenentur, l. 4, § 1, h. t. Ceterum non tenentur in solidum, quia non tenentur ut opus aliquid faciant, sed ad id quod interest tenentur, vel ad poenam, pro parte hereditaria. Et ita Accursius recte in verbo coheredes, Bartolus male*....“.

După Cujas, când unul din eređii celui

ce a promis să lase să treacă pe stipulator, îl împiedică de a trece, toți sunt considerați că l-au împiedicat de a trece, și sunt prin urmare obligați. Dar nu sunt toți ținuți în *solidum*, pentru că nu sunt ținuți de a construi un *opus*, ci de a presta estimățiunea pagubei ce cauzază stipulatorului împiedicarea de a trece, sau amenda, dacă a fost promisă; sunt dar ținuți a presta această estimățiune sau această amendă, fie-care pentru partea sa ereditară. Și așa comentază, adaugă Cujas, foarte exact Accursius vorbele *tenentur quidem et coheredes ejus* din legea 2, § 5, *h. t.*, pe cari Bartol le interpretează, din contră, foarte rău. Cujas decide deci asemenea că, când este a se condamna debitorii la estimățiune, vor trebui să fie condamnați fie-care nu în *solidum*, ci la o parte proporțională cu partea sa ereditară, fără să facă nici el nici o deosebire între contravenient și necontravenienți; și adaugă că urmăzează întru acesta părerea lui Accursius, pe care o crede adevărată, iar nu pe a lui Bartol, pe care o crede eronată. Așa dar, după referirea lui Cujas, Accursius admitea asemenea divisiunea estimățiunii fără nici un fel de deosebire între diverșii debitori.

Tot așa decide, în fine, și J. Rubo. Iacă, în adevăr, ceea ce îi pune în gură Guis, în analiza operei sale, *Revue étrangère*, etc., p. 983: „In sens invers, dacă sunt mai mulți debitori, acțiunea în daune-interese poate să fie îndreptată în contra tutulor, nu numai în cazul în care obligațiunea are de obiect un fapt pozitiv, dar chiar când obligațiunea consistând în *non faciendo* un singur dintre obligați a comis actul contrariu obligațiunii (legea 131, principium, D., *De verb. oblig.*). Dar condamnațiunea ce intervine fiind la o sumă de bani (l. 13, § 1 D., *De re judicata*), fie-care debitor (fără excepțiune) nu e ținut de cât pentru partea sa (l. 72 princ., *De verb. oblig.*), și cei ce n'au contravenit obligațiunii au drept a recurge în contra contravenientului (l. 25, § 15, l. 44, § 5 D., *Fam. hercisc.*)”.

De altă parte, cei ce admit că condamnațiunea la estimățiunea faptului nu se divide între diverșii debitori nu fac nici ei nici o deosebire între contravenient și necontravenienți. Așa e, de exemplu, Savigny. Iacă, în adevăr, ce ține el, *Op. cit.*, tom. I, pag. 393 din traducțiune: „.... Fie-care debitor (a unei obligațiuni *operis*), luat în parte, este nevoit a se lăsa *actiona* și *condamna* pentru totă datoria....” și pag. 397: „.... Principiul este aci același ca în casurile precedente (adică în casurile unei servituti și ale unui *opus*). Când, prin urmare, un singur dintre codebitori face actul de care a promis să se abțină, toți sunt obligați în *solidum*....”. Tot așa decidea și nemuritorul meu profesor Pellat la conferința sa de doctorat din anul 1859. Tot așa decide și Caresme în teza sa de doctorat, No. 64 în fine.

Dacă insistăm atât de mult asupra acestui punct, este că există un autor, Deslors, care crede că trebuie să facem, relativ la condamnarea la estimățiune, deosebire între debitorul contravenient și debitorii necontravenienți, că contravenientul trebuie să fie condamnat la întreaga estimățiune a faptului indivisibil, iar fie-care dintre necontravenienți numai la o parte din estimățiune, și care lasă să se creadă că opiniunea sa este admisă deja din vreme veche, că ea era deja admisă de Accursius. Iacă propriile cuvinte ale lui Deslors: „O cestiune gravă se ridică. Ea este unul din punctele culminante ale materiei. Fără îndoială cel ce a împiedicat pe stipulator să treacă e ținut în *solidum* (legea 44, § 5, *Fam. hercisc.*)¹⁾. Dar necontravenienții sunt ei ore ținuți fie-care pentru tot sau numai pentru partea sa ereditară? (Op. cit., pag. 33). Apoi citază, între alții, pe Julius Rubo ca admitând indivisibilitatea condamnării la estimățiune în privința tutulor debitorilor. Și după aceea continuă ast-fel: „Vom ține dar, împreună cu Accursius și cu marii maeștri ai școlii franceze: *Eredii necontravenienți nu sunt ținuți de cât pentru părțile lor ereditare*. Obligațiunea primitivă indivisibilă nu se mai poate înde-

¹⁾ Această lege nu probează de loc că contravenientul este obligat să plătească totă estimățiunea, iar necontravenienții fie-care numai câte o parte dintr-ênsa. Ea ține numai că cel ce va fi plătit ceva, în virtutea faptei sale proprii, n'are recurs în contra coereșilor, dar nu ține că ceea ce a plătit contravenientul este nici o parte numai din estimățiune nici estimățiunea întreagă. Așa în cât legea 44, § 5, *Fam. hercisc.*, cum e redactată, nu procură argument nici unei opinii.

plini; lucrul este irealisabil, de ôre-ce s'a contravenit la obligațiune. Contravenientul e ținut *in solidum*. Dar cei-alți nu sunt țiinuți de cât de obligațiunea de daune-interese, declarată divisibilă de Ulpian în legea 72 (Op. cit., pag. 36)⁴.

Din fragmentele ce am citat din Deflers rezultă trei puncturi:

1. Că distincțiunea între contravenient și necontravenient, relativ la condamnarea la estimațiunea unui fapt indivisibil, pôte face cestiune în dreptul comun;
2. Că această distincțiune fusese admisă de unii interpreți ai dreptului roman, de Accursiū și de cei-alți mari maestri ai școlei franceze, cari evident nu pot fi de cât jurisconșulți, pe cari îi citeză în capul paginei 36, adică Dumoulin, Cujas și Doneau.
3. Că Julius Rubo împărtășesce opiniunea celor ce admit indivisibilitatea condamnățiunei la estimațiune în privința tutulor debitorilor.

Apoi câteșî trei aceste propozițiuni sunt inexacte. Și mai ântéiū interpreții dreptului roman nu pun cestiunea de a se sci dacă trebuie să facem o deosebire între contravenient și necontravenient sub punctul de vedere al condamnării la estimațiunea unui fapt indivisibil, ci se întreabă numai dacă debitorii, contravenienți sau necontravenienți, sunt țiinuți de estimațiunea întregă sau numai de o parte din estimațiune fie-care. Am demonstrat această citând pasagele din Cujas, Doneau, Scipio Gentilis și J. Rubo, cari admit divisibilitatea fără nici o distincțiune, fără să fi cugetat la o asemenea distincțiune. Am citat asemenea pasagiul din Savigny care admite indivisibilitatea față cu totă lumea, fără să facă nici o alusiune la vre-o deosebire ce s'ar fi făcut în această privință între contravenient și necontravenienți.

Al duoilea, nici o-dată nici Accursiū, nici Cujas, nici Doneau, nu au făcut o asemenea deosebire. Am citat pasagiile celor duoi din urmă interpreți, și am vedut că amânduoi admiteau divisibilitatea estimațiunei între toți debitorii, fără să facă nici o alusiune la distincțiunea lui Deflers. Cât pentru Accursiū, am vedut pe Cujas expuind soluțiunea sa, dicend că o împrumută de la Accursiū; de unde rezultă că Accursiū profesa aceeași teorie ce profesă Cujas mai târziu, adică teoria divisibilităței condamnării la estimațiune între toți debitorii fără deosebire. Numai Dumoulin (*Extrication labyrinthi dividui et individui*, Pars III, No. 173 și 174), și după el Pothier (*Obligations*, N-rele 336, 355 și 356) au făcut această distincțiune, și au făcut-o nu numai relativ la estimațiune în obligațiuni indivisibile de a nu face, dar și relativ la *pœna* (amendă) în toate speciile de obligațiuni indivisibile. Ei raționéză ast-fel: Obligațiunea de a nu face indivisibilă devine exigibilă pentru tot prin simplul fapt al contravenienței unuia măcar dintre debitorii; totă estimațiunea, sau mai bine dis toate daunele-interese (căci de această expresiune se servesc ei), vor fi prin urmare datorite, și, dacă aceste daune-interese au fost mai d'inainte estimate de părți, ceea ce are loc în cazul în care obligațiunea este însoțită de clausă penală, amenda va fi asemenea datorită întregă. Dar, fiind-că daunele-interese și amenda constă într'o sumă de bani, lucru perfect divisibil, vor fi datorite toate de toți împreună, dar fie-care în parte nu va datori de cât o parte și nu va putea fi acționat de cât pentru această parte. Dar acesta nu este așa de cât dacă vor fi acționați în calitatea lor de moștenitori, pentru că au succedat la obligațiunea contractată de autorul lor. Din contra, dacă unul dintre eređi este în același timp acționat pentru că a contravenit la obligațiune, atunci, fiind-că este acționat din cauza propriului său fapt, va datori toate daunele-interese sau pedepsa în întregul ei, creditorul va putea cere totul. Trebuie să observăm că Dumoulin și Pothier admiteau această teorie în ceea-ce privește daunele-interese numai în obligațiunile indivisibile de a nu face, iar în ceea ce privește amenda în toate obligațiunile indivisibile, pe când Deflers o admite relativ la daune-interese atât în obligațiunile de a nu face, cât și în obligațiunile de a face, și că nu vorbește de amendă.

Or cum ar fi doctrina lui Dumoulin și Pathier este o doctrină absolut străină de dreptul roman.

Iacă adevărata doctrină romană: Dacă obligațiunea de a face indivisibilă este simplă, fără clausă penală, atunci faptul indivisibil este *in obligatione* și, prin urmare,

după natura sa trebuie să se determine caracterul obligațiunei: acest fapt trebuie să fie prestat în întregul său de fie-care erede, și, dacă în lipsă de prestațiune în natură, trebuie să ajungem la condamnare la estimațiune, această condamnare va fi pronunțată *in solidum* în contra fie-căruia erede, căci estimațiunea nu este de cât reprezentațiunea faptului și nu poate, prin urmare, fi prestată altminterlea. Din contra, dacă obligațiunea de a face este însoțită de o clausă penală, atunci faptul indivisibil este numai *in conditione*, neindeplinirea lui nu mai formează de cât obiectul condițiunei; și de aceea, fiind-că acest fapt nu poate fi îndeplinit în mod parțial, dacă nu este îndeplinit în întregimea sa, e adevărat a dice că n'a fost îndeplinit, și, prin urmare, amenda este datorită în totalitate; dar fiind-că, pe de altă parte, această amendă este *in obligatione*, și fiind că amenda consistă într-o sumă de bani, lucru perfect divisibil, debitorii se găsesc că au promis un lucru divisibil, și, prin urmare, fie-care din ei nu va datori de cât o parte din amendă. Iacă raționamentul jurisconsultilor romani, logici prin excelență. Ei aveau aceeași teorie în obligațiunile de a nu face. Această teorie, mai cu seamă în ceea ce privește amenda, ni se pare incontestabilă. Ea rezultă, în adevăr, în mod prea evident din legea 2, § 1, *De verb. oblig.*, pentru ca vre-unui adevărat interpret al dreptului roman să îi fi venit în gând s'o puie la îndoială. Nici un adevărat interpret al dreptului roman n'a contestat divisibilitatea amendei relativ la toți debitorii. A trebuit să vie Dumoulin și servilul său imitator în această materie, Pothier, ca s'o puie la îndoială și să credă că teoria lor care distinge între contravenient și necontravenienți rezultă din dreptul roman. În adevăr, Pothier, în numărul 356, deja citat, crede că ea rezultă din legea 9 D., *Depositi vel contra* (XVI, 3). Iacă ce dice această lege: "*In depositi actione, si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus heredibus, pro parte hereditaria agere debeo: si vero ex suo delicto, pro parte non ago: merito, quia aestimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse heres admisit*". Paul dice în această lege că dacă un depositar obligat de a restitui lucrul ce i-a fost încredințat, distruge el însuși lucrul, ereții lui vor fi obligați să restituie valoarea lucrului fie-care pentru partea sa ereditară; dacă, din contra, depositarul mōre lăsând lucrul intact în ereditate, și unul din ereții îl distruge cu dol, acest erede va fi obligat să plătescă întreaga valoare a lucrului. Iacă interpretarea naturală a acestui text. El nu dice alt-ceva. Acest text este, prin urmare, cu totul străin de materia noastră. De amendă el nici nu se ocupă; el nu se ocupă de cât de valoarea lucrului. Relativ la valoarea lucrului chiar, acest text dice că ea va fi plătită de fie-care erede pentru partea sa dacă lucrul a perit prin faptul defunctului. Dacă a perit însă prin faptul unuia din ereții, textul dice, în adevăr, că acest erede va trebui să plătescă întreaga valoare a lucrului, dar nu dice că cei-alți ereții vor trebui să plătescă fie-care din ei, cel puțin partea sa. Apoi ar fi trebuit să dică acesta pentru ca Dumoulin și Pothier să l' pōtă invoca cu succes. Eu cred, din contra, că ereții cari n'au comis dol nu pot să fie obligați de loc, nici macar fie-care pentru o parte. În adevăr, ei nu pot fi ținuți nici din cauza dolului defunctului, care n'a comis nici un dol, nici în virtutea vre-unei promisiuni a defunctului făcută pentru el și ereții săi, căci n'a existat în specie nici o promisiune, nici în virtutea dolului coeredelui lor, de care dol sunt cu totul străini și care nu se pōte resfringe asupra lor în virtutea nici unei rațiuni de drept.

În fine, Dellers a citat fără cuvânt pe Julius Rubo printre autorii cari admit indivisibilitatea condamnării la estimațiune relativ la toți debitorii, de ore-ce acest autor admite, din contra, că fie-care debitor trebuie să fie condamnat la o parte din estimațiune, dacă ceea ce l' pune în gură Guis în pasagiul transcris mai sus este, după cum cred, expresiunea exactă a opiniunei jurisconsultului berlinez.

Obligațiunea *fundum tradere* este asemenea indivisibilă după părerea mea. Ulpian, în legea 72, principium, *De verb. oblig.*, o decide în mod formal: "*Idem puto* (adică cred că obligațiunea este asemenea indivisibilă) *et si quis aliquid faciendum stipulatus sit: ut puta fundum tradi ..., vel fossam fodiri, vel insulam fabricari ..., vel quid his simile: horum enim divisio corrumpit stipulationem*". După cum vedem, Ulpian pune absolut pe aceeași linie stipulațiunile *fossam fodiri* și *insulam*

fabricari, asupra indivisibilității cărora nu s'a ridicat nici o dată nici o îndoială, cu stipulațiunea *fundum tradi*. Cred că stipulațiunea *fundum tradi* este tot una cu stipulațiunea *vacuum possessionem tradi*, citată de același Ulpian în legea 75, § 7, *De verb. oblig.*, alături de stipulațiunile *fossam fodiri* și *domum ædificari*, și cu stipulațiunea *rem dari vacuumque possessionem tradi*, de care vorbește Papinian în legea 4, principium, *De usuris et fructibus* (XXII, 1), că toate acestea nu sunt de cât trei formule diferite ale unei singure stipulațiuni, și că prima din aceste formule este prescurtarea celor două din urmă, întocmai precum *iter fieri* nu este de cât prescurtarea stipulațiunii *per te non fieri quominus mihi ire liceat* (legea 4, § 1, *De verb. oblig.*).

Vinătorul e ținut *rem emptori tradere* în virtutea chiar a contractului de vânzare (legea 11, § 2, *De actionibus empti*, XIX, 1); aceste vorbe sunt sinonime de *vacuum possessionem tradere*, și înseamnă a preda cumpărătorului o posesiune pacnică; în virtutea acestei obligațiuni vinătorul trebuie să facă cumpărătorului tradițiunea lucrului vândut, să îi predea posesiunea acestui lucru, și, o dată posesiunea predată, să l' manție într'ênsa, să îi garanteze continuațiunea acestei posesiuni, liniștea pe viitor: ceea ce este exprimat prin vorba *vacuum*. Acestă ultimă parte a obligațiunei vinătorului ia un nume special: se dice că vinătorul este ținut *rem emptori habere licere*; vinătorul este obligat la acesta în virtutea chiar contractului de vânzare (legea 30, § 1 D., *eod. tit.*). Cumpărătorul poate începe prin a cere prin acțiunea *ex empto* predarea posesiunei, și pe urmă a face să i se promită în mod special de către vinător *rem sibi habere licere*, așa în cât să intente apoi în contra vinătorului acțiunea *ex stipulatu* în loc de acțiunea *ex empto*, dacă va fi turburat în posesiunea sa. El poate chiar în virtutea acțiunei *ex empto* să silască pe vinător a îi face această promisiune și a 'i-o garanta printr'un fidejutor. Acesta o spune Ulpian în legea 11, § 8, *eod. tit.*: „*Ex empto actionem esse, ut habere licere emptori caveatur, sed et ut tradatur ei possessio*». Vinătorul putea chiar, înainte de a preda posesiunea lucrului cumpărătorului, să îi promită *fundum tradi* sau *vacuum possessionem tradi*, sau *rem dari vacuumque possessionem tradi*, și atunci era obligat *ex stipulatu*, mai întâi să predea posesiunea cumpărătorului, și în urmă să îi garanteze liniștea acestei posesiuni, să facă să fie menținut într'ênsa. Cumpărătorul prin această stipulațiune novesă acțiunea *ex empto*, o schimbă în contra acțiunei *ex stipulatu*, cum o spune Papinian în legea 4, principium, *De usuris et fructibus* (XXII, 1), pe care o vom transcrie mai la vale; în loc de a intenta acțiunea *ex empto*, va intenta acțiunea *ex stipulatu*, spre a face mai întâi să i se predea posesiunea lucrului vândut și apoi spre a face să fie garantat în contra turburărilor posesiunei.

Aa dar, a preda cumpărătorului posesiunea lucrului vândut, a l' menține în posesiunea acestui lucru, acestea erau cele două obiecte ale stipulațiunei *fundum tradi*. Acestea erau fapte. Și, în adevăr, mai întâi predarea posesiunei era considerată de Romanii ca un fapt. Acesta rezultă în mod formal din legea 4, principium, *De usuris et fructibus*, în care Papinian dice că cel ce a stipulat *rem dari vacuumque possessionem tradi* este considerat că a stipulat faptul predării posesiunei, *factum tradendi stipulatus intelligitur*. Apoi a manține pe cumpărător în posesiunea lucrului vândut, a l' garanta în contra turburărilor acestei posesiuni, este evident iarăși un fapt. De aceea, stipulațiunea *fundum tradi* este citată de Ulpian în legea 72, principium, *De verb. oblig.*, între obligațiunile de a face. Aceste două fapte, a preda posesiunea și a manține în posesiune, sunt amândouă indivisibile.

Nu se poate concepe predare de posesiune relativ la o parte dintr'un lucru chiar divisibil. În adevăr, părțile unui lucru, unui fond de exemplu, sunt sau divise sau indivise. Putem preda posesiunea unei părți divise dintr'un fond, de exemplu a părții orientale din acest fond. Dar părțile divise ale unui lucru nu sunt propriu ținut părți ale acestui lucru. Ele nu poartă numele de părți, de cât spre aducere aminte a vechiului tot care a fost în urmă divizat, dar în realitate sunt atâtea toturi distincte, independente unul de altul. Adevăratele părți ale unui lucru sunt părțile lui indivise, acelea

care nu se concip de cât cu mintea. care sunt reprezentate prin raporturi numerice, o jumătate, o treime, un quart, etc., care sunt legate și confundate una cu alta ast-fel în cât să nu pôta fi separate, divise, de unde și numele lor de *indivise* (legea 5 D., *De stipulatione servorum*, XLV, 3). Dacă este așa, e imposibil să predăm cuiva posesiunea unei părți indivise, de exemplu a unei jumătăți indivise dintr'un fond; căci această jumătate indivisă stă asupra fie-căria din moleculele fizice ale acestui fond. E adevărat că pôte cineva poseda un fond pentru o parte indivisă, de exemplu, spre a usucapa această parte indivisă. În adevăr, Pomponius, în legea 26, *De adquirenda vel amittenda possessione* (XLI, 2) dice: „*Locus certus ex fundo et possideri et per longam possessionem capi potest; et certa pars pro indiviso, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa.*” Causa este că posesiunea se compune din faptul material al detențiunei, din *corpus* și din intențiunea de a posede, din *animus*, și de și nu pot deține o parte indivisă dintr'un loc, pot însă să am intențiunea de a nu posede de cât o parte indivisă din acest loc, ceea ce face să nu fie adevărată posesiune de cât pentru o parte și să nu ajung la usucapiunea saă la prescripțiunea *longi temporis* de cât a acestei părți prin prelungirea acestei posesiuni. E adevărat asemenea că pociu transmite cui-va proprietatea unei părți indivise dintr'un fond. Dar și aci cauza este intențiunea, *animus domini*. Când vreaă să transmit cui-va proprietatea unei părți indiv se dintr'un fond prin tradițiune (sub Justinian bine înțeles), fizicamente îi predaă totul, dar intențiunea mea, a tradentului, de a nu 'i transmite proprietatea de cât a unei părți, și intențiunea lui, a accipientului, de a nu dobândi proprietatea de cât a unei părți, fac că el nu va deveni proprietar de cât a acestei părți. Și dacă presupunem mai mulți eređi a celui ce a promis să transfere proprietatea unui fond, dacă acești eređi întrebuintează un simplu mod de translațiune a proprietăței, de exemplu mancipațiunea, ei vor putea mancipa fie-care o parte din fond stipulatorului; dacă, din contră, se servesc de tradițiune, ei trebuie să se adune la un loc ca toți împreună să facă tradițiunea întregului fond stipulatorului. În adevăr, eređii nu pot face tradițiune separat, fie-care a părței sale indivise din proprietate și posesiune; căci, cum am demonstrat, nu pôte cine-va preda posesiunea unei părți indivise dintr'un fond (Doneau, *Comm. ad legem* 72, principium, *De verb. oblig.*, numerele 11, 12, 19 și 20; Scipio Gentilis, *Op. cit.*, cap. 17).

A manține în posesiunea unui lucru pe cine-va, a'i procura liniștea, este iar un fapt indivisibil. Obligațiunea vinđătorului de a manține pe cumpărător în posesiune pacinică se resolvă întru a nu'i aduce el însuși turburare, și a'l apăra în contra turburărilor terțiilor. Apoi turburarea posesiunei este un fapt indivisibil: or turbură cine-va, or nu turbură, nu pôte să turbure pentru o parte posesiunea unui lucru care nu e susceptibil de părți indivise, cum am demonstrat'o. Și dacă posesiunea cumpărătorului este turburată de un terțiu, vinđătorul este dator să apere această posesiune și să depărteze de la dēnsa turburarea. Apoi această apărare este indivisibilă. De aceea Venulejus dice în legea 136, *De verb. oblig.*, că dacă vinđătorul mōre lăsând mai mulți eređi, și că i se suscită dificultăți cumpărătorului relativ la lucrul cumpărat, unul dintre eređii vinđătorului nu'l pôte defende pentru o parte indivisă, ci toți eređii trebuie să vie la proces să'l defindă cu toții pentru tot, apărarea pentru o parte echivalază cu o lipsă de apărare, prin urmare condițiunea stipulațiunei *duplæ* se implinesce, și amenda indoitului devine exigibilă de la toți: *In solidum defendenda est venditio, cujus natura indivisa est; ... uno defugiente, omnes defugisse videntur, ideoque omnes tenentur*....“

Ni se obiectă legea 52, § 1, *De verb. oblig.*, și legea 4, principium, *De usuris et fructibus* (XXII, 1).

În legea 52, § 1, *De verb. oblig.*, Ulpian se exprimă ast-fel: „*Si quis vacuum possessionem tradi promiserit, non nudum factum hæc stipulatio continebit, sed causam bonorum*“. Ni se dice: Vedefi că același jurisconsult Ulpian, care, în legea 74, principium, *De verb. oblig.*, declară indivisibilă stipulațiunea *fundum tradi*, dice în legea 5, § 1, același titlu, că stipulațiunea *vacuum possessionem tradi*, care este sino-

nimă cu *fundum tradi*, nu conține numai *nudum factum*, simplul fapt al predării posesiunii, ci și *causam bonorum*, adică fructele produse de fond din momentul în care vinătorul a fost *in mora* de a-l preda și care ar fi fost al cumpărătorului dacă vinătorul i-ar fi predat fondul la timp. Apoi aceste fructe sunt lucruri corporale perfect divisibile. Deci stipulațiunea *vacuum possessionem tradi*, sinonimă de *fundum tradi*, care are de obiect restituțiunea lor, este divisibilă.

Sunt autori cari, pentru a scăpa de acest text, țin că *causa bonorum* înseamnă *causa efficiens bonorum*, adică că vinătorul nu trebuie să se mărginească a face cumpărătorului o simplă tradițiune a fondului, că trebuie să i-l predea ast-fel în cât să 'l puie în *bonis emptoris*, că nu e liberat prin remiterea fondului, chiar dacă în urmă cumpărătorul ar fi evins de el, că nu e liberat de cât când a predat cumpărătorului fondul ast-fel în cât să nu fie evins. În acest sens explică textul Doneau, *Comment. ad leg. 72, princ., De verb. oblig.*, No. 2, și Scipio Gentilis, *Op. cit.*, cap 17.

Dar nu este, după noi, acesta sensul vorbelor *causa bonorum*. Aceste vorbe înseamnă, după noi, *causa rei*, adică toate accesoriile lucrului, tot ceea ce cumpărătorul ar fi avut cu ocaziunea lucrului, prin urmare fructele și partul care i-ar fi aparținut dacă lucrul i-ar fi fost predat la timp. Noi credem că Ulpian n'a voit să exprime prin vorbele *causam bonorum* de cât ceea ce este dezvoltat mai pe larg de Papinian în legea 4, principium, *De usuris et fructibus* (XXII, 1). Iacă ce ține Papinian în această lege: „*Si stipulatus sis rem dari vacuumque possessionem tradi, fructus postea captos actione incerti ex stipulatu, propter inferiora verba, consequaturum te ratio suadet. An idem de partu ancillæ responderi possit considerandum est? Nam quod ad verba superiora pertinet, sive factum rei promittendi, sive effectum per traditionem dominii transferendi continent, partus non continetur. Verum si emptor a venditore novandi animo ita stipulatus est, factum tradendi stipulatus intelligitur: quia non est verisimile, plus venditorem promississe, quam iudicio empti præstare compelleretur. Sed tamen propter illa verba vacuumque possessionem tradi, potest dici partus quoque rationem committi incerti stipulatione: etenim, ancilla tradita, partum postea editum in bonis suis reus stipulandi habere potuisset.*”

Papinian presupune în această lege că cine-va a stipulat *rem dari vacuumque possessionem tradi*. El ține că vorbele *rem dari* pot însemna, după împrejurări, când a transfera proprietatea, când numai a preda liberă posesiune: că, în general, aceste vorbe au cel d'ânteu sens, dar că ele nu pot avea de cât cel de al doilea sens, dacă cumpărătorul a stipulat ast-fel cu scop de a nova acțiunea *ex empto* ce are în contra vinătorului pentru a i cere tradițiunea *vacuei posesiuni* a lucrului cumpărat. În adevăr, observă jurisconsultul, vinătorul nu e ținut prin acțiunea *ex empto* de cât a preda *vacua posesiune* cumpărătorului, și nu e probabil că obligațiunea nouă să fi fost destinată în intențiunea părților a conține mai mult de cât obligațiunea *ex vendito*. Dar or care ar fi coprinsul vorbelor *rem dari*, translațiunea proprietății, sau predarea posesiunii, nici o dată nu coprind și restituțiunea fructelor sau a partului. Fructele sau partul nu vor putea fi cerute de cumpărător, prin acțiunea *incerti ex stipulatu*, de cât din cauza vorbelor *vacuumque possessionem tradi*: în adevăr, dacă lucrul fructifer sau selava ar fi fost predată la timp stipulatorului, dacă promisorul nu ar fi fost *in mora tradendi*, fructele sau partul ar fi fost în *bonis* a cumpărătorului. Se vede bine că Papinian raționează în același mod în care raționează Gaius în legea 20, *De rei vindicatione* (VI, 1), în care Gaius ține că posesorul trebuie să restituie revendicantului *causa rei*, adică tot ce ar fi putut avea dacă lucrul revendicat i-ar fi fost restituit în momentul litiscontestațiunii; că singura diferență este că Papinian, în legea 4, principium, *De usuris*.... ia ca punct de plecare al restituirei fructelor sau partului momentul în care lucrul ar fi trebuit să fie predat cumpărătorului, adică momentul în care promisorul a început să fie *in mora tradendi*, pe când Gaius în legea 20, *De rei vindicatione*, ia drept punct de plecare litiscontestațiunea.

Așa dar, Papinian este de părere că în stipulațiunea *rem dari vacuumque posses-*

sionem tradi, fructele culese în urmă trebuie restituite stipulatorului. Și credem că tot așa ar trebui să decidem, după chiar gândul lui Papinian, în stipulațiunea *vacuam possessionem tradi*. În adevăr, acestor cuvinte Papinian atribuie efectul restituirii fructelor în stipulațiunea mai dezvoltată *rem dari vacuamque possessionem tradi*.

Doneau (Comment. ad legem 52, § 1, *De verb. oblig.*) și Scipio Gentilis (*Op. cit.*, cap. 17), recunosc că vorbele *rem dari* nu conțin dreptul la restituțiunea fructelor, dar susțin că nici vorbele *vacuam possessionem tradi* nu le conțin, și că numai reuniunea lor ar trage din intențiunea părților efectul magic de a da naștere la un asemenea drept. În adevăr, după Doneau, vorbele *ratio suadet* ar însemna: intențiunea părților vrea ca....

Opiniunea acestor două autori nu ni se pare întemeiată. Nu putem înțelege cum două cauze împreună să poată produce un efect ce nu rezultă măcar în parte din nici una din ele. Aceasta ne pare tot așa de imposibil ca și zero plus zero să producă alt ceva de cât iar zero. Și iarăși nu înțelegem cum intenția părților să dea acest efect reuniunii acestor vorbe. După noi, vorba *ratio* nu înseamnă intențiunea părților, ci rațiunea, echitatea opusă dreptului strict. După noi, Papinian vrea să dică: În drept strict, acțiunea *stricti juris ex stipulatu* rezultând din stipulațiunea *rem dari vacuamque possessionem tradi* nu conține restituțiunea fructelor, dar echitatea ne povățuiesce a le face să intre într'ênsa. Vorbele *potest dici*, de cari se servesc mai la vale, probază asemenea că nu e aci o doctrină conformă dreptului strict, ci o doctrină pe care propune să fie admisă din spirit de echitate. Opiniunea adversarilor noștri ni se pare cu atât mai puțin întemeiată cu cât Papinian ne spune că dacă serva ar fi fost predată cumpărătorului, el ar fi căpătat partul, de aceea restituția tardivă trebuie să i se facă cu part cu tot. Deci vorbele *vacuam possessionem tradi* au în ele și prin ele puterea de drept la restituția fructelor și a partului. După Ulpian asemenea vorbele *vacuam possessionem tradi* conțin restituția fructelor percepute în urmă, dacă atribuim, cum credem că trebuie să facem, vorbelor *causam bonorum* din legea 52, § 1, *De verb. oblig.*, înțelesul de accesoriu al lucrului, de *causa rei*. Tot așa e și pentru stipulațiunea *fundum tradi*, de care se ocupă legea 72, principium, *De verb. oblig.* Credem, cu alte cuvinte, că expresiunile *fundum tradi*, *vacuam possessionem tradi*, *rem dari vacuamque possessionem tradi*, sunt variante ale uneia și aceleiași idei, că cea d'ânteu este prescurtarea celoralte două, precum *iter fieri* este prescurtarea lui *per te non fieri quominus mihi ire liceat* (l. 4, § 1, *De verb. oblig.*). — Așa, acești două jurisconșulți, recunoscuți pentru ideile lor înaintate, ar fi admis în aceste stipulațiuni că promisorul datorește fructele percepute și partul născut după stipulațiune, întocmai ca în acțiunile *bonae fidei* în care fructele sunt datorite chiar înainte de *mora* (Papinian, legea 1, § 1, și Paul, legea 38, §§ 8, 9 și 15, *De usuris et fructibus*, XXII, 1), și, prin excepțiune la regula generală, admisă chiar de Papinian, după care, în acțiunile *stricti juris*, fructele și partul nu sunt datorite de cât din momentul litiscontestațiunei, după cum ne spune Papinian în legile 2 și 3, § 1, *De usuris et fructibus*: „*Vulgo receptum est, quamvis in personam actum sit, post litem tamen contestatam, causa praestetur: cujus opinionis ratio redditur, quoniam, quale est, cum petitur, tale deberi debet, et propterea postea fructus captos, partumque editum restitui oportet. — In his quoque judicis, quae non sunt arbitraria, nec bonae fidei, post litem contestatam actori causa praestanda est in eum diem quo sententia dicitur: certe post rem judicatam tempus a fructibus dependendis immune est.* — Este admis obicinuît ca în acțiunile personale, pârîtul să fie obligat să restituie toate accesoriile lucrului cerut care au supervenit după litiscontestațiune. Cuvântul acestei soluțiuni este că lucrul care formeză obiectul procesului trebuie să fie predat reclamantului în starea în care era în momentul intentării acțiunei, și prin urmare pârîtul trebuie să restituie toate fructele ce a perceput în urmă, și partul ce a născut serva în urmă. Chiar în acțiunile care nu sunt nici arbitrare, nici de bună credință, trebuie să se predea reclamantului toate accesoriile lucrului cerut produse de acest lucru din mo-

mentul litiscontestațiunei până în momentul pronunțării sentinței. Este cert că timpul care urmăzează după darea sentinței este scutit de orice restituțiune de fructe¹. Cei-alți jurisconșulți, din contră, nu admiteau excepțiune la regula că în acțiunile *stricti juris* fructele și partul nu sunt datorite de cât din momentul litiscontestațiunei, nici chiar în stipulațiunea *fundum tradi* și a variantelor sale. Așa, de exemplu, Paul, în legea 38, § 7, *De usuris et fructibus*, decide că în acțiunea care are de obiect a dobândi *quod meum non fuit*, de exemplu în acțiunea *ex stipulatu*, nu pot obține fructele nici chiar *ex mora*, că nu le pot obține de cât din momentul litiscontestațiunei. Pomponiū face aplicațiunea acestei reguli în legea 3, § 1, *De actionibus empti* (XIX, 1), care sună ast-fel: „*Si emptor vacuum possessionem tradi stipulatus sit, et ex stipulatu agit, fructus non venient in eam actionem; quia et qui fundum dare stipularetur, vacuum quoque possessionem tradi oportere, stipulari intelligitur, nec tamen vacuum praestatio ea stipulatione continetur, neque rursus plus debet in stipulatione, sed ex empto superesse ad fructuum praestationem*”. Pomponius decide în această lege că cel ce a stipulat *vacuum possessionem tradi* nu pôte cere prin acțiunea *ex stipulatu* fructele percepute de promisor din momentul în care tradițiunea trebuia să fie făcută; că tot așa este în stipulațiunea *fundum dari* sau *fundum tradi*, că și cel ce a făcut o asemenea stipulațiune e considerat că a stipulat *vacuum possessionem tradi*, adică predarea posesiunei liniștite a lucrului vindut¹); că relativ la aceste fructe cumpărătorul va procede prin acțiunea *ex empto*, care nu e complet stinsă prin novațiune, care subsistă relativ la fructe. Intr'un cuvânt, Ulpian și Papinian erau de părere că, prin excepțiune la regula generală, după care fructele nu erau datorite în acțiunile *stricti juris* în virtutea simplei punere în *mora*, ele erau datorite, de cât acțiunea *stricti juris* nova o acțiune *bonae fidei*, ca în cazul în care acțiunea *ex stipulatu* nova acțiunea *ex empto*, că novațiunea trebuie să aibă de efect de a atribui acțiunei *ex stipulatu* toate avantajele, toate accesoriile acțiunei *ex empto*. Din contră, Pomponiū credea că principiul că în acțiunile *stricti juris* fructele nu erau datorite din momentul punerii în *mora* trebuia să fi riguros observată, că el era conform naturii acțiunilor *stricti juris*, că s'ar fi derogat la natura acestor acțiuni, admitându-se obligațiunea la fructe din momentul simplei punere în *mora*, că acest principiu era atât de imperios în cât nici o considerațiune nu putea să'l facă să cedeze, nici chiar considerațiunea substituțiunei acțiunei *stricti juris* la o acțiune *bonae fidei*; că, cu toate acestea, pentru ca nici un prejudiciu să nu se întâmple cumpărătorului din cauza acestei substituțiunii, din cauza acestei novațiunii, se va considera acțiunea *ex empto* ca subsistând pentru fructe, că acțiunea *ex empto* va fi considerată ca stinsă prin novațiune numai pentru cât a putut trece dintr'însa în acțiunea *ex stipulatu*; că, pentru rest, ea neputând fi novată, va continua de a subsista²). Opiniunea lui Pomponiū, de și mai riguroasă este mai conformă adevăratului caracter al acțiunilor *stricti juris*. Acesta era opiniunea predominantă, opiniunea urmată în practică. Opiniunea lui Papinian și Ulpian nu era de cât opiniunea personală a acestor doi jurisconșulți, exprimată cu o oarecare hesitațiune. Ne putem convinge observând expresiunile *potest dici* (se pôte susține), de care se servește Papinian, și observând că jurisconșultul expune părerea sa în *Chestiunile* sale, operă în care expune opiniuni care-i sunt cu totul personale și care derogă dreptului în vîgore din timpul său (Cujas, *Comm. ad legem 28, De verb. oblig.*).

Apa dar, Ulpian era, în realitate, de părere că stipulațiunea *fundum tradi* și variantele sale conțineau dreptul la fructe. Pe de altă parte, este adevărat că fructele

¹) Iacă încă o probă că jurisconșulți romani consideraū stipulațiunea *fundum tradi* ca pre-scurtarea stipulațiunei *vacuum possessionem tradi*.

²) Cujas, *Comment.* în lib. XXVII, *Questionum Papinianarum*, ad legem 4 principium, *De usuris et fructibus*, și Antonii Favre, *Rationalia*, ad legem 3, § 1, *De actionibus empti et venditi*, au zărit această divergență între Papinian și Ulpian de o parte, și Pomponius de altă parte. Acești doi mari interpreți n'au procurat germeul opiniunei mele. Eu n'am făcut de cât a desvolta ideea acestor doi magistri și a o înfățișa sub aspectul ce mi s'a părut convenabil.

sunt lucruri corporale perfect divisibile. Dar adevăratul obiect al obligațiunei *fundum tradi* este predarea posesiunei, fapt perfect indivisibil, cum am demonstrat. După acesta determină Ulpian natura acestei stipulațiuni, iar nu după ce ea poate produce în mod accidental, nu după fructele la care dă drept dacă nu a fost executată la timp. Pentru acesta declară el această stipulațiune indivisibilă în legea 72, principium, *De verborum obligationibus*.

Savigny este, din contră, de părere că stipulațiunea *fundum tradi* este divisibilă. În adevăr, după acest autor, obiectul acestei stipulațiuni este predarea posesiunei unui fond, având de obiect imediat translațiunea proprietății, când acesta este posibil. Această translațiune a proprietății este imposibilă pentru fonduri în dreptul clasic. În adevăr, în dreptul clasic, fondurile erau sau italice sau provinciale. Apoi fondurile italice erau lucruri *mancipi* și în această calitate nesuscetibile de tradițiune, (Ulpian, Regule, titlu XIX, §§ 1 și 3); tradițiunea relativ la densele le punea numai în *bonis accipientis*. Cât pentru fondurile provinciale, de și erau lucruri *nec mancipi* (Gaius, Comm. II, § 2), însă nu erau susceptibile de *dominium ex jure Quiritium*, acest dominiu relativ la densele aparținea popoului roman sau Împăratului, particularii nu puteau avea relativ la densele de cât posesiunea și folosința (Gaius, Comm. II, § 74). Tradițiunea acestor fonduri nu transfera deci accipientului de cât posesiunea și folosința. Tradițiunea nu se putea, prin urmare, aplica în dreptul clasic, spre a transfera proprietatea împreună cu posesiunea de cât la lucrurile mobile *nec mancipi*, de exemplu la o oie (Ulpian, Regule, titlu XIX, §§ 1 și 7). În legislațiunea lui Justinian, din contră, tradițiunea transferă împreună cu posesiunea și proprietatea tuturor lucrurilor, mobile sau imobile, căci nu mai e deosebire între lucrurile *mancipi* și *nec mancipi*, nici între fondurile italice și cele provinciale. Apoi, ȋice Savigny, posesiunea și proprietatea sunt lucruri divisibile, și, prin urmare, obligațiunea *fundum tradi*, care are de obiect predarea posesiunei cu sau fără consecunța translațiunei imediate a proprietății este asemenea divisibilă. Și dacă Ulpian, în legea 72 principium, *De verb. oblig.*, declară indivisibilă această stipulațiune, este că el subînțelege într'nsa o clausă penală; când Ulpian declară indivisibilă stipulațiunea *fundum tradi*, el presupune că stipulațiunea este concepută ast-fel: *Spondesne fundum tradi, et, nisi traditus erit decem dari*; în asemenea cas, este evident că dacă fondul nu este predat în întregime sa, amenda va fi datorită într'gă; sub acest punct de vedere, acela al scadenței amendei integrale, în cazul în care fondul nu este predat întreg, Ulpian declară stipulațiunea indivisibilă. Această suposițiune, ȋice Savigny, este cu atât mai verisimilă cu cât în obligațiunile de a face adițiunea clausei penale era de un us frecuent, mai frecuent de cât în obligațiunile de a da. Venulejus, în legea 137, § 7, *De verb. oblig.*, ȋice în adevăr: „*Si ut aliquid fiat stipulemur; ET USITATIUS ET ELEGANTIUS est, Labeo ait, sic subijci poenam, si ita factum non erit....*». În adevăr, în *facere* lăsarea estimațiunei valorei pecuniare în libera apreciere a judecătorului era mai periculosă, căci aprecierea judecătorului era mai incertă și mai arbitrară în *facere* de cât în *dare*. Cu această interpretațiune, adaugă doctul romanist, legea 72 principium, este în perfectă armonie cu legea 85, § 6, *De verb. oblig.*, în care Paul presupune stipulațiunea *fundum dari* însoțită de o clausă penală, și decide că amenda va fi datorită într'gă dacă fondul nu este predat întreg, dacă nu este predat de cât o parte dintr'nsul (*nec prodest partes fundi tradere, cessante uno*). Paul lasă dar să se înțel'gă că tradițiunea poate avea loc pentru o parte din fond. Apoi Paul se servă în această lege, în mod indiferent, de vorba *tradere* și de vorba *dare*, ceea ce prob'ază că stipulațiunea *fundum tradi* este sinonimă cu stipulațiunea *fundum dari*, adică are de obiect predarea posesiunei, atrăg'nd după ea translațiunea proprietății (Savigny, *Op. cit.*, § 32, pagina 365 și următoarele din traducțiune).

Nu contestăm că stipulațiunea *fundum dari* este divisibilă, de câte ori are de obiect translațiunea proprietății. Această obligațiune *fundum dari* are, în genere, de obiect translațiunea proprietății, care se poate opera, în dreptul clasic, prin mancipa-

țiune sau cesiune *in jure*, sau chiar prin tradițiune în legislațiunea lui Justinian. Este evident că, în asemenea cas, stipulațiunea *fundum dari* este divisibilă; în adevăr, este constant că translațiunea proprietății poate avea loc relativ la o parte indivisă a unui fond. Legea 85, § 6, *De verb. oblig.*, se ocupă tocmai de acest cas general, de cazul în care s'a stipulat, *ab initio, fundum dari*, iar nu pentru a nova o obligațiune anterioară de a preda simpla posesiune. E adevărat că Paul, mai la vale, în același text, se servese de vorba *tradere*. Dar eu cred că avem aci o interpolațiune a comisarilor lui Justinian, cari au înlocuit prin *tradere* vorba *dare* ce conținea probabil textul, spre a-l pune în armonie cu practica din timpul său, practică după care era obiceiul a se servi mai obicinuît de tradițiune pentru translațiunea proprietății chiar a fondurilor. Însă câte o-dată, prin excepțiune, stipulațiunea *fundum dari* are de obiect simpla predare a posesiunii. Acesta se întâmplă în cazul în care ea a fost făcută în scop de a nova o obligațiune preexistentă în care debitorul era obligat de a preda simpla posesiune, de exemplu obligațiunea de care e ținut vinătorul prin acțiunea *ex empto* de a preda cumpărătorului posesiunea pacinică a lucrului vindut (Papinian, legea 11 principium, *De usuris et fructibus*, XXII, 1). Vorbele *fundum tradi*, de care se servese Ulpian în legea 72 principium, *De verb. oblig.*, sunt tocmai vorbele întrebuintate în practică spre a exprima pe scurt obligațiunea vinătorului de a preda cumpărătorului posesiunea pacinică a lucrului vindut. Probă că acesta este sensul vorbelor *fundum tradi* în legea 72 principium, *De verb. oblig.*, este că Ulpian citează în această lege obligațiunea *fundum tradi* printre obligațiunile de a face. Apoi obligațiunea de a preda simpla posesiune poate singură să fie numită obligațiune de a face; obligațiunea de a transfera proprietatea este o obligațiune *dandi*, operă-se translațiunea prin *mancipatio, cessio in jure* sau *traditio*. Pe de altă parte, cu tot usul frecuent al aditiunii unei clause penale la obligațiunile *faciendi*, este arbitrar a presupune că Ulpian a subînțeles o asemenea clausă în stipulațiunea *fundum tradi*. Acestă suposițiune este cu atât mai puțin admisibilă, cu cât vedem pe Ulpian puind stipulațiunea *fundum tradi* absolut pe aceeași linie cu stipulațiunile *fossam fodiri, insulam fabriceri*, etc. Apoi n'avem trebuință să presupunem aditiune de clausă penală în aceste din urmă stipulațiuni spre a le declara indivisibile. E dar foarte natural a crede că Ulpian a înțeles asemenea că stipulațiunea *fundum tradi* este indivisibilă prin ea însăși, prin natura propriului său obiect, iar nu ca consecuență a indivisibilității clausei penale.

După ce am stabilit adevăratul sens pe care îl dau Romaniștii stipulațiunii *fundum tradi*, după ce am demonstrat că ei voiau să înțelegă printr'ênsa o stipulațiune în care vinătorul promitea de a preda cumpărătorului posesiunea pacinică a fondului vindut, după ce am constatat apoi indivisibilitatea acestei stipulațiuni, să deducem acum consecuența indivisibilității sale și să comparăm obligațiunea *fundum tradi* cu obligațiunea *rem restitui*, adică cu obligațiunea de a preda pur și simplu posesiunea unui lucru.

O obligațiune poate avea de obiect sau numai tradițiunea posesiunii unui lucru, sau pe de-asupra și asigurarea liniștei acestei posesiuni.

Când obligațiunea are drept obiect numai tradițiunea posesiunii, atunci ea este indivisibilă în ceea ce privește execuțiunea ei directă, naturală, în ceea ce privește predarea acestei posesiuni însăși. Dar, dacă în loc de execuțiune, trebuie să ajungem la estimațiune sau la interesul ce avea creditorul ca să i se predea posesiunea, atunci condamnarea la această estimațiune sau la daune-interese va avea loc în mod parțial în contra fie-cărui debitor, afară de ôre-cari excepțiuni.

Să vorbim mai întâi de execuțiunea naturală, de predarea posesiunii.

Predarea posesiunii unui lucru constituie un fapt indivisibil. Nu se poate preda posesiunea unei părți indivise dintr'un lucru. Așa în cât ereții celui ce este obligat să predea posesiunea unui lucru trebuie să se înțelegă între dênșii și să se reunească spre a preda împreună posesiunea lucrului în întregimea lui. Dacă, prin excepțiune, unul dintr'ênșii posedă tot lucrul, el va putea să-l predea singur, dar el va trebui și nu va putea să-l predea de cât în întregul său. Așa dar, se poate întâmpla ca unul din ereții să

posede singur lucrul întreg; dacă pe el îl acţionează creditorul, va trebui să predea lucrul întreg, dacă vrea să nu fie condamnat. Se poate asemenea ca unul din coeredi să nu posede de cât o parte din lucru, sau să nu posede nici o parte din lucru: în acest cas, dacă el este cel pe care îl acţionează creditorul, şi nu poate fi acţionat de cât pentru o parte din lucru, are dreptul să se înţeleagă cu coeredii săi, pentru ca să predea cu toţii împreună posesiunea lucrului întreg.

Să presupunem acum că nu se face predarea posesiunii, atunci, dacă eredele acţionat posedă lucrul întreg, va fi condamnat la cantul integral al estimaţiunii, la *quanti ea res est*. Dacă nu posedă de loc, sau dacă nu posedă de cât o parte din lucru, atunci nu va fi condamnat de cât la o parte din estimaţiune, proporţională cu partea sa în ereditate. Cred că e tot aşa, fie că obligaţiunea este *stricti juris*, fie că este *bonae fidei*.

În adevăr, în ceea ce priveşte restituţiunea de făcut spre evitarea condamnăţiunii, Modestin, în legea 22, *Depositi vel contra* (XVI, 3), dice în mod general că ea nu poate avea loc de cât pentru tot: *nisi pro solido res non potest restitui*. Cum s'ar putea preda, în adevăr, posesiunea unei părţi indivise dintr'un lucru, dintr'un fond, dintr'un vas, etc.? Apoi acesta este obiectul restituţiunii: a restitui un lucru cui-va, este a'l pune în posesiunea lucrului. Acesta este obiectul restituţiunii în cas de deposit; depositorul este deja proprietar al lucrului, el n'are trebuinţă de cât de posesiune. Tot aşa este în cas de commodat, în acţiunea în revendicare, în *condictio furtiva*.

Cât pentru acţiune şi condamnare, am şis că ea nu poate avea loc de cât în mod parţial, când eredele nu posedă de loc sau când nu posedă de cât o parte din lucru. Acesta o dice pentru obligaţiunile de bună credinţă Ulpian în legea 3, § 3, *Commodati vel contra* (XIII, 6), în materie de comodat. Acest jurisconsult decide că eredele celui ce a primit un lucru în comodat va fi acţionat pentru o parte (*pro ea parte, quia heres est, convenitur*), afară numai dacă poate restitui tot lucrul şi nu voesce s'o facă, căci atunci va fi condamnat în *solidum*, adică la integralitatea daunelor-interese. Prin urmare, dacă unul din erezii comodatarului nu poate restitui tot lucrul, cu alte cuvinte dacă nu posedă lucrul întreg, adică dacă nu posedă de cât o parte din lucru, sau nimic, atunci nu va fi acţionat de cât pentru o parte şi condamnat de cât la o parte din daune-interese. În adevăr, Ulpian dice că nu va fi condamnat la tot, de cât dacă posedă tot lucrul. Deci, dacă nu îl posedă întreg, adică dacă nu posedă de cât o parte din lucru, sau nici o parte, atunci nu va fi condamnat de cât la o parte din daune-interese. Aşa dar, va fi condamnat la o parte din daune-interese chiar dacă nu posedă de loc, căci, în cazul acesta, el este condamnat ca succesor la o parte din obligaţiunea defunctului, iar nu în calitate de posesor, ca în materie de revendicare, în care, dacă eredele nu posedă nici o parte din lucru, nu este acţionat de loc. Textul dice, în adevăr, în mod general, că dacă eredele nu posedă lucrul în întregime, sau nu va fi acţionat de cât pentru o parte, fără a distinge între cazul în care nu posedă de cât pentru o parte şi cazul în care nu posedă de loc. În revendicare, din contra, eredele nu este acţionat pentru o parte din lucru de cât dacă posedă o parte din lucru; dacă nu posedă nici o parte din lucru nu este acţionat de loc.

Pentru acţiunile *stricti juris*, avem un text special pentru acţiunea *stricti juris* numită *condictio furtiva*. Acest text este legea 9, *De condictione furtiva* (XIII, 1) a jurisconsultului Ulpian. Ulpian decide în acest text că eredele furului este ținut (*tenetur*) de condiţiunea furtivă pentru partea pentru care este erede. Apoi vorba *tenetur* are un sens general¹⁾, coprinde şi acţiunea şi condamnarea. Eredele pentru o parte din ereditate va fi dar acţionat pentru o parte şi condamnat la o parte din valoarea lucrului, dacă nu posedă de cât o parte din lucru. El va fi acţionat pentru o parte din valoarea lucrului, chiar dacă nu posedă nici o parte din lucru. În adevăr, Ulpian dice că dacă autorul furtului mōre lăsând un singur erede, acest erede va fi ținut în *solidum*,

¹⁾ Am demonstrat această mai sus prin expresiunile *singuli in solidum tenentur*; *sed quo casu unus ex heredibus solidum praestiterit*, din legea 2, § 2, *De verborum obligationibus*.

adică va fi acționat pentru tot și condamnat la valoarea întregă a lucrului furat, chiar dacă nu deține în mâinile sale de cât o parte din ceea ce s'a furat. Ele ținut nu pentru că deține ceva din ceea ce aparține altuia, căci atunci n'ar fi ținut de cât *quatenus ad eum pervenit*, ci pentru că a succedat defunctului: apoi defunctul era ținut *in solidum*, eredele unic represintănd pe defunct pentru tot, este ținut în consecință iarăși pentru tot. Când sunt mai mulți eređi, fiind că fie-care din eređi nu represintă pe defunct de cât pentru o parte, el nu va fi ținut de cât pentru o parte, afară numai dacă nu posedă tot lucrul și nu vrea să'l restituie, căci atunci la calitatea sa de erede se adaugă o circumstanță care îi este personală, circumstanța că poate restitui totul și nu vrea s'o facă; el e condamnat atunci la estimățiunea întregă pentru un fapt care îi este personal, pentru împotrivirea sa de a restitui totul, pentru reaua sa voință, pentru dolul său pe care 'l comite *in solidum*.

Așa dar, când unul din eređii aceleia care este obligat a preda posesiunea unui lucru posedă acest lucru în întregime sa, el va fi acționat pentru tot și condamnat la suma totală a daunelor-interese sa a estimățiunei. Acesta este dis pentru acțiunile de bună credință de Ulpian în legea 3, § 3, *Commodati vel contra*, deja citată. Jurisconsultul decide în această lege că eredele comodatului va fi acționat pentru partea pentru care este erede, afară numai dacă nu are puțința de a restitui lucrul comodat întreg; deci, dacă are facultatea de a restitui întreg acest lucru, adică dacă posedă tot lucrul, el va fi acționat pentru tot. Relativ la condamnățiune Ulpian decide formal că dacă eredele posedă tot lucrul și nu 'l restituie, va fi condamnat *in solidum*, adică la întreaga valoare a lucrului. Tot așa va fi dacă eređii celui ce era ținut printr'o acțiune de bună credință de a restitui un lucru, au încetat prin dol de a'l posedă: fie-care din eređi, comitând dolul pentru tot, va fi acționat pentru tot și condamnat la întreaga valoare a lucrului; e bine înțeles însă că dacă unul din ei plătesce întreaga valoare a lucrului, ceilalți sunt asemenea liberați. Acesta este decis pentru cazul de deposit de legea 22, *Depositi vel contra* (XVI, 3), în care Marcellus se exprimă ast-fel: „*Si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint, quodam utique casu in partes tenebuntur: nam si diviserint decem millia, quæ apud defunctum deposita fuerant, et quina millia abstulerint, et uterque solvendo est, in partes obstricti erunt: nec enim amplius actoris interest. Quod si lancem conflaverint, aut conflari ab aliquo passi fuerint, aliave quæ species dolo eorum interversa fuerit, in solidum conveniri poterunt, ac si ipsi servandam accepissent: nam certe verum est in solidum quemque dolo fecisse: et nisi pro solido res non potest restitui: nec tamen absurde sentiet, qui hoc putaverit, plane nisi integræ rei restitutione, eum cum quo actum fuerit, liberari non posse, condemnandum tamen, si res non restituatur, pro qua parte heredes extitit*». Jurisconsultul presupune mai întâi casul depunerii unei sume de bani, a zece mii de sesterți, prin urmare a unui lucru divisibil *numero*, din care fie-care poate sustrage o parte reală: și decide că dacă fie-care din depozitari sustrage cinci mii, nu va fi acționat de cât pentru cinci mii și nu va fi condamnat de cât la cinci mii, mai cu seamă dacă ambii sunt solvabili. Dacă, din contra, depositul constă într'un lucru ce nu se poate nici sustrage nici denatura pentru o parte, de exemplu într'un vas pe care ambii depozitari îl topec sau lasă pe un terțiu ca să'l topescă, sau în or-ce alt corp cert pe care îl fac să dispară prin dol: în asemenea cas, fiind că dolul nu se poate aplica la o parte din lucrul depus, fiind că nu se poate aplica de cât la lucrul întreg, fiind că, prin urmare, fie-care a comis dolul pentru tot, fiind că s'a pus, cu rea credință, în pozițiune de a nu putea restitui lucrul întreg, va fi acționat pentru tot și condamnat la totalitatea daunelor-interese. La finele textului însă (de la vorbele *nec tamen absurde sentiet*, încolo) Marcellus ȳice că acțiunea va fi intentată *in solidum* contra fie-cărui erede și restituirea va trebui asemenea să se facă *in solidum*, spre a scăpa de condamnățiune, dar de va fi nevoie a ajunge la condamnățiune, eredele acționat nu va fi condamnat de cât la o parte din daunele-interese proporțională cu partea sa ereditară. Cred însă, împreună cu Antoine Favre (*Rationalia ad legem 22 D., Depositi*

vel contra), că această frasă a fost adăugată de către Tribonian. Ea nu poate aparține lui Marcellus, care dice în prima parte a textului că fie-care din eređi va putea fi acționat pentru tot, *in solidum conveniri poterunt*, ceea ce duce la concluziunea că eređele acționat pentru tot va fi și condamnat pentru tot. Apoi vedurăm mai sus pe Ulpian decicend formal, în cas de comodat, că dacă unul din eređi are facultatea de a restitui tot lucrul, adică dacă posedă tot lucrul și nu vrea să'l restituie, va fi condamnat la suma totală a daunelor-interese (*nisi forte habuit facultatem totius rei restituendae, nec faciat: tunc enim condemnatur in solidum*). Apoi, dacă eređele comodatarului, care e de rea credință, care comite dol nevoind să restituie totul când poate să o facă, e condamnat la totalitatea daunelor-interese, pentru ce eređele depositarului care comite dolul de a sustrage sau a distruge lucrul depus, care comite acest dol relativ la lucrul întreg, neputend să 'l comită numai pentru o parte din el, să nu fie condamnat de cât la o parte din daune-interese? Nu poate să fie nici o umbră de deosebire între deposit și comodat, care sunt ambele contracte de bună credință. Cât pentru acțiunile *stricti juris*, este adevărat că Ulpian dice, în mod general, pentru *condictio furtiva*, că cel ce nu e erede de cât pentru o parte nu e ținut de *condictio furtiva* de cât pentru o parte. Dar cred că deciziunea lui Ulpian nu se aplică de cât în cazul în care eređele posedă numai pentru o parte sau nu posedă de loc. E destul, în adevăr, ca jurisconsultul să nu dică formal că în cazul în care eređele posedă tot lucru, el nu va fi condamnat de cât la o parte din estimățiune, pentru ca să putem decide că va fi condamnat la estimățiunea întregă, prin analogie de ceea ce se petrece în acțiunile de bună-credință în care eređele, pentru o parte care posedă tot lucrul ce era dator defunctul să restituie, e condamnat la totalitatea daunelor-interese. De ce, în adevăr, eređele furului care posedă tot lucrul și nu vrea să'l restituie să nu fie condamnat de cât la o parte din estimățiunea lucrului, pe când eređele depositarului său comodatarului care posedă lucrul întreg și nu vrea să'l restituie să fie condamnat la suma întregă a daunelor-interese?

Când obligațiunea are de obiect nu numai simpla tradițiune a posesiunei unui lucru, ci, pe de-asupra și manținerea posesiunei liniștite a acestui lucru, și acesta este îndoitul obiect al stipulațiunei *fundum tradi*, atunci obligațiunea este indivisibilă chiar sub punctul de vedere al condamnării la daune-interese. De aceea, dacă unul din eređi promisorului turbură pe stipulator în posesiunea sa, cum cineva nu poate fi turburat pentru o parte, cum turburarea ocazionată de unul echivalază pentru stipulator cu turburarea cauzată de toți, stipulațiunea *fundum tradi* va deveni exigibilă *in solidum*, și or-care din eređi poate fi condamnat la quantul integral al daunelor cauate printr'această turburare. Acesta rezultă chiar din legea 72 principium, *De verb. oblig.* În adevăr, în această lege Ulpian pune stipulațiunea *fundum tradi* absolut pe aceeași linie cu stipulațiunile *fossam fodiri*, *insulam fabricari*, adică cu obligațiunea *operis*. Relativ la acesta din urmă Paul, în legea 85, § 2. *De verb. oblig.*, dice că fie-care din eređi debitorului *operis* va fi ținut *in solidum*. Apoi am probat deja că aceste expresiuni, aplicate la or-ce obligațiune, au în tot-d'a-una o întindere generală, că ele se referă nu numai la execuțiunea naturală a obligațiunei, ci și la condamnățiunea bănescă în lipsă de execuțiune. Este evident că dacă despăgubirea este fixată mai din nainte de părțile contractante, de exemplu la îndoitul estimățiunei, fiind că atunci ceea-ce s'a promis este o amendă, că amenda este atunci obiectul obligațiunei, că turburarea nu este pusă de cât ca condițiune, amenda va fi datorită în întregul ei prin turburarea unuia dintre eređi, din cauza indivisibilităței faptului care formeză obiectul condițiunei, dar ea nu va fi pronunțată în contra fie-căruia dintr'ensii de cât pentru o parte, căci această amendă, adevăratul obiect al obligațiunei, consistând într'o sumă de bani, este un lucru perfect divisibil. De aceea, dacă un terțiu cauzează turburarea și cumpărătorul este evins, textele ne dic formal că *dupla* va deveni exigibilă *in solidum*, de și numai unui din eređi nu vor fi apărât vinđarea, dar că această *duplă* nu va fi pronunțată în contra fie-căruia din ei de cât pentru partea sa ereditară (legile 85, § 5 și 139, *De verb. oblig.*).

Aşa dar, în resumat, dacă obligaţiunea conţine nu numai predarea posesiunii unui lucru, ci şi garantarea tranşilităţii posesiunii, ea e indivisibilă nu numai sub punctul de vedere al execuţiunii sale naturale, adică a ceea ce trebuie să presteze debitorul său eređii să ca să evite condamnarea, adică sub punctul de vedere al pred  rei posesiunii să al lipsei de turburare, să a ap  r  rei în cas de turburare cauzată de un terđ  , dar încă    sub punctul de vedere al condamn  ţiunii la estimaţiune. Dacă, din contră, obligaţiunea conţine numai predarea posesiunii, ca în obligaţiunea *rem restitui* ce are loc în materie de comodat, de deposit, de *condictio furtiva*, de revendicare, atunci ac  st   obligaţiune nu este indivisibilă de c  t sub punctul de vedere al restituţiunii, sub punctul de vedere a ceea ce trebuie să presteze debitorul să eređii să spre a evita condamn  ţiunea. Dacă unul din eređi posedă tot lucrul, îl va restitui el singur în întregul să; dacă mai mulţi dintr'  nşii să toţi îl posedă, atunci vor trebui să se reune  c   spre a'   restitui o-dată în întregul să; în adevăr, a restitui este a preda posesiunea; ap  i nu se p  te preda posesiunea unei p  rđ i indivise dintr'un lucru, căci nu se p  te concipe posesiunea (faptul de a posedea, detenţiunea, *corpus*) aplicată la o parte indivisă dintr'un lucru. Din contră, în ceea ce priveşte condamnarea la estimaţiune să la daune-interese, fie-care erede nu va fi condamnat de c  t la o parte proporđional   cu partea sa eredit  r  , afară numai dacă unul dintr'  nşii nu posedă lucrul întreg, căci atunci acesta va fi condamnat, în cas de nerestituire, la totalitatea estimaţiunii să a daunelor-interese, căci comite dolul *in solidum*.   i aceste decisiuni sunt adevărate pentru or-ce fel de obligaţiune de a restitui un lucru, fie ea de bună credin  , ca în comodat    în deposit, fie ea *stricti juris*, ca în *condictio furtiva*.

C  i ce susţin, prin urmare, că obligaţiunea *fundum tradi*, de care se ocupă legea 72 principium, *De verb. oblig.*, este indivisibilă chiar sub punctul de vedere al condamn  rei la estimaţiune, pentru că este de drept strict, că obligaţiunea *rem restitui* este, din contră, divisibilă, pentru că este de bună credin   (cum e de exemplu în comodat, legea 3,    3, *Commodati vel contra*), sunt în complect   er  re.   n adevăr, obligaţiunea *rem restitui* nu e mai puţin divisibilă sub punctul de vedere al condamn  rei, chiar când rezultă dintr'un contract *stricti juris*, probă casul condictiunii furtive (l. 9, *De cond. furtiva*). Aşa dar, nu din sorginea obligaţiunii, din circumstanţa că rezultă dintr'un contract de drept strict să dintr'un contract de bună-credin  , trebuie să tragem diferenţa dintre stipulaţiunea *fundum tradi*    obligaţiunea *rem restitui*, ci dintr'un element mai esenţial, din întinderea chiar a fie-căreia din aceste obligaţiuni, din natura obiectului fie-căreia dintr'  nsele, din circumstanţa că una conţine o simplă predare de posesiune, pe c  nd cea-altă conţine pe d'asupra    garantarea lini  stei aceste   posesiuni.

Ce trebuie să decidem relativ la stipulaţiunea *rem habere licere*?

Am v  đut că vîndătorul era obligat a preda cumpărătorului lucrul v  ndut   i a'   garanta pacinica posesiune a lui, că el era obligat la ac  sta chiar prin contractul de vîndare, că el putea să fie constr  ns la ac  sta chiar prin acţiunea *ex empto*. Am v  đut asemenea că adesea-ori cumpărătorul nova ac  st   creanţă ce avea contra vîndătorului, că el stipula, pentru ac  sta, *fundum tradi* să *vacuam possessionem tradi*,   i că, în virtutea acestei stipulaţiuni, vîndătorul era asemenea obligat de a preda posesiunea lucrului v  ndut cumpărătorului,   i de a'   garanta lini  stea acestei posesiuni. Am v  đut asemenea că cumpărătorul putea să intenţeze acţiunea *ex empto*, pentru a face să i se predea pur    simplu posesiunea lucrului cumpărat,   i pentru a sili, tot prin ac  st   acţiune, pe vîndător să'   promită în mod special lini  stea posesiunii acestui lucru, să'   promită că lucrul ce '  -a predat îl va posedea lini  stit, să '   promită, cu un cuv  nt, *rem habere licere* (Ulpian, legea 11,    8, *De actionibus empti*, XIX, 1). Prin ac  st   stipulaţiune vîndătorul promite dar că nimenea nu va împedea nici pe cumpărător nici pe eređii să de a posedea lini  stit lucrul v  ndut. Ulpian, în legea 38 principium, *De verborum oblig.*, ne dă definiţiunea acestei stipulaţiuni. Iacă ce   ice el: „*Stipulatio ista, habere licere spondes? hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quominus nobis habere liceat: qu   res facit ut videatur reus promississe, per omnes futurum, ut tibi ha-*

bere liceat Stipulațiunea acésta :—Promiți că 'mi va fi permis să am? Conține că să fie permis stipulatorului să aibă, și nimenea să nu 'l împedice de a avea : ceea ce face ca debitorul să fie considerat că a promis că prin toți se va face ca să 'fi fie permis să aî....«.

Este evident că dacă e vinătorul, sau unul din ereții lui, sau un erede al erede-lui lui, care împedecă pe cumpărător de a poseda liniștit lucrul vindut, condițiunea stipulațiunei *rem habere licere* se împlinesce, cu toate că nu s'a adăugat stipulațiunea unei amenzi sau a *quanti ea res erit*, în cas de împedecare ; în adevăr, împedecarea pro-vine atunci din partea promisorului sau a unuia din ereții săi ; și pôte cine-va promite faptul său al eredelui său, care nu e de cât continuatorul persoanei sale juridice (Ulpian, legea 38, § 2, *De verb. oblig.*).

Dar ce trebuie să decidem în cazul în care un străin împedecă pe cumpărător sau pe eredele său de a posede, îi turbură posesiunea ?

Este evident, mai întâi, că dacă stipulațiunea este concepută în mod special, dacă nu pomenesce de cât persóna promisorului și a erețiilor săi : **spondesne PER TE VENIENTESQUE A TE PERSONAS non fieri, quominus mihi rem habere liceat**, condițiunea stipulațiunei nu se împlinesce prin faptul turburării din partea unui străin. În adevăr, nu s'a dedus în stipulațiune de cât faptul promisorului și a erețiilor săi. Acésta o decide Ulpian în legea 11, § 18, *De actionibus empti*. Acest jurisconsult refușă chiar cumpărătorului acțiunea *ex empto* spre a obține *quod interest* în cazul în care stipulațiunea *rem habere licere* nu a avut loc, afară numai dacă a cumpărat de la o persónă care 'l-a vindut cu sciință lucrul altuia ; în cazul acesta, în adevăr, vinătorul va fi obligat *ex empto* la *id quod interest*, căci a comis dol vindând lucrul altuia, și dolul intră perfect în acțiunea *ex empto* (African, legea 30, § 1, Ulpian legea 11, § 18 în fine, *De actionibus empti*). În cazul însă în care vinătorul a fost de bună credință, Ulpian acordă cumpărătorului turburat în posesiunea lucrului cumpărat de un străin d'abia dreptul de a cere restituțiunea prețului. El citează, în acest sens, opiniunea lui Julian, pe care o aprobă în mod tacit : Iacă ce țice el : *« Qui autem habere licere vendidit, videamus quid debeat pręstare : et multum interesse arbitror utrum polliceatur, per se, venientesque a se personas non fieri, quominus habere liceat : an vero per omnes. Nam si per se, non videtur id pręstare, ne alius evincat ; proinde, si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur, sive non est interposita, ex empto non tenebitur : sed Julianus, libro 15 Digestorum scribit, etiamsi aperte venditor pronunciet, per se heredemque suum non fieri, quominus habere liceat, posse defendi, ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest ; verumtamen ut pretium reddat teneri »*.

Dacă însă stipulațiunea a fost concepută în mod general, de exemplu ast-fel : **spondesne rem habere licere**, sau **spondesne PER OMNES non fieri quominus rem habere liceat**, faptul unui străin de a turbura pe cumpărător în posesiunea lucrului vindut, face-va ôre să se împlinescă condițiunea stipulațiunei ?

Cujas (*Comm. ad legem 38 principium*, § 1 și § 2, *De verb. oblig.*) și Antoine Favre (*Rationalia ad legem 11, § 18 D., De actionibus empti*), cred că, după toți jurisconsultii romanî, condițiunea stipulațiunei este împlinită, chiar dacă nu s'a adăugat stipulațiunea unei *pœna* sau a *quanti ea res sit*. Ei se întemeiază pe legea 83 principium, *De verb. oblig.*, a jurisconsultului Paul, din care rezultă că, când cine-va a promis *rem habere licere*, e considerat că a promis nu un simplu fapt negativ, adică că hu va împedeca pe cumpărător să posede în liniște lucrul vindut, ci că va face ca cumpărătorul să nu fie împedecat ; că a promis, prin urmare, nu faptul altuia, ci faptul său propriu : *« Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur : itaque alius pro alio, promittens daturum facturumve eum, non obligatur ; nam de se quemque promittere oportet : et qui spondet dolum malum abesse, absfuturumque esse, non simplex abnutivum spondet ; sed curaturum se, ut dolus malus absit. Idemque in illis stipulationibus, habere licere : item, neque per te, neque per heredem tuum fieri, quominus fiat »*.

Tot acesta ar fi și părerea lui Ulpian după Cujas și A. Favre. În adevăr, Ulpian dice, în legea 11, § 18, *De actionibus empti*, că e mare interes a distinge cazul în care stipulațiunea a fost concepută în mod special, de cazul în care ea a fost concepută în mod general, și decide că condițiunea stipulațiunei nu e împlinită în cazul d'antéiū prin faptul evingerei cumpărătorului de către un străin. De unde putem conchide, prin a contrario, că e împlinită în cazul d'al douălea. Această concludsiune este cu atât mai verisimilă, cu cât același jurisconsult dice în legea 50 principium, *De verb. oblig.*, că stipulațiunea *per te non fieri* nu înseamnă numai că ai promis de a nu face nimic prin care să împedeci să faci, dar că vei face ast-fel în cât să poți face. Cujas (*Comment. ad leg. 50, principium, De verb. oblig.*), corige în adevăr această lege, punând *possit* în loc de *possis*, și citește: „*In illa stipulatione, per te non fieri, non hoc significatur, nihil te facturum quominus facere possit: sed curaturum ut facere possit*“. E adevărat că același jurisconsult, în legea 38, principium, și §§ 1 și 2 a aceluiași titlu, dice, în termeni formali, că stipulațiunea *habere licere spondes* este eficace în ceea-ce privește faptul promisorului și a succesorilor săi, dar e nulă în ceea-ce privește faptul altuia; și că, dacă vrem să fie valabilă chiar sub acest punct de vedere, trebuie ca promisorul să adauge stipulațiunea unei *pœna* sau a *quantitatis res sit*. Dar acest text trebuie să fie cores prin legile 11, § 18, *De actionibus empti* și 50 *De verb. oblig.*, înțelese în modul ce am arătat. Ast-fel am înțeles interpretațiunea lui Cujas și a lui Antoine Favre.

Dar această interpretare, dacă am înțeles-o bine, nu ne pare fundată. Vom observa, împreună cu Doneau, că cu această explicațiune se pune Ulpian în contradicere cu el însuși; că, pentru a susține această interpretare, suntem obligați a opta între două fragmente ale aceluiași jurisconsult, să adoptăm unul, legea 11, § 18, *De actionibus empti*, și să respingem pe cel-alt, legea 38, principium, și paragrafele 1 și 2, *De verb. oblig.* Apoi e dificil de a presupune ca același jurisconsult să se fi contradis în două pasaje diferite a scrierilor sale.

Doneau (*Comm. ad legem 38, principium, § 1 și § 2, De verb. oblig.*), și școlarul său Scipio Gentilis (*Op. cit.*, cap. XIX, tom. I, paginile 166 și 167) nu văd asemenea nici o deosebire de păreri între Ulpian și Paul, cu toate că interpretează fragmentele acestor două jurisconsulți într'un mod cu totul diferit de acela al lui Cujas și al lui Antoine Favre. Ei cred că, după părerea ambilor jurisconsulți, stipulațiunea în chestiune nu devine exigibilă prin faptul unui străin, dacă nu e însoțită de stipulațiunea unei *pœna* sau a *quantitatis res sit*. Acesta este decis în mod incontestabil de Ulpian în legea 38, principium, § 1 și § 2, *De verb. oblig.* Legea 11, § 18, *De obligationibus empti* a aceluiași jurisconsult, nu e contrarie acestei decisiuni. În adevăr, dic acești două interpreți în legea 11, § 18, Ulpian nu resolvă de cât cazul în care stipulațiunea a fost concepută în mod special și decide că în asemenea sas stipulațiunea nu devine exigibilă din cauza evicțiunei operate de un străin; cât pentru cazul în care stipulațiunea este concepută în mod general, jurisconsultul nu face de cât să 'l menționeze fără să 'l resolve, el se referă, pentru acest cas, la ceea-ce el decide în legea 38, *De verb. oblig.*; dacă dice, în cazul d'antéiū, că evicțiunea operată de un străin nu face să devie exigibilă stipulațiunea, argumentul a contrario nu ne conduce neapărat la decisiunea că, în cazul al douălea, această evicțiune va face neapărat să devie exigibilă stipulațiunea în tot-d'a-una; tot ce rezultă în mod inevitabil este că ea va deveni exigibilă în unele casuri. Apoi Doneau și Scipio Gentilis recunosc acest efect stipulațiunei concepute în mod general când este însoțită de stipulațiunea unui *pœna* sau a *quantitatis res sit*. Cât pentru legea 50, *De verb. oblig.*⁴⁾ a aceluiași jurisconsult Ulpian și legea 83, principium, *De*

⁴⁾ Acești două autori par a citi legea 50, *De verb. oblig.*, în același mod cu Cujas, adică *possit* în loc de *possis*, cu toate că dau un sens diferit vorbeii *curaturum*. Iacă, în adevăr, cum interpretează Doneau stipulațiunea *per se non fieri*, de care se ocupă această lege: „... *Eum qui promisit per se non fieri, non tantum promittere per se non factorum, sed etiam se curaturum ne alius faciat*“. (*Comment. ad leg. 38, princ.*, § 1 și § 2, *De verb. oblig.*, No. 8).

verb. oblig. a jurisconsultului Paul, ele vor să dică pur și simplu că stipulațiunea *habere licere*, concepută ast-fel în mod general, obligă pe promisor și pe eređii s'ei de a pune toate silințele spre a împedica pe eređi de a evinge, că sunt ținuți în virtutea acestei stipulațiuni dacă au putut împedica pe terțiu de a evinge și n'au făcut-o; dar aceste două legi nu însemnă că promisorul și heređii s'ei sunt obligați în toate casurile să împedice or-ce fel de turburare, și că sunt ținuți de stipulațiune chiar dacă nu pot împedica evingerea din partea terțiului. În adevăr, când promisorul poate împedica pe terțiu de a evinge, și nu o face, este considerat că evinge însuși, pentru că lasă să facă: e ținut dar în virtutea propriului lui fapt; pe când, când nu poate împedica pe altul de a evinge, evingerea nu e faptul său, nici direct, nici indirect; dacă ar fi obligat, ar răspunde de faptul altuia, ceea ce nu trebuie să se întâmple, căci fie-care nu trebuie să răspundă de cât de faptul său nu poate promite faptul altuia: *de se quemque promittere oportet*, cum ăice Paul în legea 83 principium, *De verb. oblig.*, *nemo alienum factum promittendo obligatur*, cum ăice Ulpian în legea 38 principium, *același titlu*. Se întâmpla întocmai ca în stipulațiunea *damni infecti*, care nu devine exigibilă, după părerea aceluiași Ulpian, de cât când paguba rezultă din vițiul unei lucrări făcute de o persoană pe care promisorul putea s'o împedice, dar care nu devine exigibilă când paguba rezultă din vițiul unei lucrări făcute de o persoană pe care promisorul nu putea s'o împedice: *«Quamquam stipulatio committitur, cum vitio operis damnum factum sit: tamen si opus factum est ab eo, quem promissor prohibere non potuit, stipulatio non committitur. Plane, si prohibere potuit, committitur. Sed si quis promissoris nomine fecerit, vel ejus pro quo promissum est, aut alius qui prohiberi potuerit: stipulatio ista committitur.»* (l. 24, § 6, *De damno infecto*, XXXIX, 2).

Interpretațiunea lui Doneau și a lui Scipio Gentilis mi se pare asemenea greșită. Eu nu găsesc analogie între cazul stipulațiunei *damni infecti* și acela al stipulațiunei *rem habere licere*. În adevăr, în cea d'ânteu stipulațiune se promite indemnizarea prejudiciului care va rezulta din viciul solului său opului ce există sau care se va construi pe solul posedat de promisor; și atunci se determină de la cine trebuie să provie acest *opus* pentru ca promisorul să fie responsabil de paguba ce ar decurge din el, și se decide că acest *opus* trebuie să provie de la promisor sau de la un mandatar al său, sau de la un terțiu pe care promisorul l-ar putea împedica de a l' face. Vecinul n'a promis că va împedica pe or-cine, pôtă or nu, de a construi. Din contra, stipulațiunea *rem habere licere* este interpretată de Paul în sensul că vinđătorul și-a luat îndatorirea a face pe or și cine să nu turbure pe cumpărător. Iacă un cas analog cu cazul în care cineva a promis că va face pe Titius să dea cinci soliđi de aur, cas prevăđut de Justinian în paragraful 3, titlul *De inutilibus stipulationibus* (19 al cărței III). În acest cas este cert că condiția stipulațiunei se implinesce chiar în cazul în care promisorul a pus toate silințele, dar în deșert, spre a face pe Titius să dea.

Așa dar, nici una din aceste două interpretări nu m'î pare satisfăcătoare.

Voiu propune o a treilea, complex personală.

Eu ired că Ulpian și Paul nu erau de aceeași părere asupra chestiunei de a se ști dacă stipulațiunea în chestiune, stipulată în mod general, devine sau nu exigibilă în cazul în care turburarea posesiunei cumpărătorului emană de la un străin. Eu cred că Ulpian credea că această stipulațiune nu devenea exigibilă dacă nu se adăugase la densa stipulațiunea unei *pœna* sau a *quanti ea res sit*. Ulpian vedea, în adevăr, în această stipulațiune promisiunea faptului altuia, promisiune care nu obligă nici pe terțiu nici pe cel ce a făcut-o. Acestă rezultă din legea 38 principium, § 1 și § 2, în care jurisconsultul se exprimă ast-fel: *Stipulatio ista, habere licere spondes? hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quominus nobis habere liceat: quæ res facit, ut videatur reus promississe, per omnes futurum, ut tibi habere liceat: videtur igitur alienum factum promississe; nemo autem alienum factum promittendo obligatur; et ita utimur. Sed se obligat, ne ipse faciat, quominus habere liceat; obligatur etiam, ne heres suus vel quis cæterorum successorum, efficiat, ne*

habere liceat. — *Sed si quis promittat per alium non fieri, præter heredem suum dicendum est inutiliter eum promittere factum alienum.* — *At si qui velit factum alienum promittere: pœnam vel quanti ea res sit, potest promittere...*«. Cât pentru legea 11, § 18, *De actionibus empti*, extrasă din Comentariul lui Ulpian asupra Edictului, cartea 32, ea nu e contrariă lezei de mai sus. În adevăr, cum am spus deja, expunind secunda interpretație, Ulpian ȑice pur și simplu într'enska că e mare interes a sci dacă stipulațieuna este concepută în mod special său în mod general: apoi, lăsând la o parte cazul în care e concepută în mod general, resolvă numai pe cel d'ânteu și decide că evicțieuna din partea unui terțiu nu face exigibilă stipulațieuna. Nu rezultă din acesta prin a contrario că în toate casurile stipulațieuna concepută în mod general devine exigibilă prin faptul unui terțiu. Acordăm acesta în unele casuri, casurile în care se adaugă pe lângă stipulație *rem habere licere* concepută în mod general stipulațieuna unui *pœna* său a *quanti ea res sit*. Cred, în adevăr, că pentru cazul stipulațieunei *rem habere licere* concepute în mod general, Ulpian se referă la ceea ce decide în altă scriere a sa, în Comentariul său asupra lui Sabinus, cartea 49, din care este extrasă legea 34, *De verb. oblig.* Cât pentru legea 50, principium, *De verb. oblig.*, extrasă din aceeași scriere a lui Ulpian, cartea 50, nici ea nu mi se pare contrariă lezei 34, destul numai să nu'i facem nici o corecție. Iacă, în adevăr, cum este concepută această lege: *„In hac stipulatione, per te non fieri, non hoc significatur, nihil te facturum quominus facere possis, sed curaturum ut facere possis*«. Acestă lege mi se pare că vrea să ȑică pur și simplu că în stipulațieuna **per se non fieri** promisorul nu e considerat că a promis să nu facă nimic care să 'l impede de a face, ci să facă tot ce trebuie ca să pôtă face (el promisorul, iar nu și terții). Cât pentru Paul, cred că el era, din contra, de părere că stipulațieuna concepută în mod general, de și fără adițieuna de stipulațieuna de *pœna* său de *quanti ea res sit*, devenea exigibile prin faptul unui terțiu. În adevăr, dupe Paul, cel ce promisese **habere licere**, era considerat că promisese nu numai o abstențieuna din partea or-cui de a turbura posesiunea cumpărătorului, dar încă, și propriul său fapt, adică faptul de a impede pe or-cine ar voi să turbure posesiunea. Paul analizează dar stipulațieuna ast-fel în cât să producă efect. El își ȑice: Or-ce stipulațieuna trebuie să fie interpretată ast-fel în cât să producă cât mai mult efect posibil. Stipulațieuna în chestiune a fost concepută în mod general, trebuie dar să'i atribuim un efect general, să o interpretăm ast-fel în cât să pôtă produce efect, să devie exigibilă or din ce parte ar proveni turburarea. În adevăr, formula generală ar fi inutilă dacă n'ar produce mai mult efect de cât formula specială. Apoi, spre a face să producă efect mai întins formula generală a stipulațieunei, trebuie să considerăm pe vîndător că a promis **se curaturum, ne per quemquam fiat, quominus emptori habere liceat**, și nu numai **per neminem fieri quominus emptori habere liceat**, căci atunci, în ceea-ce privește pe terții, el ar fi promis faptul altuia, prin care nu pôte fi obligat. Bine înțeles, sunt de părere că stipulațieuna devenea exigibilă în gândul lui Paul, prin acesta chiar că terțiu a comis turburarea, de și promisorul ar fi făcut toate silințele pentru a'l impede de a o comite, întocmai ca stipulațieuna *se effecturum ut Titius daret quinque aureos*, despre care tratéză paragraful 3, *De inutilibus stipulationibus* în Institute, și care devine incontestabil exigibilă de îndată ce Titius n'a dat cei cinci soliȑi de aur, de și promisorul ar fi făcut tot posibilul ca să'l determine să 'i dea. Din contra, Ulpian pleca din alt punct de vedere. El raționa probabil ast-fel: Trebuie să interpretăm o stipulațieuna ast-fel în cât să întindem cât mai puțin obligațieuna debitorului; nu trebuie să'i dăm o întindere mai mare de cât aceea care rezultă din voința expres formulată a promisorului. Apoi în stipulațieuna **habere licere** său **per omnes non fieri quominus habere liceat**, debitorul n'a declarat în mod expres că se obligă chiar în cazul în care turburarea ar proveni din partea unui străin. De aceea Ulpian dă vîndătorului un mijloc pentru a proba că a voit să se oblige până într'atât, că a înțeles să promită toate silințele sale, propriul său fapt, spre a impede pe terțiu de a turbura posesiunea cum-

părătorului; acest mijloc consistă în a promite o *pœna* sau *quanti ea res sit* în cas de turburare.

Este evident că opiniunea lui Ulpian era mai logică, mai conformă cu geniul popului roman, și cu modul său de a interpreta obligațiunile *stricti juris*.

Stipulațiunea de care ne ocupăm, fie ea concepută în mod special, fie ea concepută în mod general, devie ea, în acest din urmă cas, exigibilă, dupe părerea lui Ulpian, numai prin faptul promisorului său al eređilor săi, devie ea exigibilă, dupe părerea lui Paul, și prin faptul unui terțiū, fără adățiune de stipulațiune de *pœna* sau de *quanti ea res sit*, acastă stipulațiune, dic, este în tot-d'a-una indivisibilă. Ulpian se ocupă de indivisibilitatea sa în legea 3 principium, *De verb. oblig.*, în care ăice: *«Idem juris est et in illa stipulatione, mihi heredique meo habere licere.* — Tot așa e și în stipulațiunea: mie și eredelui meu să-mi fie permis a avea lucrul». Acest fragment vine dupe paragrafele 5 și 6 ale legei 2, în care Paul se ocupă de stipulațiunea *per te non fieri quominus mihi ire agere liceat* (că nu mă veți împedica să trec, să conduc). Apoi Paul ăice, relativ la acastă din urmă stipulațiune, că e destul ca unul din eređii promisorului să împedice pe stipulator de a trece, pentru ca stipulațiunea să devie exigibilă în contra tuturilor, pentru ca toți să datorască *quanti ea res sit*, sau *pœna*. Ei bine, e tot așa în stipulațiunea *habere licere*; e destul ca unul din eređii promisorului să turbure, pentru ca toți să datorască *quanti ea res sit* sau *pœna*.

Obiectul obligațiunei vinđătorului și al stipulațiunei *habere licere* care novează acastă obligațiune, e de a nu turbura posesiunea cumpărătorului; din momentul ce cumpărătorul nu e turburat în posesiunea sa, nu se pôte plânge, de și vinđătorul nu i-a transmis dominiul lucrului vindut. Dar dacă cumpărătorul e turburat de un terțiū, vinđătorul începe a fi obligat, el e dator să apere pe cumpărător *in solidum*. A fortiori vinđătorul e dator a nu-l turbura el însuși, nici el, nici unul din eređii săi. Dacă unul din eređii vinđătorului turbură posesiunea cumpărătorului, stipulațiunea *habere licere* devine exigibilă *in solidum*; căci, de ore-ce cumpărătorul e turburat, fie el turburat de unul din eređii săi de toți, fie el turburat de un terțiū, e evident că nu posedă în mod liniștit lucrul vindut, și tocmai posesiunea liniștită a stipulat el, și acăsta în mod integral, indivisibil. Vinđătorul (sau eređii lui) nu va putea să turbure pe cumpărător, nu va putea să-l evingă, de cât în casul în care, nefiind proprietar la început, a devenit proprietar în urmă, printr'o caasă de aqisițiune posterioară contractului de vinđare. În acest cas vinđătorul (sau eređii lui) va putea revendica lucrul vindut în contra cumpărătorului. E adevărat că cumpărătorul îl va putea respinge prin excepțiunea *doli mali* sau prin excepțiunea *rei venditæ et traditæ*. Dar el pôte să uite să facă să se însere acastă excepțiune în formula acțiunei în revendicare, și atunci revendicarea va triumfa. Dar atunci, fiind că va fi fost evins, fiind că va fi fost împedicat de a posede liniștit lucrul vindut, stipulațiunea *habere licere* devine exigibilă.

Așa dar, stipulațiunea *habere licere* este indivisibilă, ea devine exigibilă *in solidum* prin turburarea unuia singur din eređii vinđătorului: condamnarea la estimațiunea pagubei cauate prin acastă turburare va putea fi pronunțată *in solidum* în contra or-căruia dintre eređi, dacă acastă estimațiune n'a fost prealabil dedusă de către părți în stipulațiune sub formă de *pœna* sau de *quanti ea res sit*. Dacă însă paguba a fost estimată d'inainte de părți și dedusă în stipulațiune ca *pœna* sau *quanti ea res sit*, atunci acastă *pœna* sau acest *quanti ea res sit* va deveni, în adevăr, exigibil în întregime sa prin simplul fapt al evicțiunei operate din partea unuia numai din eređii vinđătorului, dar fie-care din ei nu va putea fi condamnat de cât pentru partea sa ereditară. Dacă evicțiunea provine din partea unui terțiū, atunci, după părerea lui Paul, după care stipulațiunea devine exigibilă chiar când *quanti ea res sit* n'a fost dedus formal în stipulațiune, se va putea întâmpla ca condamnarea la estimațiunea pagubei să fie pronunțată *in solidum* în contra or-căruia dintre eređii vinđătorului. Din contră, acăsta nu se va întâmpla nici o-dată în opiniunea lui Ulpian, după care stipulațiunea nu devine exigibilă dacă nu s'a dedus *pœna* sau *quanti ea res sit* în stipulațiune; în

opiniunea acestui de pe urmă jurisconsult erezii nu vor putea fi nici o dată condamnați de cât la o parte din *quantum ea res sit* sau din *poena*, și acesta când vor fi deduse în stipulațiune.

Quid despre *stipulatio fructuaria*? Această stipulațiune intervine între proprietar și usufructuar.

Usufructuarul promite proprietarului *sese usurum fruiturum boni viri arbitratu: et cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde ex-tabit* (Ulpian, legea 1 principium, *Usufructuarius quemadmodum caveat*, VII, 9). Această promisiune este coroborată prin promisiunea unui fidejutor. *Stipulatio fructuaria* coprinde dar două clause: una prin care usufructuarul se obligă să useze și să se folosască ca un proprietar diligent (Ulpian, legea 1, § 3 *eod. tit.*), alta prin care se obligă a restitui proprietarului, la sfârșitul usufructului, tot ce va mai rămâne din lucru după un asemenea usă și folosință. Această *cautio* pe care o dă usufructuarul are utilitatea sa. În adevăr, proprietarul care a dobândit-o nu mai are a se îngriji în fie-care moment dacă usufructuarul se comportă ca un om diligent, sau dacă, din contra, deteriorează lucrul, ca să-l împedice de a o face (Ulpian, legea 15, § 6, *eod. tit.*), ceea ce ar fi fost obligat să facă fără această *cautio*, el a făcut în adevăr să i se promită de către usufructuar și să i se garanteze de către un fidejutor al său reparațiunea or-cărei deteriorațiuni ce ar comite usufructuarul sau reprezentanții săi. Apoi, pentru a cere restituirea, el nu e redus la acțiunea în revindicare, la care ar fi redus fără această *cautio*, el mai poate recurge și la acțiunea *ex stipulatu*, în care e dispensat de a face proba proprietății, care este adesea așa de grea de făcut (Instituțiunile lui Justinian, § 4, *De interdictis*, IV, 15; legea 24 D., *De rei vindicatione*; legea ultimă în *Condică eodem titulo*).

Cea d'ântăiă dintre clausele stipulațiunei fructuariae devine exigibilă în timpul duratei usufructului de câte ori se întâmplă vre-o deteriorațiune; ea poate dar deveni exigibilă de mai multe ori. Ulpian, în legea 13, § 4, *De usufructu* (VII, 1), dă exemple de deteriorațiuni pe cari le poate comite usufructuarul. El țice: „*Fructuarius causam proprietatis deterioreme facere non debet: meliorem facere potest. Et aut fundi est ususfructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, neque quiequam facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptate fuit praedium, viridaria vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosas opacas atque amoenas habens, non debet deicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid quod ad redditum spectat.*—Usufructuarul nu trebuie să deterioreze proprietatea; el poate să o amelioreze. Dacă i s'a legat usufructul unui fond, el nu poate tăia arborii fructiferi, nici distruge casa, nici face nimic care să fie prejudiciabil proprietății. Dacă i s'a legat usufructul unei moșii de pur agreement, care conține boschete, alee, sau plimbări apărate de arșitele sorelui prin arbori cari procură umbră agreabilă, fără a produce fructe, el nu-i poate distruge pentru a planta în locul lor arbori fructiferi sau legume, și a face ast-fel o grădină fructiferă, sau de zarzavat, care să producă venit. Această obligațiune a usufructuarului de a usa și a se folosi ca un proprietar diligent, de a nu deteriora este, după casuri, divisibilă sau indivisibilă. Ea este divisibilă dacă obiectul usufructului este un lucru care este susceptibil de a fi deteriorat în mod parțial, adică un lucru a căruia valoare se diminuează pentru o fracțiune egală, sau aproape egală cu partea din lucru ce se deteriorează. Așa, să presupunem doi usufructuari originari ai unui fond pe care se găsește o alee plantată cu arbori stufoși și că dintr'ênșii unul distruge jumătate din arbori și cel-alt cea-altă jumătate; fie-care dintr'ênșii nu va fi obligat a plăti de cât jumătate din valoarea aleei. Obligațiunea de a usa și de a se folosi ca un proprietar diligent este, din contra, indivisibilă, dacă usufructul are de obiect un lucru din care deteriorarea unei părți cauzează o diminuare a valorii lucrului mult mai mare de cât valoarea părții deteriorate. Așa, să presupunem doi usufructuari ai unui fond pe care se găsește o casă de țără. Dacă ambii usufructuari vor dărâma casa, vor datori fie-care valoarea totală a casei, pentru că mai întâiă nu se poate sci cât a dări-

mat fie-care, apoi pentru că chiar dacă s'ar sci, de exemplu, că fie-care a dăruit câte o jumătate, dăruirea unei jumătăți din casă diminuează valoarea casei cu mult mai mult de jumătate.

A doua clausă a stipulațiunii *fructuaria*, aceea de a restitui la finele usufructului ce va mai rămănea din lucrul care constituie obiectul usufructului, are același caracter ca și stipulațiunea *rem restitui*: ea conține, în adevăr, ca și densă, o simplă predare de posesiune. De aceea, dacă moare usufructuarul și lasă mai mulți eređi, dacă unul din ei posedă tot lucrul, trebuie să'l restituie tot; dacă, din contră, fie-care din eređi posedă o parte, vor trebui ca toți împreună să restituie lucrul întreg. În sens invers, dacă la finitul usufructului nudul proprietar se găsește înlocuit de mai mulți eređi, usufructuarul va trebui să restituie într-o singură dată lucrul întreg tuturilor, așa în cât eredeile care cere restituțiunea, dacă vrea s'o obție, trebuie să se înțeleagă cu coeredii săi, pentru ca să primescă cu toții o-dată lucrul întreg.

Intr'un cuvânt, obligațiunea este indivisibilă în ceea ce privește restituțiunea lucrului care nu pôte fi făcută de cât *in solidum*. Dacă însă restituțiunea nu are loc, pentru că nu e voință saș puțință de a o face, atunci fie-care din eređi promisorului va fi condamnat la o parte din valoarea lucrului, afară numai dacă unul din eređi nu posedă lucrul întreg, căci atunci, având puțința a restitui lucrul întreg, dacă nu vrea s'o facă, va fi condamnat la valoarea integrală a lucrului. Fie-care din eređii stipulatorului nu va putea, din contră, să facă să fie condamnat către el promisorul de cât la o parte din valoarea lucrului proporțională cu partea sa ereditară.

Am presupus până acum că usufructul are de obiect un lucru care nu pôte fi restituit în parte. Dar ôre usufructul nu pôte să pörte asupra unui lucru susceptibil de a fi restituit parțial și, prin urmare, stipulațiunea *fructuaria* nu pôte, în ceea ce privește a doua clausă, să fie executată în natură pentru o parte? Nu. Numai quasi-usufructul pôte avea drept obiect lucruri susceptibile de restituit în parte, de exemplu, o sumă de bani, saș o cătățime ôre-care de alte lucruri fungibile. Apoi quasi-usufructuarul este proprietar al lucrurilor date lui în quasi-usufruct, stipulațiunea *fructuaria* nu are loc, prin urmare, în materie de quasi-usufruct. Alta e *cautio* pe care o dă quasi-fructuarul; el se obligă a restitui o cătățime egală de lucruri de aceeași natură și calitate (Gaius, legea 7, *De usufructu earum rerum quæ usu vel consumuntur*, vel *minuuntur*, VII, 5). Și cât pentru obligațiunea rezultând din această *cautio* este evident că, fiind că quasi-usufructul are de obiect o cătățime de lucruri fungibile, ea va fi divisibilă chiar sub punctul de vedere al execuțiunei sale directe și imediate, adică sub punctul de vedere al restituțiunei: fie-care din eređii quasi-usufructuarului se va libera restituind o parte din cătățimea necesară de lucruri fungibile.

Quid despre stipulațiunea *ex operis novi nunciatione*?

Iacă în ce împregiurări avea loc această stipulațiune.

Să presupunem două fonduri vecine, din cari fie-care aparține la câte un proprietar diferit. Titius, proprietarul unuia din aceste fonduri, vrea să facă pe densul o lucrare nouă (*opus novum*), de exemplu, să construiască o casă. Mevius, proprietarul fondului vecin, îi contestă acest drept; el susține că are dreptul de a'l împedica să construiască, fiind-că fondul lui Titius e grevat în favoarea fondului său de servitutea *non ædificandi*. În această stare a lucrurilor, și mai înainte ca cestiunea existenței servitutei să fie dusă înaintea judecătorului și resoltită, Mevius are dreptul să împedice pe Titius să construiască, căci prin acesta îl împedică de a face un *novum opus*, adică de a schimba *statu quo*, care trebuie menținut în cas de indoială: *in pari causa potior est causa prohibentis*. Mevius va face dar lui Titius somațiune de a înceta de a mai construi. Acesta este ceea ce se numește *nunciatio novi operis*. Acestă somațiune va fi urmată de un interdict prin care Titius va fi încunoscințat că dacă va continua a construi mai înainte de a se ridica *nunciatio*, saș mai înainte ca ridicarea nunciațiunei să fie considerată ca efectuată (pentru că se va fi dat satisfățiune), va fi dator să dărim tot ce va fi construit (Ulpian, legea 20, § 1, *De operis novi nunciatione*, XXXIX, 1). Iacă

formula acestui interdict: *Quem in locum nunciatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur: quod in eo loco, antequam nunciatio missa fieret, aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas* (Ulpian, legea 20 principium, *cod. tit.*).

În fața unei asemenea somațiunii, urmată de un asemenea interdict, Titius trebuie dar să înceteze cu lucrările; altminterlea, de și fondul său nu e grevat de servitutea *non ædificandi*, de și Mevius n'are dreptul să-l impiedice de a construi, va fi silit să dărîme casa ce va fi construit: Mevius îl va constrînge la acêsta printr'o acțiune *in factum*, dată spre executarea interdictului restitutoriu de mai sus. Dacă Titius somat vrea dar să construe fără pericol, el trebuie să facă mai întîi să se judece că nunciațiunea nu a fost făcută *ex justa causa*. Spre acest sfîrșit, va duce pe *nunciator* înaintea pretorului (Ulpian, legea 1, § 9, *cod. tit.*), care va numi un judecător și va da o acțiune *in factum*, în virtutea căreia judecătorul va fi însărcinat să examineze cestiunea de fapt dacă nunciațiunea a fost făcută *ex justa causa*. Dacă judecătorul decide că *nunciatio* n'a fost *jure facta*, Titius va cere ridicarea ei de către pretor, și va putea atunci să construiască (Paul, legea 8, § 4, *cod. tit.*). Pe de altă parte, *jus prohibendi* rezultând din *nunciatio* nu dură de cît un an, dacă cestiunea validității nunciațiunii nu a fost rezolvată. Acêsta rezultă dintr'o constituțiune a lui Justinian, legea unică în condica *De novi operis nunciatione* (VIII, 14), în care Împăratul expune vechiul drept pe care îl abrogă. Duce expirarea termenului de un an, Mevius nu mai pôte face lui Titius o nouă somațiune spre a-l impiedica de a o construi. Așa în cît este chiar în interesul lui Mevius dacă vrea să conserve *jus prohibendi* peste termenul de un an, să ducă, înainte de expirarea acestui termen, cestiunea validității nunciațiunii înaintea unui judecător spre a face să fie rezolvată. Dacă sucombă, dacă judecătorul acțiunii *in factum* decide că nunciațiunea n'a fost *jure facta*, el mai are dreptul a recurge la acțiunea *confessoria de servitute non ædificandi*. Somatul nu-l va putea opune excepțiunea *rei judicate*. În adevăr, asupra nunciațiunii cestiunea n'a fost rezolvată de cît în mod provisoriu; numai asupra acțiunii confesorii ea va fi judecată în mod definitiv. Acțiunea *in factum* nu prejudică în privința acțiunii confesorie mai mult de cît *interdictul quorum bonorum*, în care judecătorul examinează sumar și rezolvă provisor cestiunea eredității asupra petițiunii de ereditate în care numai cestiunea este rezolvată a fund și definitiv. Și, în adevăr, nunciațiunea pôte să fie declarată nevalabilă, cu tôte că servitutea *non ædificandi* este datorită fondului nunciatorului. Judecătorul pôte să fi declarat că nunciatorul nu a avut *justa causa* de a face nunciațiunea, pentru că, de exemplu, este în interesul Statului ca somatul să facă mai întîi lucrarea, ceea ce se întîmplă cînd cine-va vrea să repare sau să curețe canalurile sale cari răspîndesc un miros nesănătos (Ulpian, legea 5, § 11, *cod. tit.*). Acêsta rezultă, dupe părerea noastră, din legea 19 D., *cod. tit.*, concepută ast-fel: *«Sciendum est, denegata executione operis novi, nihilominus integras legitimas actiones manere: sicut in his quoque causis manent, in quibus ab initio operis novi denuntiationem prætor denegat.*

Parafrasăm acêstă lege, împreună cu Duaren (*Comment. ad legem 19 D., De operis novi nuntiatione*) în modul următor: Trebuie să scim că cînd se refuză nunciatorului dreptul de a aduce la îndeplinire somațiunea făcută nunciatorului de a discontinua lucrarea nouă, el pôte recurge la acțiunile ce-l conferă legea, de exemplu, la acțiunea confesoriă; întocmai precum pôte recurge la aceste acțiuni cînd *ab initio* edictul pretorului nu-l permite să facă o asemenea somațiune. Duce expirarea termenului de un an, înăuntrul căruia nu s'a declarat validă nunciațiunea, nunciatorul nu mai pôte recurge de cît la acțiunea *confessoria de servitute non ædificandi* în contra nunciatorului, nu-l mai pôte sili să dărîme construcțiunea de cît dacă va reuși în acêstă acțiune. Nunciatul pôte chiar el, dacă vrea să facă să se constate libertatea fondului său în mod definitiv, pentru ca nici nunciatorul, nici succesorii săi relativ la fondul pretins dominant, să nu-l mai pôtă impiedica de a face lucrări pe fondul său propriu, intenta acțiunea *negatoria de servitute* și să facă să se constate lipsa dreptului său de servitute.

Nunciatul p te, în loc de a căuta să ob ie ridicarea nunci ţiune i, sau de a aștepta expirarea termenului de un an, să dea *satisfactio* nunciatorului. Ac st  satisfactiune consistă  ntr  a promite  i a da  i un fidejutor care s  garanteze execu ţiunea promisiunii, *si iudicatum erit opus non jure factum esse, aut res non defendatur, se heredemque suum, quod operis novi factum erit, boni viri arbitrato restitutum*. — O-dat  ac st  promisiune f cut , nunciatul p te continua de a construi, nunciatorul nu l  mai p te impiedica, pretorul  i deinde de a l  impiedica printr'un interdict prohibitoriu ast-fel conceput : *„Quem  n locum nunciatum est ne quid operis novi fieret : qua de re agitur, si de ea satisfactum est : quod ejus cautum sit, aut per te stat, quominus satisfactur : quominus illi  n eo loco opus facere liceat, vim fieri veto*. — Dac  asupra soma ţiunii de a înceta lucrarea  nceput  asupra cut rui loc nunciatul d  satisfactiune nunciatorului, sau dac  nunciatorul nu vrea s  prim sc  satisfactiune, prohib să se opr sc  prin violen  continuarea acelei lucr ri  (Ulpian, legea 20,   9, *eod. tit.*).  n adevăr, dacă nunciatul e gata să dea satisfactiune  i nunciatorul o refus , nunciatul e considerat ca cum ar fi ob tinut ridicarea soma ţiunii,  i, prin urmare, nu mai p te fi impiedicat de a continua lucrarea  nceput  (Ulpian, legea 20,   5, *eod. tit.*). De aci înainte nunciatorul nu mai p te impiedica construcțiunea ; el nu mai p te de c t a face să fie d r mat . Spre acest sf r it, el va intenta ac iunea confesoriă în contra nunciatului. Dacă judecătorul acestei ac iuni decide că servitutea *non  edificandi* este datorită fondului nunciatorului de fondul nunciatului, condi iunea stipulațiunii *ex operis novi nunciatione, si iudicatum erit opus non jure factum esse* se îndeplineşte ; stipulațiunea dar devine exigibilă, nunciatul va trebui, prin urmare, să d r ne construcțiunea ;  i de nu o va face, nunciatorul va intenta în contra lui ac iunea *ex stipulatu*,  i va face să fie condamnat, el sau fidejutorul său, la *quanti ea res sit*, adică la quantul desp gubirei pentru prejudiciul rezultând din ned r mare. Stipulațiunea va deveni asemenea exigibilă, dacă Mevius nunciatorul intentând în contra lui Titius, nunciatul, ac iunea confesoriă, Titius nu deinde la ac st  ac iune, adică nu dă cautiunea *iudicatum solvi* ; în acest cas, în adevăr, se îndeplineşte cea-altă condi iune a stipulațiunii, condi iunea *si res non defendatur* (Ulpian, legea 21,    2  i 4, *eod. tit.*).

E evident că Titius p te, pe de altă parte, dacă preferă, să intende ac iunea negatori  în contra lui Mevius spre a proba inexisten a servitutei. Dar rar se va  nt mpla s'o facă.  n adevăr, nu mai p te fi impiedicat de a construi îndată ce a dat satisfactiunea p n  nu se va judeca că nu are dreptul să construiască. N'are, prin urmare, de c t să a tepte lini tit să fie ac ionat în ac iunea confesoriă  i să se decidă că construcțiunea a fost făcută fără drept. Mevius dar, căruia cauze   pagubă lucrarea făcută de Titius, are interes să facă să se judece că Titius n'avea drept să facă ac st  lucrare, pentru a l  sili s'o d r ne ; mai în tot d'a-una el va fi cel ce va deschide procesul, cel ce va intenta ac iunea confesoriă. De aceea, legea 21,    2  i 4, *eod. tit.*, singura care vorbesce de casurile de exigibilitate a stipulațiunii *ex operis novi nunciatione*, presupune că nunciatorul este cel ce intent  ac iune ; căci  ice că stipulațiunea devine exigibilă *si res iudicatur că opus n'a fost jure factum*, sau dacă *ante rem iudicatam, res non defendatur*, adică dacă chiar înainte de pronun area sentinței nu s'a dat *cautio iudicatum solvi*. Apoi pentru ca lipsa de a da cautiunea *iudicatum solvi* să  ie loc de sentința declar toare că *opus non jure factum esse*, trebuie ca Titius să refuze de a da ac st  cautiune, ca el să fie defendor la ac iune. Nu putem presupune că e vorba de Mevius care refus  de a deinde la ac iunea negatori  intent t  de Titius.  n adevăr, lipsa de *defensio* din parte-i nu p te de c t să  ie loc de sentința pronun t  în contr r , este ca cum s'ar fi decis de judecător că fondul lui Titius nu este grevat în favoarea fondului său de servitutea *non  edificandi* ; că prin urmare Titius are dreptul de a construi. Apoi Ulpian, în legea 21,   4, *eod. tit.*, decide tocmai contrariul, adică că lipsa de *defensio* face să devie exigibilă stipulațiunea,  i că, prin urmare, construcțiunea trebuie să fie d r mat .

Stipulațiunea *ex operis novi nunciatione* este indivisibilă. Prin urmare, dacă

promisorul mōre lāsând mai mulți eređi, stipulatorul va putea acționa pe fie-care din ei *in solidum*, spre a'i cere întreaga *restitutio operis*, de exemplu, dērimarea construcțiunei întregi. Eredele acționat va cere un termen pentru a se înțelege cu coeređii săi, spre a opera împreună întreaga dērimare. Dacă nu vrea să se înțeleggă cu dēnșii, or dacă nu reușește a'i face să consintă la dērimare, stipulatorul va face să fie condamnat eredele să'i plătescā tot prejudiciul ce'i cauzēză construcțiunea. In sens invers, dacă mōre stipulatorul lāsând mai mulți eređi, fie-care din ei va putea să acționeze pe promisor și a'i cere dērimarea întregei construcțiunii; și promisorul, spre a evita condamnarea, va trebui să facā dērimarea complectā, însă, de nu o va face, nu va fi condamnat către eredele reclamant de cāt la o parte din despāgubire. In adevēr, interesul reclamantului nu se întinde la mai mult decāt la partea din despāgubire proporțională cu partea sa din ereditate. Sā presupunem, de exemplu, cā fondul nunciatorului ar fi prețuit 400 mii de sesterți dacă s'ar fi dērimat casa de pe fondul vecin, și cā, din cauza supērārei produse de acēstā casā, el nu mai valēză de cāt opt mii. Partea de proprietate aparținēnd fie-cārui erede, dacă presupunem cā sunt patru, ar fi făcut 2.500 sesterți dacă n'ar fi existat casa de pe fondul vecin; acum nu mai valēză de cāt 2.000. Fie-care erede nu suferā, prin urmare, de cāt o pagubā de 500 sesterți; de aceea, nu va obține condamnarea promisorului către dēnsul de cāt la 500 de sesterți. Dacă lucrurile se petrec alt-fel in ceea-ce privesce eređii promisorului, dacă fie-care din ei pōte fi condamnat la quantul integral al despāgubirei, la suma întreggā de 2.000 sesterți, de și numai unul se opune la dērimare, cauza este cā opunerea unuia este suficientā pentru a cauza paguba întreggā. Cu alte cuvinte, modul tratārei stipulațiunei *ex operis novi nunciatione* sēmānā cu modul tratārei stipulațiunei unei servituți.

Lucrurile se petrec ast-fel in cazul in care *restitutio operis* formēză chiar obiectul stipulațiunei, cānd stipulațiunea a fost conceputā in modul arātat mai sus, adicā: *Spondesne, si iudicatum erit opus non jure factum esse, aut res non defendatur, te heredemque tuum, quod operis novi factum erit, boni viri arbitratu restitutum*. La acest cas se referā, dupe pārerea nōstrā, legea 2, § 1, *De stipulationibus prātoris*, extrasā din cartea 73 a Comentariului lui Paul asupra Edictului. Acest jurisconsult, dupe ce 4ice in *principium* al acestei legi, cā între stipulațiunile pretorie unele au de obiect *rei restitutionem* (restabilirea lucrului in starea sa primitivā), altele *incertam quantitatem* (o cantitate nedeterminatā), dā, in paragraful 1, ca exemplu de stipulațiunii din categoria d'āntēiū, stipulațiunea *ex operis novi nunciatione*, și o tratēză in modul urmātor: „*Sicuti stipulatio ex operis novi nunciatione, qua cavetur ut opus restituatur; ideoque, sive actor, sive reus decesserit pluribus heredibus relictis, uno vincente, vel victo, totum opus restitui debet: quamdiu enim aliquid superest, tamdiu non potest videri opus restitutum*.— Ast-fel este stipulațiunea fācutā asupra denunțārei de nouā lucrare, in care se promite cā lucrarea va fi distrusā in cāt lucrul sā fie restabilit in starea sa de mai inainte. De aceea, dacă reclamantul sau piritul mōre lāsând mai mulți eređi, și unul din eređi triumfā sau este invins, lucrarea întreggā trebuie sā fie distrusā; cāci nu se pōte 4ice cā lucrarea este distrusā pe cāt timp mai rămāne cāt de puțin dintr'ēnsa. Așa dar, dupe acēstā lege, cānd unul din eređii stipulatorului triumfā in acțiunea *ex stipulatu*, probēză cā condițiunea stipulațiunei s'a implinit, pentru cā judecātorul a decis cā *opus* nu a fost *jure factum*, sau pentru cā *res* nu a fost *defensa*, promisorul trebuie sā distrugā lucrarea întreggā. In sens invers, dacă unul din eređii promisorului este bātut in acțiunea *ex stipulatu*, dacă stipulatorul probēză cā stipulațiunea a devenit exigibilā, toți eređii trebuie sā se înțeleggā pentru ca sā distrugā lucrarea întreggā. Este adevērāt cā acest text nu vorbește de cāt de *restitutio operis* și cā tace relativ la condamnarea la despāgubire, la *quantum ea res sit*. Dar ceea ce ne spune relativ la *restitutio operis* este de-ajuns pentru ca sā putem conchide la indivisibilitatea chiar condamnārei la despāgubire, la *quantum ea res erit*. In adevēr, acest text caracterisā *restitutio operis* ca un fapt indivisibil care nu pōte fi executat in parte. Apōi, de ore-ce obiectul stipulațiunei *ex operis novi nuncia-*

tionem este un fapt indivisibil, condamnarea trebuie să se facă la întreaga despăgubire în contra or-căruia din eređii promisorului, întocmai ca în cazul în care se deduce în *obligatione* construirea unei case, sau construirea unei servituți. Probă că textul nostru se ocupă de cazul în care *restitutio operis* însăși a fost dedusă în *obligatione*, este că el prezintă această *restitutio operis* ca trebuind să fie făcută ca execuțiune a obligațiunei; el ăice, în adevăr, că dacă unul din eređii promisorului perde procesul, *totum opus restitui debet*. Textul nostru nu vorbește chiar de cât numai de *restitutio operis*, el nu face nici o alusiune la *quanti ea res sit*. Apoi nu ar fi păstrat tăcerea asupra lui *quanti ea res sit*, dacă el ar fi făcut obiectul direct al stipulațiunei, dacă *restitutio operis* n'ar fi fost de cât în *conditione*. Și apoi pare că aceste mod de concepțiune al stipulațiunei era cel mai obicnuit. În adevăr, pe acest mod și numai pe el îl prevede legea 24, § 4, *eod. tit.*, când ăice vorbind de exigibilitatea stipulațiunei *ex operis novi nunciatione*, că această stipulațiune în *id committitur, ut res boni viri arbitrato restituitur*.

Dar dacă această formă era cea mai obicnuită, nu era singura formă. Părțile puteau adăuga la stipulațiunea *ex operis novi nunciatione*, ca la or-ce stipulațiune de a face, stipulațiunea unei *pœna* sau a *quanti ea res sit*; ele puteau s'o formuleze ast-fel: „*Spondesne, si iudicatum erit te heredemque tuum, quod operis novi factum erit, boni viri arbitrato restitutum, et nisi restitueris, centum aureos pœnæ nomine, vel quanti ea res erit, daturum*. Dar atunci *restitutio operis* nu mai era în *obligatione*, ci în *conditione*. Consecința era că, în adevăr, ea trebuia să aibă loc în *solidum*, pentru ca stipulațiunea să nu devină exigibilă, că altmintrelea, *pœna* sau *quanti ea res sit* devenea exigibil în contra tuturor eređilor promisorului; dar fie-care erede nu putea fi acționat și condamnat de cât la o parte din *pœna* sau din *quanti ea res sit*, fie-care din eređii stipulatorului nu putea cere promisorului de cât o parte din *pœna* sau din *quanti ea res sit*, și să'l facă a fi condamnat de cât la această parte. În adevăr, în o asemenea concepțiune a stipulațiunei obiectul obligațiunei era *pœna* sau *quanti ea res sit*, adică o sumă de bani, lucru perfect divisibil. Noi credem că la acest al doilea mod de a formula stipulațiunea se referă Paul în legea 4, § 2, *De verb. oblig.*, când dupe ce ăice că fie-care din eređii celui ce a stipulat *duplam ob evictionem* nu va putea să întenteze acțiune de cât pentru o parte din această *dupla*, apoi adaugă că tot așa este în stipulațiunea *ex operis novi nunciatione*, adică că și în această stipulațiune fie-care din eređii stipulatorului nu va putea intenta acțiune de cât pentru o parte. Este, în adevăr, natural a presupune că Paul vrea să compare stipulațiunea *duplæ ob evictionem*, adică o stipulațiune cu clausă penală, *dupla* nefiind de cât o *pœna*, cu stipulațiunea *ex operis novi nunciatione* însoțită și ea de stipulațiunea unei *pœna* sau a *quanti ea res sit*. Această suppozițiune ni se pare cu atât mai întemeiată cu cât supozițiunea contrariă, adică că Paul, în legea 4, § 2, *De verb. oblig.*, vorbește de cazul în care chiar *restitutio operis* este dedusă în *obligatione*, ar avea de efect din partea acestui jurisconsult o tractare diferită a stipulațiunei *ex operis novi nunciatione* de aceea a obligațiunei *opus fieri*. În adevăr, Paul, vorbind de obligațiunea *opus fieri* pusă de un testator în sarcina a mai mulți eređi, decide că fie-care din ei va fi ținut în *solidum*, ceea-ce înseamnă, dupe cum am demonstrat, nu numai că fie-care din ei va putea să fie acționat în *solidum*, că vor trebui să se înțelgă pentru ca toți împreună să construiască *opus* în întregimea sa, dar încă, că dacă *opus* nu va fi construit, fie-care va putea să fie condamnat la întreaga valoare a acestui *opus*, întocmai ca în cas de servitute. Prin analogie trebuie să conchidem că în cazul în care avem mai mulți creditorii ai unui *opus*, Paul ar fi decis că fie-care din ei pôte să acționeze pe debitor și a'i cere construcțiunea întregului *opus*. Apoi nu vedem pentru ce unul din creditorii *restitutionis operis* să nu o pôtă cere de cât *pro parte*, pe când unul din creditorii *confectionis operis* să o pôtă cere pentru tot; în adevăr, *restitutio operis* este tot așa de indivisibilă ca și *confectio operis*, și Paul, care ăice în legea 85, § 2, *De verb. oblig.*, că *operis effectus in partes scindi non potest*, ăice asemenea în legea 4, § 2, *De stipulationibus*

prætoris, că *quamdin aliquid superest, tamdiu non potest videri opus restitutum*, că repetă aceeași idee cu alte expresiuni în legea 4, § 2, *De verb. oblig.*, unde țice *restitui tamen opus ex operis novi nunciacione pro parte non potest*, și acesta imediat dupe ce a decis că în stipulațiunea *duplæ ob evictionem* fie-care erede n'are acțiune de cât pentru o parte, și că tot așa este și în stipulațiunea *ex operis novi nunciacione*, și înainte de a vorbi de cazul mai multor eređi ai promisorului, de care nu se ocupă de cât la finele textului, în termenii următori: *ipsi autem promissori pro parte... restitutio contingere non potest*, ceea ce înseamnă că din partea eređilor promisorului nu pote să fie *restitutio* parțială. Acesta este teoria pe care a dezvoltat'o nemuritorul și mult iubitul meu profesor Pellat la conferința sa pentru doctorat din anul 1859.

Este asemenea indivisibilă stipulațiunea *iter fieri*, sau *per te non fieri quominus mihi ire liceat*: cea d'ânteu formulă nu este de cât prescurtarea celei d'al duoilea (legea 4, § 1, *De verb. oblig.*).

Prin urmare, dacă promisorul móre lăsând mai mulți eređi, și unul din acești eređi împedică pe stipulator de a trece, stipulațiunea devine exgibilă pentru tot, și stipulatorul va putea să acționeze pe fie-care dintr'ênșii pentru tot și a face să fie condamnat la tot *quanti ea res sit*, la tot ce prețuesce pentru el avantajul de a trece, la totă paguba ce suferă din cauză că nu trece. Paguba ce suferă este egală cu valoarea intrégă a dreptului de a trece, de și numai unul din eređi îl împedică de a trece: îi e indiferent a fi împedecat de unul sau de toți, nu'i mai puțin cu neputință de a trece și într'un cas și într'altul.

Dacă, din contră, abstențiunea de a împedica pe stipulator de a trece în loc să formeze obiectul obligațiunei, formeză numai condițiunea obligațiunei; dacă, cu alte cuvinte, creditorul a stipulat nu numai *spondesne per te non fieri quominus mihi ire liceat*, dar *spondosne per te non fieri quominus eam, et, si adversus ea factum sit, tantum dari*, atunci *pœna* va deveni exigibilă în contra tutulor eređilor promisorului prin împedizarea numai unuia dintr'ênșii, dar nu va deveni exigibilă în contra fie-căruia dintr'ênșii de cât pentru partea sa ereditară. În adevăr, în acest cas *pœna* formeză obiectul obligațiunei, și *pœna* consistă într'o sumă de bani, lucru perfect divisibil.

La cazul d'ânteu, în care abstențiunea de a împedica de a trece formeză obiectul chiar al obligațiunei, se referă legea 2, § 5, *De verb. oblig.*, în care Paul se exprimă ast-fel: *Item si in facto sit stipulatio, veluti si ita stipulatus fuero, per te non fieri, neque per heredem tuum quominus mihi ire agere liceat? et unus ex heredibus prohibuerit, tenentur quidem et coheredes ejus....* — Asemenea dacă stipulațiunea are de obiect un fapt, de exemplu, *dacă am stipulat că nici tu, nici eredele tēu, nu mē va împedica de a trece, de a conduce: dacă unul din mai mulți eređi ai tēi mē va împedica, vor fi ținuți și coeređii lui....*. În adevăr, jurisconsultul s'a ocupat mai sus, în paragraful 2, de stipulațiunea de a constitui o servitute, și a decis că fie-care din debitorii unei servituți va fi ținut *in solidum*, ceea ce se aplică și la condamnarea valorii servituței, dupe cum am demonstrat mai sus. Apoi în paragraful 5 țice că'i tot așa în stipulațiunea *per ton fieri quominus mihi ire agere liceat*. Paul a înțeles să asimiliseze această stipulațiune cu stipulațiunea *iter, actum, viam dari*, despre care vorbesce la începutul paragrafului 2, iar nu cu stipulațiunea cu totul diferită *hominem dari*, de care se ocupă la finele paragrafului 2 și în paragrafele 3 și 4: Eređii celui ce aū promis, *per se non fieri quominus mihi ire agere liceat*, vor fi, prin urmare, ținuți *singuli in solidum*, ca și eređii celui care a promis *iter, actum, viam dari*, adică va putea fie-care dintr'ênșii să fie condamnat să plătescă întreg *quanti ea res sit*. Prin urmare, când Paul țice în paragraful 5 că, dacă unul din eređii promisorului împedică pe stipulator de a trece, coeređii sēi sunt asemenea răspunđători, înțelege că ei sunt răspunđători *in solidum*.

La cazul al duoilea, la care abstențiunea de a împedica trecerea este *in conditione*, și *pœna* este *in obligatione*, se referă legea 4, § 1, *De verb. oblig.*, în care Paul

dice: „Cato, libro 15 scribit, *pœna certæ pecuniæ promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore, si ex pluribus heredibus unus contra cautum sit, fecerit, aut ob omnibus heredibus pœnam committi pro portione hereditaria, aut ab uno pro portione sua. Ab omnibus si id factum de quo cautum sit individuum sit: veluti iter fieri: quia quid in partes dividi non potest, ab omnibus quodommodo factum videretur*...—Caton, în cartea 15¹⁾, scrie că dacă s'a promis o sumă ôre-care cu titlu de *pœna* pentru cazul în care se va face altmintrelea de cum s'a promis, murind promisorul, dacă unul din eređii lui va face contra a ceea ce s'a promis, *pœna* va fi datorită saŭ de fie-care din eređi pentru porțiunea sa ereditară, saŭ de unul dintr'ênșii pentru porțiunea sa. De toți, dacă faptul despre care s'a promis este indivisibil, de exemplu dacă s'a promis să se lase drum de trecere: căci ceea ce nu se pôte divide în părți e considerat ca făcut de toți». La cazul al doilea se mai referă și legea 85, § 3, *De verb. oblig.*, a aceluiași jurisconsult.

În sens invers, dacă stipulatorul móre lăsând mai mulți eređi, și unul din eređi este împedecat de a trece, în cazul acesta, dacă nu s'a adăugat o clausă penală, stipulațiunea va deveni exigibilă numai pentru partea celui ce a fost împedecat de a trece, numai el va putea să intente acțiune și să cêră numai o parte din *quanti ea res sit*, căci singur are interes, și numai pentru o parte din *quanti ea res sit*. Nu se pôte dice că și cei-alți sunt considerați că au fost împedecați de a trece, fiind-că unul a fost împedecat. În adevăr, eređii sunt străini între dênșii. Prin urmare, cel ce a fost împedecat de a trece, a fost personal și pentru el, iar nu și pentru cei-alți, iar nu ca când ar fi voit să trecă în numele și pentru interesul tuturilor. Și stipulațiunea nu e considerată ca devenită exigibilă și pentru altul de cât cel ce a fost împedecat de a trece, de cât dacă acesta a voit să trecă și pentru acela (Pomponiŭ, legea 111, *De verb. oblig.*). Dacă, din contră, cine-va a stipulat o *pœna* pentru cazul în care va fi împedecat de a trece, atunci, dacă numai unul din eređii stipulatorului e oprit de a trece, totuși *pœna* va deveni exigibilă, în întregimea sa, dar pentru fie-care erede numai pentru partea sa. În adevăr, când se stipulă o *pœna*, nu e vorba de cine are interes să devie stipulațiunea exigibilă, ci de condițiunea și de quantul *pœnæ*; dacă condițiunea este îndeplinită, *pœna* dovine exigibilă pentru tot, adică în favôrea tuturilor eređilor, de și numai unul din eređi are interes să devie *pœna* exigibilă (Ulpian, legea 38, § 17 în fine și legea 3, § 1, *De verb. oblig.*). Apoi, în specia noastră, *pœna* a fost promisă sub condițiunea că se va împedica trecerea; de ôre-ce unul din eređi a fost împedecat de a trece, e adevărat a dice că trecerea a fost împedecată de promisor; condițiunea sub care a fost promisă *pœna* este dar îndeplinită, prin urmare *pœna* exigibilă. Cu toate acestea, dacă acesta este rigôrea lui *ipsum jus*, equitatea a introdus un temperament. Ca consecință a acestui temperament, numai erecele împedecat va putea să reclame *pœna* pentru partea sa ereditară, cei-alți vor putea și ei să cêră fie-care partea sa din *pœna ipso jure*, dar vor fi respinși prin excepțiunea *doli mali*; e, în adevăr, dol din partea lor a cere *pœna*, căci în intenția părților *pœna* represintă paguba rezultând din împedecare, și ei n'au fost împedecați, prin urmare n'au suferit nici o pagubă. Acesta rezultă din legea 2, § 6, și din legea 3, § 1, *De verb. oblig.*, cea d'ânteuă a lui Paul, cea d'a doilea a lui Ulpian. Vom transcrie și traduce numai pe cea d'ânteuă: „*Contra autem si stipulator decesserit, qui stipulatus erat, sibi heredique suo ire, agere licere, et unus ex heredibus ejus prohibetur, interesse dicamus, utrum in solidum committatur stipulatio, an pro parte ejus qui prohibitus est; nam, si pœna stipulationi adjecta sit, in solidum committetur, sed, qui non sunt prohibiti doli (mali) exceptione submovebuntur; sive pœna nulla posita sit, tunc pro parte ejus tantum qui prohibitus est, committetur stipulatio*...—Din contră, dacă a murit cel ce a stipulat că 'i va fi permis să trecă și să conducă lui și eredelui său, și dacă unul din eređii lui este împedecat de a trece saŭ de a

¹⁾ Cujas, *Comment. ad hanc legem*, crede că e pôte vorba de Comentariile lui Caton, căci Festus, *verbo Mundus*, asigură că Caton a scris comentarii asupra dreptului civil.

conduce, este interes a se ști dacă stipulațiunea devine exigibilă pentru tot sau numai pentru partea celui ce a fost împeditat; căci dacă a fost adăugată o *pœna* pe lângă stipulațiune, această *pœna* va fi datorită pentru tot; dar cei ce n'au fost împeditați, de vor cere, vor fi respinși prin excepțiunea de dol; dacă nu a fost adăugată o *pœna*, stipulațiunea nu devine exigibilă (chiar *ipso jure*) de cât pentru partea celui împeditat.

Dar care era, în dreptul roman, utilitatea stipulațiunei *iter fieri*, față cu stipulațiunea *iter dari*?

Stipulațiunea *iter dari* nu se putea aplica de cât la fondurile italice. În adevăr, numai aceste fonduri erau susceptibile de *dominium ex jure Quiritium*, prin urmare de desmembramente ale acestui *dominium*, de usufruct, de servituți prediale, etc. Atunci, fiind-că pentru fondurile provinciale nu se putea stipula translațiunea dreptului real de servitute, se stipula ceva analog, se stipula, cu titlu de creanță, permisiunea de a trece, adăugându-se obicinuît o *pœna* pentru cazul în care s'ar pune piedică la trecere (Gaius, *Instituțiuni*, *Comm. II*, § 31). Acesta era aplicațiunea stipulațiunei *iter fieri*. În legislațiunea lui Justinian, această utilitate particulară a stipulațiunei *iter fieri* nu se mai concipe. În timpul lui Justinian nu mai exista diferență între fondurile provinciale și cele italice, toate erau susceptibile de *dominium ex jure Quiritium*, prin urmare și de desmembramente ale acestui *dominium*, prin urmare se putea stipula și relativ la ele *iter dari*.

Totuși, în legislațiunea lui Justinian, stipulațiunea *iter fieri* mai prezintă utilitate. Iacă care: Cel ce stipulasă *iter dari*, nu putea, când servitutea era constituită, și unul din eređii promisorului, proprietar al fondului servient, îl turbura în exercițiul acestei servituți, îl împedica de a trece, să intente acțiunea confesoriă de cât în contra lui, căci el singur turbură exercițiul, quasi posesiunea servituței, și acțiunea confesoriă nu era dată de cât în contra aceluia care împedica exercițiul servituței, iar nu și în contra celor-alți eređi, întocmai precum revendicarea nu era dată de cât în contra aceluia care posedă lucrul (Ulpian, legea 9, *De rei vindicatione*, VI, 1). E adevărat că eredele turburător trebuia să fie condamnat la valoarea întregă a servituței, căci puțin importa proprietarului fondului dominant că era împeditat de unul său de toți într-un a'și exercita servitutea, paguba ce suferă era aceeași. Dar eredele acționat și condamnat putea să fie insolubil, și atunci dreptul stipulatorului de a face să fie despăgubit era ineficace. Din contră, când cine-va stipulasă *iter fieri*, și unul din eređii promisorului împedica pe stipulator de a trece, stipulațiunea devenind exigibilă în contra tuturilor eređilor, stipulatorul putea să se adreseze la or-care din ei pentru a'î cere *quanti ea res sit*, așa în cât, dacă eredele contravenient era insolubil, el n'avea de cât să se adreseze, pentru a fi indemnizat, la acela dintre coeređi care era solubil. Scipio Gentilis n'a găsit de cât această utilitate a stipulațiunei *iter fieri* (*Op. cit.*, cap. 19, tom. I, pag. 161). El nu vorbește de utilitatea încă mai mare ce avea această stipulațiune în dreptul clasic, pentru că el nu cunoscuse particularitățile fondurilor provinciale, cari nu ne sunt bine cunoscute de cât de la descoperirea Instituțiunilor lui Gaius.

Stipulațiunea *dolum abesse abfuturumque* este divisibilă sau indivisibilă, după cazuri. Această stipulațiune are loc, de exemplu, în vinđerile condiționale. Vinđătorul, care nu e obligat a preda lucrul vindut de cât la împlinirea condițiunei, se obligă a nu comite dol relativ la lucrul vindut, relativ la sclav de exemplu. Acest dol pöte să consistă în a otrăvi, ipoteka saă manumite pe sclav (Ulpian, legea 21, § 1, *De ædilitio edicto*, XXI, 1, Gaius, legea 18, *De rei vindicatione*, VI, 1). Dacă dolul este de natură a putea fi comis pentru o parte, obligațiunea este divisibilă. Acesta se întâmplă când unul din eređi a ipotecat sclavul vindut. Dacă însă dolul este de natură a nu putea fi comis pentru o parte, obligațiunea este indivisibilă. Acesta are loc de exemplu în cazul în care unul din eređii vinđătorului otrăvesce pe sclav, înainte de a'î preda: va fi ținut în *solidum* de paguba cauzată prin otrăvire, adică de interesul ce avea cumpărătorul ca servul să 'î fi fost predat neotrăvit; și coeređii săi, măcar că nu sunt culpabili, vor fi asemenea ținuți în *solidum*, căci puțin importă cumpărătorului că otrăvirea provine

de la unul din eređi său de la tođi, de ore-ce un serv nu pôte fi otrăvit pentru o parte. Credem că Paul, în legea 4 principium, *De verb. oblig.*, și în legea 44, § 5, *Familiae herciscundae*, s'a ocupat de stipulațiunea *dolum abesse, abfuturumque*, numai în cazul în care dolul e imposibil a fi comis *pro parte*. În adevăr, în legea 44, § 5, *Fam. hercisc.*, el compară această stipulațiune cu stipulațiunea *per te neque per heredem tuum fore quominus quis eat, agat*, care are de obiect o abstențiune ce nu pôte avea loc de cât în total. Apoi în legea 4 principium, *De verb. oblig.*, el se exprimă ast-fel: »*Eadem dicemus et si dolum abesse a te heredeque tuo stipulatus sum, et aut promissor, aut stipulator pluribus heredibus relictis decesserit*«. — Apoi acest pasagiū nu este de continuațiunea finelui legei 2, în care Paul vorbise de stipulațiunea *per te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire agere liceat*, pe care o declara indivisibilă, și care este în toate casurile indivisibilă, pentru că conține o abstențiune care nu pôte avea loc de cât în total, cum o decide însuși Paul în paragraful 2 al legei 4: *quod in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem per te non fieri quominus mihi ire agere liceat*. Credem dar că principium al legei 4 trebuie interpretat ast-fel: »Tot așa e (adică ca în cazul stipulațiunei *per te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire agere liceat*) când stipulū că nici tu nici eredele tău nu veți comite dol, și când saū promisorul saū stipulatorul móre lăsând mai mulți eređi;« și că ceea ce urmăze de la vorbele *Cato, libro 15* ..., până la vorbele *Si is qui duplam* ..., nu se ține de ceea-ce precedă, cu alte cuvinte că paragraful 1 este străin de principium. Urmăm întru această interpretarea lui Cujas. Nu putem admite interpretarea lui Doneau, care crede că în principium Paul pune cestiunea de a se sci dacă în stipulațiunea *dolum abesse* lucrurile se petrec ca în stipulațiunea *per te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire agere liceat*, și că în paragraful 1 răspunde la această cestiune, ȳicend că, din contră, lucrurile se petrec ca în stipulațiunea *Titium heredemque ejus ratum habiturum*, care este, ca și stipulațiunea *de dolo*, când divisibilă, când indivisibilă: divisibilă când fapta procuratorului pôte să fie ratificată în parte, indivisibilă când nu pôte, divisibilă când ceea ce a cerut procuratorul este un obiect divisibil, indivisibilă în cas contrariu. În adevăr, construcțiunea frazei nu permite mai întâiū această. Paul nu ȳice: *An eodem dicemus*, ca să pôtă fi întrebare. Apoi relația între stipulația *dolum abesse* din principium și stipulația *ratam rem dominum habiturum* de la mijlocul paragrafului 1 este prea forțată, căci este prea depărtată. E mai aproape în text stipulațiunea *amplius non agi* cu care se pôte compara, și cu care sémână.

Când unul din eređi celui ce este ținut de o obligațiune de a face îndeplinesce singur faptul convenit, are în contra coeređilor săi acțiunea *familiae herciscundae*, pentru a cere de la fie-care din ei parte din suma ce a cheltuit pentru îndeplinirea faptului, proporțională cu partea sa ereditară. Acesta o spune relativ la obligațiunea *operis*, Ulpian, legea 11, § 23, *De legatis*, III (32). Jurisconsultul decide, în adevăr, că dacă Procula, unul din eređi însărcinați de testator a construi un *opus* pentru o cetate, nu obține concursul coeredelui său spre a construi acest *opus* în termenul ce a cerut și obținut de la judecător spre acest sfârșit, va fi obligată, dupe expirarea termenului, să facă singură lucrarea, dar că, în asemenea cas, va pune în socotela coeredelui său partea sa contributivă din suma cheltuită (*imputaturum coheredi sumptum pro parte ejus*). Asemenea, dacă unul din eređi, în cas de inexecuțiune a faptei promise, este condamnat să plătescă estimațiunea, și o plătesce în realitate în întregul ei, va avea asemenea acțiunea *familiae herciscundae*, pentru a face să i se restituie de către fiecare din coeređi o parte din estimațiune. Se pôte trage argument în acest sens din legea 2, § 2, *De verb. oblig.*, care decide ast-fel pentru cazul în care unul din eređi a plătit valorea întregă a servituței, și din legea 11, § 23, *De legatis* III, care decide asemenea în mod formal, dupe cum am văzut mai sus, dreptul la acest recurs pentru cheltuelile ce a făcut unul din eređi pentru efectuarea lucrărei. E aceeași rațiune de a decide în același fel în aceste trei casuri.

Este evident că dacă la obligațiunea de a face, de exemplu la obligațiunea de a construi un *opus*, s'a adăugat o *pœna*, și dacă, în lipsă de execuțiune, fie-care din eređi a fost obligat să plătescă o parte din această *pœna*, nu e nici un recurs de exercitat, căci fie-care din eređi a plătit partea ce trebuia să suporte.

Dacă acum, în loc de obligațiunea *faciendi*, presupunem o obligațiune *non faciendi*, lucrurile se vor petrece alt-fel relativ la recurs.

Când o stipulațiune *non faciendi* devine exigibilă prin faptul unuia din eređi, dacă este acționat eredele contravenient și condamnat la *quanti ea res sit*, și plătesce întrégă despăgubirea, nu va putea exercita nici un recurs în contra eređilor necontravenienți. Dacă, din contră, este acționat și condamnat a plăti întreg *quanti ea res sit* tocmai unul din eređii necontravenienți, el va putea recurge prin acțiunea *familix herciscundæ*, dar numai în contra contravenientului, spre a cere restituțiunea a tot ce a fost silit să plătescă din vina sa. Acesta rezultă din legea 44, § 5, *Familix herciscundæ*, care o decide relativ la stipulațiunea *a se heredeque suo dolum malum abfuturum* (bine înțeles când această stipulațiune este indivisibilă), și relativ la stipulațiunea *per se neque per heredem suum fore quominus eat, agat*. Paul ăice, în adevăr, în această lege, că dacă unul din eređii promisorului este obligat să plătescă *quanti ea res sit*, din cauza propriului său fapt, pentru că a împedit pe stipulator de a trece, sau pentru că a comis dol, nu va avea nici un recurs în contra coeređilor; că dacă, din contră, unul din eređi este obligat să plătescă *quanti ea res sit*, din cauza faptului unuia din coeređii săi, pentru că unul din coeređii săi, iar nu el, a împedit pe stipulator de a trece, sau a comis dolul, el va cere restituirea a ceea ce a plătit prin acțiunea *familix herciscundæ*: „*Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria præstat, a coherede non repetet: veluti, si a se heredeque suo dolum malum abfuturum spondidit: vel, neque per se neque per heredem suum fore, quominus quis eat, agat: imo, et si reliqui propter factum unius teneri cœperint, quasi conditio stipulationis hereditariæ extiterit; habebunt familiæ herciscundæ cum eo, propter quem commissa sit stipulatio*„.—Putem adăuga și legea 2, § 5, în fine, *De verb. oblig.*, în care același jurisconsult Paul dă aceeași decisiune.—Dacă însă la stipulațiunea *non faciendi* s'a adăugat o clausă penală, și unul din eređi face prin faptul său să se îndeplinescă condițiunea clausei penale, partea ce fie-care erede nevinovat va fi plătit din amendă, va avea dreptul s'o repete în contra contravenientului prin acțiunea *familix herciscundæ*. La stipulațiunea *non faciendi* însoțită de clausa penală se aplică legea 85, § 3, *De verb. oblig.*, în care jurisconsultul Paul se exprimă ast-fel: „*Quod si stipulatus fuero, per te heredemque tuum non fieri, quominus eam, agam: si adversus ea factum sit, tantum dari, et unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat: verior est sententia existimantium unius facto omnes teneri; quoniam licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor, sed cæteri familiæ herciscundæ iudicio sarcient damnum*„.—Dacă am stipulat că nici tu nici eredele tău nu mă veți împedica de a trece, de a conduce, și că dacă mă veți împedica unul din voi, îmi veți plăti atăta cu titlu de amendă, și unul dintre mai mulți eređi ai promisorului mă va împedica de a trece, de a conduce: mi se pare mai adevărată opiniunea acelor cari cred că toți sunt ținuți din cauza faptei unuia dintr'ênșii, căci de și sunt împedit numai de unul, nu sunt împedit în parte, dar cei-alți vor cere reparațiunea prejudiciului ce suferă din această cauză prin acțiunea *familix herciscundæ*„. Ast-fel sună versiunea florentină. Însă versiunea vulgară conține: *sed cæteris familiæ herciscundæ iudicio sarciet damnum*, adică: acela prin faptul căruia stipulațiunea devine exigibilă va repara paguba ce cauză celor-alți în acțiunea *familix herciscundæ*, adică cu ocaziunea împărțirei„.

Dacă presupunem acum că acțiunea *familix herciscundæ* este intentată inaintea intentărei acțiunei rezultând din obligațiunea *faciendi* sau *non faciendi*, atunci judecătorul acțiunei *familix herciscundæ* va trebui să pună pe eređi să și facă unul altuia promisiuni reciproce. Fie-care erede va promite fie-căruia din coeređii săi, dând și un

fidejutor care să garanteze printr-o promisiune accesoriă, că dacă coherelele sǎu va fi obligat sǎ facǎ singur cu cheltuiala sa *opus*, sau dacǎ va fi condamnat sǎ plǎtescǎ valoarea acestui *opus*, el, promisorul, îi va restitui din suma cheltuitǎ, sau la care va fi condamnat, o parte proporționalǎ cu partea sa ereditarǎ. Dacǎ obligațiunea consistǎ în *non faciendo*, fie-care erede va promite fie-cǎruia din cohereții sǎi, cǎ dacǎ acesta din urmǎ va fi obligat sǎ plǎtescǎ ceva (acǎsta va putea sǎ fie o parte din *quanti ea res sit* sau din *pœna*), din cauza faptului al lui, promisorului, el îi va restitui acǎstǎ sumǎ. Cu modul acesta, dacǎ se va ivi cas de recurs, eredele care va avea drept la recurs îl va exercita prin acțiunea *ex stipulatu* în contra coheredelui sǎu sau fidejutorului acestuia. Acǎsta o decide Paul în legea 25, § 12, *Familiæ herciscundæ*, relativ la stipulațiunea *per se neque per heredem suum fieri, quominus ire agere liceat*: »*In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus, si testator promiserat, neque per se, neque per heredem suum fieri, quominus ire, agere possit, quoniam uno prohibente, in solidum committitur stipulatio, ne unius factum cæteris damnosum sit.* — Aceleași precauțiuni trebuesc luate (adicǎ judecǎtorul acțiunei *familiæ herciscundæ* și, în acest cas, va trebui sǎ pue pe eređi sǎ’și facǎ promisiuni reciproce), în cazul în care un testator a promis cǎ *nici el nici eredele sǎu nu vor împedica pe cutare de a trece, de a conduce*, pentru cǎ stipulațiunea devine exigibilǎ pentru tot din cauza obstacolului unuia dintre eređi; aceste precauțiuni sunt necesare pentru ca faptul unuia sǎ nu fie prejudiciabil celor-alți.»

SECȚIUNEA III

Despre obligațiunile indivisibile solutione

În acǎstǎ secțiune ne vom ocupa de obligațiunile carǐ au de obiect lucruri carǐ, din natura lor, sunt susceptibile de divisiune, dar carǐ trebuesc prestate în întregul lor, a cǎrora platǎ parțialǎ ar atinge dreptul creditorilor, pentru cǎ ar face sǎ nu obție ceea ce au stipulat. Acestea sunt obligațiunile pe carǐ Paul le caracterisǎzǎ ast-fel în legea 2, § 1, *De verb. oblig.*: »*Quaedam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit.*«.

Ast-fel sunt:

1. Obligațiunile carǐ au de obiect *genera*, lucruri în genere.
2. Obligațiunile alternative.

I. Sǎ vorbim mai întâi de obligațiunile carǐ au de obiect *genera*, lucruri în genere.

Se numesce *genũ* (*genus*) un lucru dintr-o clasǎ de mai multe lucruri asemenea, și a cǎruia individualitate este determinatǎ în mod imperfect; de exemplu, un serv, un cal; în opozițiune cu *corpul cẽrt și determinat* (*corpus* sau *species*), care designǎ un lucru a cǎruia individualitate este determinatǎ într-un mod perfect, precum servul Stichus, calul cel alb.

Obligațiunea de a da un serv, un cal, etc., este dar o *obligațiune de genũ* (*obligatio generis*), pe cånd obligațiunea de a da pe servul Stichus, sau calul cel alb, este o *obligațiune de corp cẽrt și determinat* (*obligatio speciei*).

Obligațiunea unui lucru *in genere* conține ea ore pe tôte obiectele coprinse în acest genũ într-un mod alternativ; cu alte cuvinte, fie-care din obiectele coprinse în genũ este el ore *in obligatione*, este el datorit sub condițiunea ca un alt obiect din același genũ sǎ nu fie plǎtit, sau fie-care din obiectele coprinse în genũ este el numai *in facultate solutionis*, fǎrǎ ca nici unul din ele sǎ fie *in obligatione*? Sǎ luǎm exemplul unui serv. Ore toți servii sunt *in obligatione*, ore fie-care serv este *in obligatione* sub condițiunea ca debitorul sǎ nu dea un alt serv, sau, ceea ce este datorit este numai un serv *in abstracto*, și fie-care serv *in concreto* nu e de cǎt *in facultate solutionis*?

Interesul acestei cestiuni este că dacă decidem că fie-care serv este datorit sub condițiunea ca un alt serv să nu fie dat, trebuie ca cutare serv să fi putut fi datorit, să fi putut face obiectul obligațiunei de la creațiune până la execuțiune, pentru ca să pôtă fi plătit: cutare serv, care nu pôte fi *in obligatione*, nu pôte fi plătit. De aceea, debitorul nu se va libera plătind un serv care aparține creditorului în momentul stipulațiunei, sau care 'i a aparținut în interval, cu toate că a încetat de a'î mai aparține înainte de plată. În adevăr, obligațiunea n'a putut să pörte asupra acestui serv; prin urmare, acest serv nu pôte face nici obiectul plăței. Din contră, dacă decidem că fie-care serv este numai în *facultate solutionis*, dar că obligațiunea nu pörtă asupra nici unui serv în *concreto*, consecința va fi că debitorul se va putea libera plătind un serv care a fost proprietatea creditorului în momentul creării obligațiunei sau în interval, dar care a încetat de a'î aparține înainte de plată; căci tot ce trebuie este ca el să pôtă fi plătit, adică ca să nu aparție creditorului în momentul plăței.

Credem că jurisconsulții romani erau divisați asupra acestei cestiuni, că Papi-nian admitea prima soluțiune, iar Marcellus pe cea d'a doua.

Fragmentul care conține opiniunea lui Papinian este extras din cartea XVII a *Cestiunilor* sale, și formă în Digeste legea 66, § 3, *De legatis*, II (31). Acest text este conceput ast-fel: „*Non idem respondetur quum duobus testamentis generatim homo legatur: non qui solvente altero legatarii factus est, quamvis postea sit alienatus, ab altero herede idem solvi non poterit; eadem ratio stipulationis est: hominis enim legatum, orationis compendio, singulus homines continet; utque ab initio non consistit in his qui legatarii fuerunt, ita frustra solvitur cujus dominium postea legatarius adeptus est, tametsi dominus esse desinit.* — Nu trebuie să răspundem același lucru când un serv în *genere* a fost legat prin două testamente; căci servul care a devenit proprietatea legatarului prin faptul plăței de către unul din eređi, nu mai pôte fi dat ca plată de cel-alt, de și a încetat de a fi proprietatea legatarului prin alienarea ce a făcut; și tot așa e rațional să decidem și când s'a stipulat un serv în *genere*. În adevăr, legatal unui serv în *genere* conține, în prescurtare de locuțiune, pe toți servii. Și precum la început nu a putut purta asupra unuia din servi cari au fost ai legatarului, asemenea inutil se dă ca plată acela care a devenit în urmă proprietatea legatarului, de și legatarul a perdut în urmă proprietatea lui“.

Fragmentul care conține opiniunea lui Marcellus este extras din cartea 20 a Digestelor sale, și formeză în Pandectele lui Justinian legea 72, § 4, *De solutionibus...* (XLVI, 3): „*Stichus aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus: nec si meus esse desierit, liberabitur promissor Pamphilum dando: neutrum enim videtur in Pamphilo homine constitisse, nec obligatio, nec solutio. Sed ei qui hominem dari stipulatus est, unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, dando promissor liberatur; vi quidem ipso et hic, ex his dari stipulatus est, qui ejus non erat; fingamus ita stipulatum, hominem ex his, quos Sempronius reliquit, dare spondes? cum tres Sempronius reliquisset, eorumque aliquem stipulatoris fuisse: num mortuis duobus, qui alterius erant, supererit ulla obligatio videamus? Et magis est deficere stipulationem: nisi ante mortem duorum desierit esse reliquus servus stipulatoris.* — Am stipulat pe Stichus sau pe Pamphilus, pe când Pamphilus ini aparține: chiar de ar înceta de a fi al meu, nu se va libera promisorul dându-mi-l: căci relativ la Pamphil nu pôte să fi consistat nici obligațiune, nici plată. Dar când cine-va a stipulat să i se dea un serv în *genere*, promisorul se liberetză dând chiar unul din servii cari aparțineau stipulatorului în momentul stipulațiunei; de și prin forța chiar a lucrurilor a stipulat să i se dea servul care nu era al lui. Să presupunem că cine-va a stipulat ast-fel: *Promiți să mi dai unul din servii ce a lăsat Sempronius?* Sempronius a lăsat trei, din cari unul era al stipulatorului: dacă more cei doi, cari erau ai altuia, ore să fi rămas vre-o obligațiune? Și e preferabil a ȑice că nu mai rămâne stipulație, afară numai dacă înainte de a muri cei doi servii cel d'al treilea a încetat de a fi al stipulatorului“.

Examinând aceste două texte, fără prejudecată, se vede că ele conțin decisiuni contrarii; că, prin urmare, Papinian și Marcellus erau de păreri diferite.

Marcellus presupune mai întâi o stipulațiune în care Stichus și Pamphilus sunt datorii în mod alternativ, și decide că, pentru ca unul din acești doi servi să poată fi dat drept plată, trebuie să fi putut face obiectul obligațiunei, adică să nu fi aparținut nici un moment stipulatorului din momentul inclusiv în care s'a creat stipulațiunea; că, prin urmare, dacă Pamphil aparținea stipulatorului în momentul stipulațiunei, nu va putea fi dat drept plată, de și nu i mai aparține stipulatorului în momentul plăței: obligațiunea neputându-se forma asupra lui, nici plata nu poate să l aibă de obiect. Decî, dupe părerea chiar a lui Marcellus, ca și dupe părerea celor-alți jurisconsulți romani, în obligațiunea alternativă fie-care din lucrurile coprinse în alternativă este datorit sub condițiune că cel-alt nu va fi dat în plată. Dar în urmă, venind la un al doilea cas, acela al stipulațiunei unui *genus generalissimum*, a unui serv, Marcellus decide în mod formal că promisorul va putea da un serv care aparținea stipulatorului în momentul stipulațiunei, dar care nu i mai aparține în momentul plăței, de și creditorul n'a putut să se gîndescă stipulând de cât la unul din servii cari nu i aparțineau în acel moment. În fine, Marcellus se ocupă de un al treilea cas, de cazul în care cine-va a stipulat un *genus limitatum*, a stipulat că i se va da unul din servii ce a lăsat Sempronius; apoi Sempronius a lăsat trei, din cari doi îi aparțin, iar cel al treilea aparține stipulatorului. Și jurisconsultul decide că dacă servul stipulatorului a încetat de a i aparține dupe ce au murit cei doi servi ai lui Sempronius, stipulațiunea e stinsă: și, în adevăr, în momentul morței acestor doi din urmă servi ea nu găsește nici un obiect asupra căruia să repause, căci cel d'al treilea serv aparține încă stipulatorului; dar că, dacă acest d'al treilea serv încetăză de a aparține stipulatorului înaintea morței celor doi d'întîi, atunci fiind că în acest moment stipulațiunea găsește un obiect asupra căruia să poată repausa, ea va subsista, și fostul serv al stipulatorului îi va putea fi dat drept plată.

Din contră, Papinian decide formal că legatul unui serv *in genere* conține toți servii; că, prin urmare, eredele nu va putea da în plată legatarului servul ce i aparținea în momentul morței testatorului, sau care i-a aparținut în intervalul de la mortea testatorului și plată, de și nu i mai aparține în momentul plăței. Și Papinian adaugă că tot așa este și în stipulațiunea unui lucru *in genere*.

Pentru Papinian, dar, fie-care din lucrurile coprinse în gen este *in obligatione*, sub condițiunea ca să nu fie plătit un alt lucru din acest gen, întoemai precum, dupe părerea tuturor jurisconsulților, fie-care din lucrurile coprinse într'o obligațiune alternativă este *in obligatione* sub condițiune ca să nu se plătescă cel-alt. Din contră, Marcellus distinge: el admite acest punct de vedere pentru obligațiunea alternativă, dar nu și pentru obligațiunea unui lucru *in genere*, făcînd parte dintr'un gen întins sau limitat: dupe el, de și în acest din urmă cas creditorul n'a putut să se gîndescă în momentul stipulațiunei de cât la lucrurile coprinse în gen cari nu i aparțineau în acest moment, totuși aceste lucruri ca și cele ce i aparțineau nu sunt *in obligatione*, ci numai *in facultate solutionis*; prin urmare, or-care din aceste lucruri va putea să fie plătit stipulatorului, dacă nu i aparține în momentul plăței. Ast-fel interpreț, cu drept cuvînt, Antoine Favre (*Conjecturarum*, cartea II, cap. 15), și Pothier, (*Oblig.*, No. 285), legea 66, § 3, *De legatis* III, și legea 72, § 4, *De solutionibus*.

Totuși, cu totă antinomia formală ce există între Papinian și Marcellus, Cujas și Dumoulin au încercat să i puie de acord, însă fie-care în mod diferit. Cujas crede că legea 66, § 3, *De legatis* II, conține adevărata doctrină romană, iar Dumoulin susține, din contră, că opiniunea lui Marcellus, coprinsă în legea 72, § 4, *De solutionibus* n'a fost pusă nici o-dată la înduioală de jurisconsulții romani.

Pentru a face pe Marcellus să dică același lucru ca și Papinian, Cujas (*Comment. in libro 17, Questionam Papinianam, ad legem 66, § 3, De legatis II*) înlocuesce în legea 72, § 4, *De solutionibus*.... vorbele *unum etiam* prin vorba *num*, și dă apoi textului sensul următor: În cazul unei obligațiuni alternative, de exemplu în cazul în

care am stipulat că 'mă vei da pe Stichus sau pe Pamphilus, Pamphilus nu va putea să 'mă fie plătit dacă 'mă aparține în momentul stipulațiunei, de și nu 'mă-ar mă aparține în momentul plăței; acest serv n'a putut fi în *obligatione*; prin urmare, nu pôte fi dat în plată; în adevăr, într'o obligațiune alternativă trebuie ca fie-care din obiectele coprinse în alternativă să pôtă fi în *obligatione* din momentul contractului și până în momentul plăței, pentru ca plata să pôtă purta asupra or-căruia din ele. Apoi trecând la stipulațiunea unui *genus generalissimum*, aceea în care cine-va a promis să dea un serv, Marcellus s'ar întreba dacă în asemenea cas promisorul pôte să se achite plătind stipulatorului unul din servii care 'i aparțineau acestuia în momentul concludsiunei contractului, și ar răspunde: Nu, căci prin forța lucrurilor, adică în mod tacit (de și nu a exprimat'o în mod formal), creditorul a stipulat și în acest cas (adică ca și în cazul unei stipulațiuni alternative) că i se va da unul din servii ce nu 'i aparțineau în momentul stipulațiunei.— Această interpretațiune este evident inadmisibilă. Mai întâi ea are inconvenientul grav de a înlocui vorba *unum etiam* prin vorba *num*. Apoi această interpretațiune este forțată; ea nu rezultă facil din text chiar dupe torturarea ce i se face. În fine, s'ersitul textului trădă adevărata opiniune a jurisconsultului și probă până la evidență că conciliațiunea lui Cujas este inadmisibilă. În adevăr, Marcellus, dupe ce a vorbit mai întâi de o stipulațiune alternativă, apoi de o stipulațiune a unui *genus generalissimum*, se ocupă în cele dupe urmă de stipulațiunea unui *genus limitatum*. El presupune că cine-va a stipulat unul din servii ce a lăsat Sempronius, că Sempronius are în posesiunea sa trei servii, din cari doi sunt ai lui, iar unul al stipulatorului; că în urmă cei ce erau proprietatea lui Sempronius mor. Și se întreabă atunci dacă obligațiunea va subsista, și decide că nu, afară numai dacă servul ce a aparținut stipulatorului a încetat de a 'i aparține înainte de mórtea celor-alți. Deci, dacă servul aparținând stipulatorului iese din patrimoniul său înainte de mórtea celor doi ce aparțineau lui Sempronius, obligațiunea subsistă și fostul serv al stipulatorului îi va putea fi valabil dat în plată. Dacă este așa în cazul unui *genus limitatum*, dacă unul din obiectele coprinse în acest gen pôte fi valabil dat în plată, de și a aparținut stipulatorului înainte de plată, a fortiori trebuie să fie așa în cazul unui *genus generalissimum*, a fortiori unul din obiectele coprinse în acest *genus* pôte fi dat în plată valabil stipulatorului, de și a fost proprietatea lui în momentul concludsiunei stipulațiunei sau într'un moment ore-care dintre concludsiunea stipulațiunei și efectuarea plăței.

Dumoulin (*Op. cit.*, P. II, No. 102) este, dupe cum am șis, de părere, din contră, că legea 72, § 4, *De solutionibus* exprimă adevărata și unica doctrină romană, și că legea 66, § 3, *De legatis*, II, nu e contrariă acestei doctrine. El șice, în adevăr, că această lege n'are de scop de a rezolva cestiunea de a se sci dacă, într'o obligațiune de gen, fie-care din obiectele coprinse în gen este în *obligatione* sau numai în *facultate solutionis*, că această cestiune este rezolvată de legea 72, § 4, *De solutionibus*; că legea 66, § 3, *De legatis*, II, are drept unic obiect de a face aplicațiunea principiului *duæ causæ lucrativæ in eadem re et in eadem persona concurrere non possunt* la liberalitățile rezultând dintr'un legat sau dintr'o stipulațiune; că în acest scop decide Papinian în acest text că servul pe care legatarul l-a primit de la erede, în virtutea unuia din testamente, nu va putea, dacă va înceta de a 'l mai avea în proprietatea sa, să l primescă valabil în plată de la erede obligat în virtutea celui d'al doilea testament; că, când jurisconsultul adaugă *eadem ratio stipulationis est*, el vrea să șică cu acesta că este tot așa când două persoane au promis *donationis causa*, un serv cui-va, că servul dat în plată de unul din donatori nu va putea, dacă va înceta de a fi proprietatea donatarului, să 'i fie dat în plată de cel-alt donator; că, în fine, vorbele *hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet*, însemneză pur și simplu că fie-care serv este în *facultate solutionis*, că or-ce serv va putea să fie dat în plată; că, prin urmare, plata va putea, în fie-care din cele două rânduri, să cadă asupra aceluiași serv, dar că trebuie să observăm ca să nu se întempe acesta când cele două cause obligatorii sunt două cause lucrative, pentru ca regula *duæ causæ lucrativæ in eadem re*

et in eadem persona concurrere non possunt să nu fie atinsă și violată. Această interpretare este cu totul divinatorie. Mai întâi Papinian nu face nici o alușiune la regula *duæ causæ lucrativæ in eadem re et in eadem persona concurrere non possunt*; din contră, el termină legea 66, § 3, *De legatis*, II, prin regula a căreia aplicare o face la începutul acestui text, adică că plata nu poate să poarte asupra unui obiect care a aparținut legatarului la moartea testatorului său chiar mai târziu, de și a încetat de a-i mai aparține înainte de efectuarea plății. Obiectul acestui text este deci de a face la un caz special, cazul unui legat, asupra căruia Papinian fusese consultat, aplicațiunea cestiunei de a se ști dacă or-ce obiect coprins într'un gen poate să fie dat drept plată de îndată ce nu aparține creditorului în momentul plății; e tot aceeași cestiune pe care o rezolvă Marcellus în legea 72, § 4, *De solutionibus*. Apoi este arbitrar a restringe la cazul promisiunei făcute *donandi animo* vorbele *eademque ratio stipulationis est*, cari sunt concepute în mod general și cari au, din contră, de scop de a anunța că nu e vorba aci de un principiu privitor la liberalități, ci de o regulă relativă la obligațiunii în genere, fără a distinge dacă rezultă dintr'un legat sau dintr'o stipulațiune. În fine, vorba *continet* nu e nici o dată aplicată la *solutio* de jurisconsultii romani, ci, din contră, la obligațiunea însăși: când jurisconsultii romani dic că un *legatum* sau o *stipulatio continet aliquid*, ei vor în tot-d'a-una să exprime că acest *aliquid* face obiectul acestui *legatum* sau acestei *stipulatio*.

Este dar cert, pentru noi, că Papinian și Marcellus erau de păreri deosebite asupra cestiunei de a se ști dacă într'o obligațiune de gen fie-care din obiectele coprinse în gen este în *obligatione* sau numai în *facultate solutionis*, că Papinian admitea opiniunea d'ântei, iar Marcellus pe cea d'a doua. Opiniunea acestui din urmă jurisconsult este aceea care ne pare mai rațională, și, prin urmare, este opiniunea care trebuie urmată în toate legislațiunile, cari, ca Condica Napoleon, n'au decis formal contrariul și, prin urmare, și în legislațiunea noastră românească. Pentru a o urma în legislațiunea francesă actuală, mai este încă un argument, argumentul că ea avea asentimentul lui Dumoulin și lui Pothier, conducătorul obișnuit al redactorilor Condiceii Napoleon.

Obligațiunea de gen este indivizibilă în acest sens că plata unei părți din unul din obiectele coprinse în gen nu operă imediat liberațiune pentru partea corespunzătoare a obligațiunei, că liberațiunea nu va avea loc de cât când va fi plătită partea rămasă din obiect. Acesta o decide jurisconsultul Paul în legea 2, § 1, *De verb. oblig.*, în termeni următori: „..... *Quædam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit, veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lancem aut quodlibet vas. Nam si Stichus pars soluta sit, nondum in ulla parte stipulationis liberatio nata est, sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur*....—Unele din obligațiuni sunt, în adevăr, dupe natura lor, susceptibile de dațiune de părți, dar dacă nu se plătesce obiectul întreg, nu se satisface stipulațiunea. Ceea ce se întâmplă când stipul *un serv in genere*, sau o *strachină*, sau *or-ce alt vas*. În adevăr, dacă se plătesce numai o parte din Stichus, nu s'a operat încă liberațiunea pentru nici o parte din obligațiune; această parte din Stichus va putea, din contră, să fie repetată imediat (dacă un alt serv este transmis imediat întreg), sau repetițiunea va fi în suspensiune, până se va da alt serv». Așa dar, Paul presupune că cel ce a promis un serv *in genere* oferă o parte dintr'un serv determinat, din Stichus, de exemplu, creditorului care l' acceptă, și decide că nu va fi imediat liberat pentru o parte corespunzătoare din obligațiune; cu deosebire de ceea ce s'ar fi întâmplat dacă ar fi promis un serv determinat, căci atunci plătiind o parte din acest serv, cu consimțimentul creditorului, ar fi fost imediat liberat pentru o parte corespunzătoare din obligațiune (Ulpian, legea 9, § 1, *De solutionibus*....). Din cauză că promisorul nu este liberat pentru o parte, rezultă că stipulatorul va putea încă să-i cêră un serv întreg [*eadem lege* 9, § 1, *De solutionibus*]. De o cam dată, liberațiunea este în suspensiune, depinde de hotărîrea ce va lua promisorul. Dacă promisorul plătesce partea rămasă din Stichus, atunci este

liberat de tot, prima parte din Stichus e considerată că a fost valabil plătită (arg. de analogie tras din legea 26, § 13 D., *De cond. indeb.*, XII, 6). Dacă, din contră, plătesce un alt serv întreg, partea din Stichus plătită e considerată ca plătită fără să fi fost datorită, și, prin urmare, va putea să fie repetită. Ca s'o pōtă repeta imediat, trebuie ca îndată ce a plătit o parte din Stichus, să plătescă imediat alt serv. În adevăr, nu pōte fi loc la repetițiune înainte de a se da un alt serv. Acesta este sensul vorbelor: *aut statim repeti potest, aut in pendent est donec alius detur*. Aceste vorbe înseamnă: partea din Stichus plătită va putea să fie repetată imediat, dacă un alt serv este dat imediat stipulatorului; sau, dacă dațiunea unui alt serv nu are loc imediat, repetițiunea părții din Stichus plătită va fi în suspensiune până să se dea un alt serv. Așa dar, partea din Stichus plătită nu va putea să fie repetată de cât după ce se va da un alt serv stipulatorului; în adevăr, numai din acest moment devine cert că această parte a fost plătită în mod indebit. Sensul ce dăm vorbelor *aut statim repeti potest, aut in pendent est, donec alius detur*, devine evident dacă ne referim la ceea ce decide Ulpian în cazul unei obligațiuni alternative, a căruia resolvare este, în această privință, cu totul identică cu a casului obligațiunei unui gen. În adevăr, Ulpian, în legea 26, § 13, *De conditioni indebiti*, presupunând că cineva a stipulat să i se dea de ce aurei sau Stichus, decide că dacă promisorul plătesce cinei, cestiunea de a se ști dacă este liberat este în suspensiune; că dacă în urmă promisorul dă pe Stichus, plata lui Stichus probază că cei cinci aurei au fost plătiți fără să fie datoriti, și, prin urmare, vor putea să fie repetați. Așa dar, dupe plata celui-alt obiect coprin în alternativă, promisorul pōte să repete partea dată din obiectul d'ântei. Prin urmare, în obligațiunea *generis*, tot așa debitorul trebuie să nu pōtă repeta partea predată de cât dupe ce va fi predat un alt lucru din genul convenit. Sensul vorbelor *aut statim repeti potest, aut in pendent est, donec alius detur*, nici c'ar putea să fie altul. Paul nu a putut înțelege prin *aut statim repeti potest*, că repetițiunea părții predate din Stichus va putea să aibă loc imediat, înainte chiar de plata altui serv; căci atunci ar fi în contradicțiune cu el însuși când adaugă îndată, *aut in pendent est, donec alius detur*, ceea ce înseamnă evident că repetițiunea va fi în suspensiune până se va da un alt serv. În adevăr, repetițiunea sau pōte avea loc imediat, înainte chiar de predarea unui alt serv, sau este în suspensiune până la plata unui alt serv. Dacă repetițiunea părții transmise din Stichus pōte avea loc înainte de transmisiunea proprietății unui alt serv, ea nu e, prin urmare, în suspensiune până la această transmisiune. Dacă ea este în suspensiune până la predarea unui alt serv, ea nu pōte, prin urmare, avea loc imediat, înainte chiar de această predare (Veđi pe Cujas, *Comm. ad legem 2, § 1, De verb. oblig.*; Doneau, *Comm. ad eam dem legem*, numerele 18 și 19; Scipio Gentilis, *Op. cit.*, cap. 7, tom. I, pag. 112).

Rațiunea pentru care promisorul nu este liberat pentru o parte din obligațiune când plătesce o parte dintr'un serv, e că, dacă ar fi liberat pentru o parte din obligațiune, n'ar mai datori pe viitor de cât o parte dintr'un serv în genere, și ar putea, prin urmare, să se libereze plătind o altă parte dintr'un alt serv: stipulatorul ar deveni ast-fel proprietar de două jumătăți din două servuri diferiți, în loc să devie proprietar integral al unui singur serv, nu s'ar satisface stipulațiunea, s'ar aduce atingere dreptului stipulatorului, ceea ce nu trebuie să aibă loc. Nu se pōte de ce, în adevăr, că promisorul, dând o parte dintr'un serv, e considerat că a ales în mod definitiv pe acest serv, și că trebuie, prin urmare, să plătescă stipulatorului partea rămasă din același serv. Nu trebuie să vedem în plata unei părți din Stichus renunțarea promisorului la dreptul de a alege ceea ce îi conferă obligațiunea, și de a l' împedica ast-fel de a plăti creditorului un alt serv de o valōre mijlocie care l' costă mai puțin de cât Stichus.

Intocmai precum promisorul nu se liberă pentru o parte din obligațiune, plătind o parte din lucrul coprin în genul promis, asemenea unul din eređii promisorului nu s'ar putea achita dând o parte dintr'un lucru din acest gen, proporțional cu partea sa ereditară; nu va fi liberat de cât când cei-alți eređii vor da părțile ce mai rămân din același lucru. În adevăr, dacă eredeile care a plătit o parte dintr'un lucru coprin în genul

promis ar fi liberat imediat, cei-alți eređi cari nu dătoresc, nici ei, de cât părți dintr'un lucru din același gen, ar putea să se libereze plătind părți din alte lucruri din același gen, și ast-fel creditorul n'ar obține ceea ce a stipulat. În adevăr, el a stipulat un lucru întreg din lucrurile coprinse în genul convenit, iar nu părți din mai multe lucruri din acest gen. Apoi, precum promisorul nu pôte să procure creditorului alt ceva de cât ceea ce a stipulat, *non potuit defunctus facere ne quod stipulatus sum consequar*, cum ȳice Paul în legea 85, § 4, *De verb. oblig.*, asemenea nu pot nici eređii lui. În adevăr, cum observă tot Paul în legea 2, § 2, *De verb. oblig.*, condițiunea obligațiunei nu se pôte schimba în persóna eređilor, *non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur*. Eređii nu sunt de cât reprezentanții defunctului: defunctul trebuia să presteze un lucru întreg coprins în genul promis; eređii împreună trebuie, prin urmare, să presteze asemenea unul și același lucru în întregimeea sa, iar nu părți din lucruri diferite. Acesta este sensul pe care îl are, în cazul nostru special, regula comună, aplicabilă la tóte obligațiunile, *non ex persona heredum conditio obligationis immutatur*.

Sunt interpreți cari, din contră, susțin că această regulă este specială la obligațiunile indivisibile *solutione* sau *natura*, și că ea înseamnă că în aceste obligațiuni eređii nu se pot libera achitând obligațiunea în mod parțial, întocmai precum nu se putea libera defunctul prin achitări parțiale. În adevăr, ȳic acești autori, această regulă este enunțată de Paul între obligațiunile *generis* și obligațiunile alternative de o parte, și de altă parte obligațiunile de servituți de cari se ocupă în paragraful 2. Ea nu pôte, ȳic ei, să se aplice la obligațiunile divisibile în cari, pe când debitorul nu se pôte libera de cât plătind totul, eređii pot, din contră, să se libereze plătind fie-care o parte, în care, prin urmare, condițiunea obligațiunei este diferită în persóna eređilor de ceea ce era în persóna defunctului.

E adevărat că debitorul, într'o obligațiune divisibilă, de exemplu în obligațiunea de a da o sumă de bani, nu se liberă de cât plătind tótă suma, pe când fie-care din eređii săi se pôte libera plătind o parte din această sumă. Dar cauza 'este că debitorul dătoresce totul, pe când fie-care din eređi nu dătoresce de cât o parte. În adevăr, fie-care erede nu represintă pe defunct de cât pentru o parte. Numai toți eređii împreună echivală cu persóna întrégă a defunctului. Apoi chiar în obligațiunea divisibilă totalitatea eređilor spre a se libera trebuie să plătescă întréga sumă datorită. Condițiunea obligațiunei este dar aceeași în persóna defunctului și în persóna eređilor, fiind-că defunctul care dătoresce tótă suma nu se liberă de cât plătind o integral, iar erede, care nu e de cât o parte din defunct, care, prin urmare, nu dătoresce de cât o parte din sumă, nu se liberă de cât plătind această parte întrégă, și eređii, cari toți împreună echivală cu întréga persónă a defunctului, cari cu toții împreună dătoresc suma întrégă, nu se liberă de cât plătind cu toții suma întrégă. Din contră, condițiunea obligațiunei ar fi diferită în persóna eređilor de ceea ce era în persóna defunctului, dacă fie-care din eređi ar fi fost obligat, spre a se libera, de a plăti suma întrégă întocmai ca defunctul din care însă nu e de cât o parte. Mai e de adăugat că Paul nu ȳice *conditio obligationis non immutatur ex persona heredis cujusque*, ci *ex persona heredum*; el nu ȳice că condițiunea fie-căruia erede trebuie să fie aceeași cu cea a defunctului, ci numai că condițiunea tuturor eređilor împreună trebuie să fie aceeași ca a defunctului. Apoi chiar în obligațiunile divisibile, eređii toți împreună trebuie să plătescă tótă suma ca și defunctul cu care echivală. Cât pentru argumentul ce adversarii noștri trag în favórea aplicațiunei exclusiv speciale a regulii în cestiune, din locul ce ea ocupă îndată dupe obligațiunile de gen și alternative și înaintea obligațiunilor de servituți: răspundem că nu e nici de mirare, nici nelogic, ca Paul să fi emis, relativ la o specie particulară de obligațiuni, o regulă generală care se aplică la tóte obligațiunile. Și, în adevăr, Paul enunță o regulă generală. Dacă ar fi voit să enunțe o regulă specială, aplicabilă numai obligațiunilor indivisibile, el s'ar fi servit de expresiuni limitative; el ar fi ȳis: *non enim ex persona heredum conditio in his obligationibus immutatur* întocmai precum se servește de expresiuni limitative, *in his.... stipulationibus*, când

vrea să restrângă la obligațiunile de gen și la cele alternative decisiunea care precede imediat, adică că eređii nu se liberă plătind în mod parțial, pe cât timp nu vor fi plătit toți împreună același lucru. Să considerăm dar ca cert că când Paul ȑice: *non ex persona heredum conditio obligationis immutatur*, el a înțeles să enunțe o regulă generală, aplicabilă și obligațiunilor divisibile și obligațiunilor indivisibile, și că, în ceea ce privește obligațiunile *generis* și obligațiunile alternative, relativ la care o enunță, această regulă însemnă că eređii nu trebuie să aibă puțința de a presta părți din lucruri diferite, întocmai precum nu putea face această nici defunctul. Prin urmare, eredeile care vrea să se libereze imediat, trebuie să presteze un lucru întreg din cele coprinse în genul promis.

Eredele care a plătit totul are drept a recurge în contra coheređilor săi prin acțiunea *familix herciscundx*: în adevăr, el a fost silit să plătescă totul, spre a se libera de partea sa din datorie (legea 25, § 15 D., *Fam. hercisc.*). El pôte să recurgă și prin acțiunea *negotiorum questorum*: în adevăr, plătind totul, a făcut afacerea coheređilor în același timp în care a făcut pe a sa (legea 31, § ult. D., *De negotiis gestis*, III, 5, și legea 18 C., *eod.*, II, 19).

Dacă eredeile n'a putut să se înțelăgă cu coheredele spre a plăti împreună o-dată întreg un lucru din genul promis, ceea ce era de interesul tuturor eređilor a face, și eredeile acționat a fost silit să se lase a fi condamnat la *quanti ea res sit*, atunci va putea recurge contra coheredelui pentru partea sa contributivă din estimațiune prin acțiunea *familix herciscundx* (Paul, legea 25, § 17, *in fine Familix herciscundx*).

Obligațiunea *generis* este indivisibilă *solutione* când, bine înțeles, dreptul de a alege aparține debitorului. Dacă, din contră, creditorul 'și-a rezervat pentru el dreptul de a alege, printr'o clausă expresă, obligațiunea atunci este perfect divisibilă. În adevăr, acceptând o parte dintr'un lucru coprins în gen, creditorul s'a mulțumit cu acest lucru, e considerat că l-a ales; prin urmare, debitorul nu va mai putea, și nu va fi dator a da de cât partea ce mai rămâne din acel lucru. Așa dar, acceptarea din partea creditorului a unei părți dintr'unul din lucrurile coprinse în gen trage dupe sine alegerea definitivă a acestui lucru (legea 17 *in fine*, D. *Ratam rem haberi* XLVI, 8). Dacă este altmintrelea, în cazul în care alegerea aparține debitorului, dacă plata unei părți din unul din lucrurile coprinse în gen nu atrage din parte-i renunțare la dreptul de a alege alt lucru din același gen, cauza este că tot-d'a-una se acordă mai multă favoare debitorului de cât creditorului: *Favorabiliores rei potius quam actores habentur* (Gaius, legea 125, *De regulis juris*, Paul, legea 47, *De oblig. et actionibus*). Veđi pe Scipio Gentilis, *Op. cit.*, cap. 17 *in fine*.

Obligațiunea rezultândă *ex testamento* este asemenea indivisibilă *solutione*, dreptul de a alege obiectele coprinse în gen aparținând, în dreptul vechi, eredelui, adică debitorului. Însă în legislațiunea lui Justinian legatarul avea acțiunea în revendicare, or care ar fi fost forma legatului (*Instit.*, cartea II, titlul 20, *De legatis*, § 2). Prin urmare, dreptul de a alege aparținea legatarului, căci, pentru a revendica, trebuie a designa lucrul ce revendici (Paul, legea 6, *De rei vindicatione*, VI, 1). Prin urmare, obligațiunea *ex testamento* de a da un lucru *in genere* era divisibilă. Cu toate acestea, chiar în legislațiunea lui Justinian, această obligațiune era *indivisibile solutione* în două cazuri: 1) Când în ereditate nu se găsea nici un lucru din genul legat, căci atunci eredeile nu putea fi acționat de cât prin *condictio ex testamento*, și, prin urmare, dreptul de a alege era al lui; 2) Când, de și în ereditate se găseau lucruri din genul legat, dreptul de a alege fusese expres conferit eredelui de către testator.

Nu mai sub punctul de vedere al plăței obligațiunea unui lucru *in genere* este indivisibilă. Sub toate cele-alte puncturi de vedere obligațiunea este, din contră, divisibilă.

Așa dar *petitio* trebuie să aibă loc *pro parte* din partea fie-căruia din eređii creditorului și contra fie-căruia din eređii debitorului. Acestă deosebire între *petitio* și *solutio* este foarte bine exprimată de Paul în legea 85, § 4, *De verb. oblig.*: „*Pro parte*

peti, solvi autem nisi totum non potest: veluti cum stipulatus sum hominem incertum; nam petitio ejus scinditur, solvi vero nisi solidus non potest....

Asemenea acceptilațiunea pöte avea loc *pro parte* și produce imediat liberațiune pentu acöstä parte din obligațiune, care nu mai subsistä de cät pentru partea rēmasä. Acösta ne-o spune Paul în legea 2, § 3, *De verb. oblig.* (pe care o vom transcri mai la vale), pentru casul în care creditorul a făcut acceptilațiunea unuia din eređii promisorului. Și, în adevēr, de öre-ce creditorul a făcut acceptilațiune a unei părți din obligațiune, prin acösta chiar el a renunțat de a avea un lucru întreg din cele coprinse în genul promis, și a consimțit a avea o parte indivisä dintr'un lucru öre-care dingenul promis. Tot așa e și în cazul în care creditorul a făcut cu unul din eređi un *pactum de non petendo*.

În fine, dacă creditorul acțiönänd *pro parte* pe unul din eređii debitorului, acesta a fost absolvit de judecätör saü condamnat, în lipsä de tradițiune a lucrului întreg, sä plătescă o parte din valörea unui lucru de calitate medie din genul promis, obligațiunea este stinsä imediat pentru partea acestui erede, și nu mai subsistä de cät pentru rest, și cel-alt erede va putea sä se libereze imediat, plătind o parte dintr'un lucru öre-care din genul promis. În adevēr, și în acest cas nu mai e de temut platä de părți din lucruri diferite. Creditorul, care a obținut o sumä de banı pentru o parte din obligațiune, nu mai pöte pretinde pe viitor un lucru întreg din genul promis, ci numäi o parte dintr'un lucru din acest gen. Acösta resultä din legea 2, § 3, *De verb. oblig.*, în care Paul se exprimä ast-fel: „*Si tamen hominem stipulatus cum uno ex heredibus promissoris egero: pars duntaxat ceterorum obligationi supererit, ut et solvi potest. Idemque est si uni ex heredibus accepto latum sit.* — Dacă, însă, avënd stipulat un serv *in genere*, am intentat acțiune în contra unuia din eređii promisorului, nu va mai rēmane în obligațiune de cät partea celor-alți, și acöstä parte va putea fi plătitä imediat. Tot așa e dacă am făcut acceptilațiune unuia din eređi. Este mai äntëu evident că Paul n'a voit sä ăică că prin simplul fapt al *litiscontestatiunei* cu unul din eređi, obligațiunea nu mai subsistä de cät pentru partea celor-alți. În adevēr, jurisconsultul întrebuițezä viitorul trecut, ceea ce înseamnă că procesul a fost terminat ¹⁾. Dar jurisconsultul a înțeles ca decisiunea sa sä se aplice, or care ar fi rezultatul procesului, eredele acțiönat *pro parte* fie el condamnat, fie el absolvit. În adevēr, cum am ăis, în dreptul clasic, condamnäțiunea era tot-d'a-una pecuniară. Acösta nu ne este cunoscut de cät de la descoperirea Instituțiunilor lui Gaius. De aceea, Duaren (*Comm. ad legem* 2, § 3, *De verb. oblig.*), Cujas (*Comment. ad legem* 2, § 1, *De verb. oblig.*), Scipio Gentilis, (*Op. cit.*, cap. 8, T. I, paginile 118 și 119), și Pothier. *Pand. Justin.*, tit. *De verb. oblig.*, No. 74), cređënd că în dreptul clasic condamnarea avea loc

¹⁾ Dar dacă este evident că Paul a vorbit de casul în care procesul este deja terminat, în care a fost deja condamnäțiune saü absoluțiune, nu se pöte öre admite, cu totul afară din acest text, că, în dreptul roman clasic, prin simplul fapt al *litiscontestatiunei* între creditor și unul din eređii debitorului unui lucru *in genere*, partea celui-alt erede era singurä pe viitor în naturä *in obligatione*; că acöstä parte putea, prin urmare, fi plătitä imediat, și că o asemenea platä opera liberațiune instantanee, mai înainte chiar de terminarea procesului. Scim, în adevēr, prin Instituțiunile lui Gaius (*Com. III*, § 180), că de la *litiscontestatiune* incolo, acela în contra căruia se intentase acțiune nu mai era ăinut de vechea obligațiune, ci de o obligațiune nouä, că era obligat pe viitor *ex litiscontestatione*, că trebuia sä fie condamnat și sä execute condamnäțiunea, sä plătescă, prin urmare, o sumä de banı; căci pe vremea lui Gaius condamnäțiunile erau în tot-d'a-una pecuniară (Gaius, *Instit.*, *Com. IV*, § 48). E evident că nu putea sä fie așa în opiniunea Sabinianilor, cari admiteä, chiar în acțiunile *stricti juris*, că defendörul putea sä dea satisfacțiune reclamantului dupe *litiscontestatiune*, și că trebuia sä fie absolvit dacă o sä (Gaius, *Instit.*, *Com. IV*, § 114). Așa dar, în opiniunea Sabinianilor, eredele acțiönat putea förte bine sä plătescă în urmä o parte dintr'un lucru din genul promis, și sä fie ca consecință absolvit de judecätör; prin urmare, dupe *litiscontestatiune*, partea celui-alt erede nu mai subsista singurä în naturä *in obligatione*; acest erede nu putea, prin urmare, sä se libereze imediat plătind o parte dintr'un lucru öre-care din genul promis, căci eredele acțiönat putea sä plătescă, dupe dēnsul, o parte din alt lucru; era, prin urmare, de temut, și în acest cas inconvenientul plății de părți de lucruri diferite. Credem, însă, că tot așa era și în opiniunea Proculianilor. În adevēr, tot ce nu admiteä Proculianii e că în acțiunile *stricti juris*, în cas de satisfacțiune dupe *litiscontestatiune*, judecätörul sä pötä sä absolve pe defendör.

la predarea lucrului în natură, ca în dreptul lui Justinian, (legea 14 C., *De fideic. libert.*, XVII, 4), credea că Paul nu voise să vorbească de cât de cazul în care eredele acționat pentru o parte fusese absolvit. Ei erau cu realitatea în ce privește legislațiunea lui Justinian; este evident că în legislațiunea lui Justinian textul lui Paul nu se putea aplica de cât la cazul absoluțiunei.

Nu putem dar admite, pentru legislațiunea lui Justinian, opiniunea lui Doneau, (*Comment. ad legem* 2, § 3, *De verb. oblig.*, numerile 5—8), care credea că textul lui Paul se aplică la cazul în care eredele acționat pentru o parte fusese condamnat și plătit se o parte dintr'un lucru din genul promis.

Nu putem admite că, în asemenea cas, acest erede era imediat liberat, și că cel-alt herede putea să se libereze imediat, dând o parte dintr'un lucru ôre-care din genul promis, altul chiar de cât acela din care eredele condamnat plătit se o parte. Nu e, în adevăr, exact a ñice, cum face Doneau, că, după litiscontestațiune, eredele condamnat nu măi datora, ca înainte de litiscontestațiune, o parte dintr'un lucru ôre-care sub condițiune ca coheredele seă să plătescă partea rămasă din același lucru, ci pur și simplu o parte ôre-care dintr'un lucru ôre-care din genul promis, și că, prin urmare, putea, dacă era condamnat, să se libereze imediat și definitiv, plătind o parte dintr'un lucru ôre-care. Nu vedem pentru ce posițiunea creditorului ar fi fost deosebită și măi rea după litiscontestațiune de ceea ce fusese înainte de litiscontestațiune. Ceea ce dedusese în *judicio* creditorul intentând acțiunea, trebuia din contra să fie însuși lucru ce i se datora. În adevăr, *intentio* a formulei acțiunei trebuia să fie calcată întocmai pe stipulațiune (Gaius, *Comm.* IV, § 53). Apoi, în virtutea stipulațiunei fusese datorit creditorului de către fie-care din eređii debitorului o parte dintr'un lucru ôre-care din genul promis, sub condițiune ca coheredele să plătescă partea rămasă din același lucru. Prin urmare, înainte ca și după litiscontestațiune, unul din eređii creditorului nu plătea valabil debitorului o parte dintr'un lucru ôre-care, de cât dacă coheredele plătea partea rămasă din același lucru. Deci, chiar după litiscontestațiune, și chiar după condamnatiune, nu era adevărat a ñice că eredele acționat se libera imediat plătind o parte dintr'un lucru ôre-care din genul promis, și că numai partea celui-alt herede rămănea în *obligatione* și că ea putea să fie plătită din or-ce lucru din genul promis. Opiniunea lui Doneau este dar lipsită de or-ce fundament, și elevul seă Scipio Gentilis, care urma obiçnuit pe maestrul seă, a avut dreptate să 'l abandone asupra acestui punct, și să urmeze pe Duaren și pe Cujas, a cărora soluțiune este singura exactă pentru legislațiunea lui Justinian, și scusabilă în ceea ce privește dreptul clasic, ținând socotelă de lipsa de lumină cară ne-au fost procurate de palimsestele din Verona, descoperite numai în 1816.

II. Să vorbim acum de obligațiunile alternative.

Dar ei admiteau că defendorul pôte să dea satisfacțiune în natură reclamantului, atât numai că ei se ținău strict de rigóre principiului pus de Gaius, *Com.* III, § 180, că *post litiscontestationem reus damnari debebat*, și, prin urmare, credeau că era de datoria judecatorului de a'l condamna în or ce cas (Gaius, *Instit.*, *eod.* § 114). E probabil, însă, că chiar Proculianii trebuiau să impede prin căi piedice plata și obiectului în natură și a valórei sale; credem, împreună cu Zimmern, (*Tratat despre acțiuni*, etc., § 121, pagina 363 din traducțiunea lui Etienne), și cu Pellat, în explicațiunea ce da la cursul seă din anul 1859 paragrafului 114 din *Com.* IV al lui Gaius, că ei acordaă defendorului, care satisfăcuse obligațiunea în natură, excepțiunea *doli mali* spre a respinge acțiunea *judicati* și a se abține ast-fel de a plăti suma la care fusese condamnat; sau *condictio* pentru a repeta dacă apucase să plătescă. Așa dar, chiar în opiniunea Proculianilor, eredele acționat putea, chiar dupe litiscontestațiune, să plătescă creditorului, dacă primea, o parte dintr'un lucru ôre-care din genul promis. Prin urmare, și în opiniunea lor era, în asemenea cas, de temut același inconvenient, și, prin urmare, simpla litiscontestațiune cu unul din eređii promisorului nu trebuia să lase să subsiste în *obligatione* numai partea celui-alt erede, și să permită acestui erede să se libereze imediat, plătind o parte dintr'un lucru ôre-care din genul promis. În fine, în legislațiunea lui Justinian este evident, este cert, că simpla litiscontestațiune cu unul din eređii promisorului nu lasă să subsiste în natură pe viitor în *obligatione* numai partea celui-alt erede. În adevăr, Justinian a admis opiniunea Sabinianilor, că adică tôte judiciile sunt absolutorii (*Instit.*, cartea IV, t. 12, § 2).

Obligațiunea alternativă poate să resulte mai întâi dintr'o stipulațiune. Potu stipula să mi se dea Stichus sau Pamphilus. Intr'o obligațiune alternativă alegerea aparține de drept comun debitorului; acesta poate alege pe oricare din obiectele coprinse în alternativă, pe Stichus sau pe Pamphilus. Dar debitorul trebuie, ca și în obligațiunea unui lucru *in genere*, să dea pe unul sau pe altul din obiecte întreg, el nu poate plăti o parte din Stichus și o parte din Pamphilus. Prin urmare, și în cazul acesta, dacă debitorul plătesce creditorului care consimte, o parte din Stichus, nu e încă liberat pentru această parte, liberațiunea este în suspensiune până la noua plată. Dacă această nouă plată va consta din partea rămasă din Stichus, atunci se găsește confirmată plata făcută înainte; dacă, din contră, debitorul plătesce pe Pamphilus, partea din Stichus ce plătiese mai înainte se găsește plătită în mod indebit și prin urmare o poate repeta. Acesta o decide Paul în legea 2, § 1, *De verb. oblig.*, prin această frază concisă: *«Ejusdem conditionis est haec stipulatio Stichum aut Pamphilum dari»*. Prin această frază el asimilează această stipulațiune cu stipulațiunea unui lucru *in genere*, de exemplu a unui serv. Acesta o decide și Ulpian în mod mai amănunțit în legea 24, § 13, *De condictione indebiti*, în care el presupune stipulațiunea alternativă *decem aut Stichum dari*: *«Si decem aut Stichum stipulatus, solvam quinque: quaeritur an possim condicere? Quæstio ex hoc descendit, an liberer in quinque: nam, si liberor, erit conditio? Placuit autem (ut Celsus, libro 6, et Marcellus, libro 20 Digestorum, scripsit), non perimi partem dimidiam obligationis: ideoque eum qui quinque solvit, in pendenti habendum an liberaretur, petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichum: et, si praestiterit residua quinque, videri eum et in priora debita solvisse: si autem Stichum praestitisset, quinque eum posse condicere, quasi indebita: sic posterior solutio comprobabit, priora quinque utrum debita an indebita solverentur...»* — Dacă după ce ai stipulat dece sau pe Stichus, plătesc cinci, se pune întrebarea dacă pociu să îți repetez ca plății în mod indebit? Decisiunea acestei cestiuni depinde de soluțiunea acestei alte cestiuni: sunt liberat pentru cinci? căci dacă sunt liberat nu mai e loc la *condictio*; dacă, din contră, nu sunt liberat, e loc la *condictio*. S'a admis însă (după cum scrie Celsus în cartea 6 și Marcellus în cartea 20 a Digestelor) că obligațiunea nu e stinsă pentru jumătate, și că, prin urmare, cestiunea de a se ști dacă cel ce a plătit cinci este sau nu liberat pentru acești cinci, este în suspensiune, și că i se va putea cere cei-alți cinci sau Stichus: și dacă plătesce pe cei-alți cinci, trebuie să fie considerat că a plătit în mod valabil și ca datoriti pe cei cinci d'ântei; dacă, din contra, dă pe Stichus, va putea repeta pe cei cinci plătiți întâi ca plătiți în mod indebit, și ast-fel plata ulterioară va dovedi dacă cei cinci plătiți întâi au fost plătiți în mod debit sau în mod indebit...

Dacă stipulatorul mōre lăsând mai mulți eređi, promisorul nu se va libera de cât dând același lucru tutulor heređilor stipulatorului; în sens invers, dacă promisorul mōre lăsând mai mulți heređi, heređii nu se vor libera de cât plătiind toți același lucru stipulatorului; căci condițiunea obligațiunei nu se schimbă în persōna eređilor (Paul, legea 2, § 2, și legea 85, § 4, *De verb. oblig.*). Lucrurile se petrec, într'un cuvânt, ca în cazul stipulațiunei unui lucru *in genere*.

Tot așa se petrec lucrurile când obligațiunea alternativă resultă dintr'un testament, de exemplu în cazul în care s'a legat Stichus sau Pamphilus.

Dacă dreptul de a alege, în loc să aparțină promisorului, cum are loc în regulă generală, a fost rezervat în mod expres prin contract stipulatorului, plata unei părți dintr'unul din lucrurile coprinse în alternativă va stinge obligațiunea pentru o parte, căci pe viitor stipulatorul nu poate să mai cêră de cât partea rămasă din același lucru.

În dreptul clasic în obligațiunea *ex testamento* era întocmai ca în stipulațiune. În adevăr, legatul *per damnationem* alternativ, impunând eredelui o obligațiune, îi lăsa lui dreptul de a alege în virtutea regulei de drept comun aplicabilă tutulor obligațiunilor. Dar nu mai fu așa în legislațiunea lui Justinian. Acest Împărat acordând legatarului, or-care ar fi forma legatului, prin urmare chiar în legatul *per damnatio-*

nem, pe lângă acțiunea personală *ex testamento*, și acțiunea în revendicare, dreptul de a alege aparține de aci înainte legatarului, afară de dispozițiune contrarie a testatorului, sau afară numai dacă lucrurile coprinse în alternativă nu se găseau în ereditate; prin urmare, afară de aceste două cazuri excepționale, legatul alternativ *per damnationem*, era în legislațiunea lui Justinian, divisibil chiar sub punctul de vedere al execuțiunei sale în natură.

Afară de plată, sub toate cele-alte puncturi de vedere, obligațiunea alternativă este tot așa de divisibilă ca și obligațiunea de gen.

Așa *petitio* este perfect divisibilă între ereții creditorului său și debitorului. Fiecare din ereții creditorului nu ar putea cere de cât o parte din unul din lucrurile coprinse în alternativă; fiecare din ereții debitorului nu va putea să fie acționat ca să dea de cât o parte din unul sau din altul din lucrurile coprinse în alternativă, (Paul, legea 85, § 4, *De verb. oblig.*).

Al doilea, dacă creditorul face acceptilațiune unuia din ereții debitorului, acesta este liberat imediat, și nu va mai rămâne în obligațiune de cât o parte din unul sau din cel-alt lucru coprins în alternativă, care va putea să fie plătită de către cel-alt erede, și a căruia plată va atrage liberațiunea sa imediată (argument de analogie tras din legea 2, § 3, *De verb. oblig.*). Tot așa dacă creditorul face cu unul din ereții debitorului un *pactum de non petendo*.

În fine, în dreptul clasic, dacă creditorul intentă acțiune în contra unuia din ereții debitorului, și acest erede este condamnat sau absolvit de judecător, nu va mai rămâne în natură în *obligatione* de cât partea celuilalt erede, și acest erede o va putea plăti în or-care din lucrurile coprinse în alternativă, și se va libera imediat. Tot așa este în legislațiunea lui Justinian în cazul în care eredele acționat a fost absolvit (argument de analogie tras din legea 2, § 3, *De verb. oblig.*).

Pute o obligațiune alternativă, indivisibilă *solutione*, să resulte din plata făcută de creditor a două lucruri care nu erau datorite de cât în mod alternativ? Da, în opiniunea lui Ulpian. În adevăr, acest jurisconsult decide în legea 26, § 13, *in fine*, *De conditione indebiti*, că dacă cineva a stipulat de ce aurei sau pe Stichus, și promisorul plătesce și de ce aurei și pe Stichus, facultatea de a alege va aparține stipulatorului care este actualmente debitorul restituțiunei indebitului, cu toate că în cazul în care promisorul a plătit mai întâiu o parte din unul din lucruri și apoi pe cel-alt întreg, de exemplu mai întâiu cinci aurei și apoi pe Stichus, el nu permite creditorului să restituie pe Stichus și să ceară restul de cinci aurei: „...Sed et si post soluta quinque, et Stichus solvatur, et mulim ego habere quinque, et Stichum reddere, an sim audiendus quaerit Celsus? Et putat natam esse quinque conditionem, quamvis utroque simul soluto, mihi retinendi quod vellem, arbitrium daretur?... — Dar dacă după ce a plătit cinci, promisorul plătesce și pe Stichus, și prefer să am restul de cinci și să dau îndarăt pe Stichus, Celsus se întreabă dacă trebuie să fiu ascultat în cererea mea. Și el crede că dreptul de a repeta cei cinci aurei plătiți mai întâiu este deja născut, de și dacă ambele lucruri și de ce aurei și Stichus ar fi fost plătite de o dată, ar trebui să mi se acorde facultatea de a conserva pe acela dintre cele două lucruri ce prefer». Din contră în opiniunea lui Julian și a lui Papinian conserva dreptul de alege debitorul care plătiesc mai mult de cât trebuia, și care acum devenise creditor în *condictio indebiti*. Acestei din urmă opiniuni a dat preferință Justinian (legea 10, C., *De conditione indebiti*, IV, 5), și cu drept cuvânt: debitorul a plătit din eroré ambele lucruri, creșdând că le datoresce pe amândouă; el avea facultatea de a plăti pe unul sau pe cel-alt, el trebuie să pótă repeta pe acela din două care preferă; altmintrelea i s'ar ridica dreptul de alege, eroréa sa l'ar face să l' pórđă, în cât în loc să protegem pe debitor în contra eroréi sale, l'am face să sufere de dēnsa.

Paragraful 4 al legéi 2, *De verb oblig.* este conceput ast-fel: „*Idemque est in ipso promissore et fidejussoribus ejus quod diximus in heredibus*. — Ceea ce am đis despre ereții este adevărat și despre promisor și fidejursorii săi». Paul, în acest text, a avut

probabil intențiunea de a aplica promisorului și fidejutorilor săi, ceea ce decisese pentru eređi în pasagiul precedent, adică în paragraful 3. El a voit să ăică că întocmai precum acceptațiunea făcută de creditor unuia din eređii debitorului unui obiect *in genere*, libera pe acest erede, și nu lăsa să mai subsiste pe viitor în obligațiune de cât partea celui-alt erede, tot așa acceptațiunea făcută promisorului pentru o parte din obligațiune libera pe promisor de această parte, și nu lăsa să mai subsiste în obligațiune de cât o parte care putea prin urmare fi plătită în or-care din lucrurile coprinse în genul promis; și că tot așa asemenea acceptațiunea făcută unuia din fidejutorii promisorului libera imediat pe acest fidejutor, și că cel-alt fidejutor era singur ținut pe viitor pentru partea ce îi incumba în genul promis. Paul a voit apoi să ăică că, întocmai precum când unul din eređi era acționat pentru o parte din datorie și condamnat la o parte din valoarea unui lucru de calitatea medie din genul promis, sau era absolvit, partea coheredelui rămânea pe viitor singură în natură *in obligatione*; tot așa când unul din fidejutorii era acționat pentru o parte din datorie și era condamnat la o parte din estimațiune, sau era absolvit, partea cofidejutorului său rămânea pe viitor singură în natură *in obligatione*, și putea să fie plătită din or-care din lucrurile coprinse în genul promis. În adevăr, în virtutea rescriptului lui Adrian, care a acordat fidejutorilor beneficiul de divisiune, fie-care din ei nu era ținut în definitiv de cât pentru o parte virilă din datorie.

Legea Furia, votată în anul 659 de la fundațiunea Romei (95 înaintea lui Isus Christos), fu cea d'ânteu care decisese pentru *sponsores* și *fidepromissores* că datoria se va divide *ipso jure* între ei toți, fie solvabili, fie insolvabili, în porțiuni virile (Gaius, Instit., C. III, § 121). Rescriptul lui Adrian, edictat două secole în urmă, acordă un beneficiu analog fidejutorilor; el decise că obligațiunea se va divide, după cererea fidejutorilor, în porțiuni virile între fidejutorii solvabili în momentul litiscontestațiunei (Gaius, Instituțiuni, Com. III eod., § 121). Dacă solvabilitatea cofidejutorilor nu era contestată înaintea pretorului, pretorul nu da acțiune creditorului în contra fidejutorului chemat *in jus* de cât pentru o parte din creanță. Dacă, din contră, solvabilitatea era contestată, pretorul îi da acțiune pentru tot, dar, după cererea fidejutorului, insera în formula acțiunei, excepțiunea *si non et illi solvendo sint* (Paul, legea 28, *De fidejussoribus*... XLVI, 1); prin această excepțiune judecătorul primea misiunea de a examina dacă și cei-alți fidejutori erau solvabili; dacă găsea că erau insolvabili, condamna pe fidejutorul acționat la quantul integral al obligațiunei; dacă găsea, din contră, că erau solvabili în momentul litiscontestațiunei, îl condamna numai la o parte virilă. Așa dar credem că Paul, în § 4, a avut intențiunea de a aplica fidejutorului decisiunea ce dedese în paragraful 3, relativă la acceptațiune și la acționare urmată de condamnățiune sau de absoluțiune, cu privire la eređii unui debitor ținut de o obligațiune *generis*. În adevăr, Paul vorbește de promisor în același timp în care vorbește de fidejutori. Apoi el se ocupase deja în paragraful 1 de promisorul unui lucru *in genere*, în ceea-ce privește plata în natură. El nu putea dar să se mai ocupe de dănsul în paragraful 4 de cât relativ la acceptațiune și la acționare urmată de condamnățiune sau de absoluțiune. Or-cum ar fi, este cert că ceea-ce am ăis despre plata în natură relativ la eređii unui debitor de gen, trebuie să se aplice și fidejutorilor. Și în mod mai general tot ce am ăis relativ la eređii unui debitor, în or-ce fel de obligațiune, de gen, alternativă, divisibilă, indivisibilă, este adevărat și relativ la fidejutori, sponsori și fidepromisori.

Ce trebuie să decidem relativ la stipulațiunea *operae*, adică a unei ăile de lucru?

Am vădut că stipulațiunea *operarum*, sau a mai multor ăile de lucru, este perfect divisibilă și că divisiunea se operă *numero*. Am vădut decizându-se acesta de Julian, legea 54, § 1, *De verb. oblig.*, și de Ulpian, legea 15, § 1, *De operis libertorum* (XXXVIII, 1). De aceea, este cert că trebuie să coregem legea 72, principium *De verb. oblig.*, în care Ulpian, după ce ăice că stipulațiunile de servituți sunt indivisibile, și că e tot așa pentru unele stipulațiuni de a face, apoi citează, printre obligațiunile de a face indivisibile, stipulațiunea de a construi o casă, *insulam fabricari*, de a săpa un șanț,

fundum tradi și în fine stipulațiunea *operarum*. Ulpian a voit, de sigur, să vorbescă într'această lege de *stipulatio operae*, și, prin urmare, trebue să corigem această lege, puind *operam* în loc de *operas*; almintrelea, Ulpian ar fi în contradicțiune cu el însuși, căci el decide în legea 15, § 1, *De operis libertorum* că *stipulatio operarum* este perfect divisibilă și numai stipulațiunea *operae* este indivisibilă.

Noi credem că relativ la obligațiunea *operae*, adică unei singure țile de lucru, jurisconsultii romani nu erau de aceeași părere. Noi credem că Julian și Pomponius considerău obligațiunea *operae* ca divisibilă *petitione*, și indivisibilă *solutione tantum*; că, după părerea acestor doi jurisconsulti, creditorii nu puteau cere fie-care de cât o parte din ția de lucru, dar că la execuțiune debitorul nu se putea libera în parte lucrând o parte din ția pentru un creditor; că creditorii trebuiau să se înțeleagă ca debitorul să le facă la toți d'o-dată o ția de lucru. În adevăr, Julian, în legea 54, *De verb. oblig.*, ȳice: „*Quod si unam operam servus communis stipulatus fuerit, necesse est utrique dominorum partem operæ tantam, quantam in servo habuerit petere; solutio autem ejus obligationis expeditissima est, si aestimationem operæ malit libertus offerre: aut si consentiant patroni, ut his communiter opera edatur.* — Dacă un serv comun stipulă o singură ția de lucru, fie-care din proprietarii acestui serv va trebui să cêră numai o parte din ția de lucru proporțională cu partea sa de proprietate; dar execuțiunea acestei obligațiuni este foarte comodă, dacă libertul preferă să ofere valôrea țilei de lucru; sau dacă patronii se înțeleg cu libertul să lucreze pentru toți o ția întregă.” Asemenea Pomponius decide în legea 8, principium, *De operis libertorum*, că se pôte cere o parte dintr'o ția de lucru: „*peti posse partem operæ...*” și decide, din contră, în legea 3, § 1, *eod. tit.*, că nu se pôte achita cine-va de o parte dintr'o ția de lucru, lucrând în timp de câte-va ore din ția, că prin *operă* se înțelege lucrul unei țile întregi indivisibile, și că, prin urmare, debitorul unei țile de lucru care va fi lucrat de dimineță până la amiazi și apoi se va fi retras, n'ar fi achitat o parte din obligațiune, și prin urmare ar rămânea debitor al unei țile întregi de lucru: „*Nec pars operæ per horas solvi potest: quia id est officii diurni; itaque nec si liberto, qui sex horis duntaxat autem meridiana præsto fuisset, liberatio ejus diei contingit.*” Dar după ce va lucra ția ce a rămas dator, va putea să cêră prețul jumătăței de ția ce a lucrat fără să fie dator (Pothier, *Oblig.*, No. 296). Din contră, Ulpian considera obligațiunea *operae* ca indivisibile atât *solutione* cât și *petitione*; după el creditorii nu puteau să cêră fie-care o parte dintr'o ția de lucru, tot așa precum debitorul nu putea să se libereze către unul din ei lucrând un număr ore-care de ore dintr'o ția: „*Neque promitti, neque solvi, neque deberi, neque peti pro parte poterit opera...* — O ția de lucru nu pôte fi nici promisă, nici făcută, nici datorită, nici cerută pentru o parte...” (Ulpian, legea 15, § 1, *De operis libertorum*). Ulpian asimila în adevăr obligațiunea *operae* cu obligațiunea *operis*, și cu obligațiunea *dandi servitutem*. Această asimilațiune rezultă din legea 72, principium, *De verb. oblig.*, în care, după cum am ȳis, trebue să înlocuim *operas* prin *operam*.

Această opiniune, pe care am emis-o pentru prima ôră în tesa mea de licență, pagina 53, 'mi este cu totul personală. Antinomia, pe care o cred învederată, între legile 54, § 1, *De verb. oblig.*, 3, § 1 și 8 principium D, *De operis libertorum* de o parte, și legile 15, § 1 D, *De operis libertorum* și 72 principium, *De verb. oblig.*, de altă parte, nu a fost observată de nici unul din interpreții, după cât cunoscem, care, au tratat despre obligațiunea *operae*. Așa, între alții, Duaren (*Comment. ad legem 54, § 1, De verb. oblig.*), Cujas (*Comment ad legem 54, in fine, De verb. oblig.*), și Scipio Gentilis, (*Op. cit.*, cap. 12, T. I, p. 133), nu fac nici o alusiune la această antinomie.

Doneau (*Comment. ad legem. 72, principium, De verb. oblig.*, No. 13, in fine) propune o explicațiune curioasă. El ȳice că dacă ția în care trebuia să se lucreze a trecut, nu se pôte cere de cât estimațiunea, și de aceea acțiunea pôte fi intentată *pro parte*, ția la acesta se referă Julian în legea 54, § 1, *De verb. oblig.*; că, în adevăr, acest jurisconsult ȳice în această lege că execuțiunea obligațiunei se va opera prin plata estimațiunei: *solutio autem ejus obligationis expeditissima est, si aestimationem operæ*

malit libertus offere. În adevăr, ȳice Doneau, Ulpian decide în legea 72 princ. *De verb. oblig.*, că indat  ce a trecut timpul necesar pentru executarea obliga iunii de a face, obliga iunea se transformă intr'  obliga iune de o sumă de bani,  i că, prin urmare, nu se p te intenta ac iune de c t pentru estima iune,  i prin urmare numai pentru o parte, căci obliga iunea consist nd intr'  sumă de bani, este perfect divisibilă. Dacă, din contră, cine-va cere o *opera*, nu trecută (*pr terita*), ci viitoare (*futura*), adică dacă  iua in care lucrul (*opera*) trebuia să fie făcut, nu a trecut inc , atunci fie-care creditor va trebui să cer  (*extrajudicial*)  iua de lucru (*opera*) intrégă,  i execu iunea voluntară in natură va trebui să aibă loc pentru tot; că la ac sta se referă Ulpian in legea 15,   1, *De operis libertorum*. Explicațiunea lui Doneau se intemeiaz  pe credința gre it  că Ulpian era de aceea i părere cu Tuberon in ceea-ce priveste obliga iunea de a face, credința care l-a condus la teoria celor două faze a obliga iunii *faciendi*, dintre care in cea d' nt i  obliga iunea ar fi indivisibilă, iar in cea d'a doua ea s'ar transforma intr'  obliga iune de o sumă de bani  i ar fi prin urmare divisibilă. Am refutat deja ac st  teorie in mod general,  i nu e greu de a demonstra că ea este inexactă chiar relativ la obliga iunea *oper *. In adevăr, nu mi se pare exact a  ice că Iulian, se referă, in legea 54,   1, *De verb. oblig.*, la cererea *estimaţiunii*; probă despre ac sta este că el indică, la finele leg i, ca unul din modurile de a se executa obliga iunea, *editio oper * (facerea  ilei de lucru) in natură. Ap i nici o-dată vorba *peti* n'a insemnat in limba juridică a Romanilor a face o cerere extra-judiciară,  i in acest mod parafras z  Doneau ac st  vorbă; *peti* insemn z  din contră a face o cerere in justiție, ca in legea 54,   1, *De verb. oblig.*, după părerea chiar a lui Doneau. Prin urmare, după părerea lui Ulpian, cererea in justiție in   i trebuie făcută pentru tot. Explicațiunea lui Doneau este dar cu totul inadmisibilă.

C t pentru Savigny el nu se pronun t  de loc asupra obliga iunii *oper *.

DESPRE OBLIGAȚIUNILE CORREALE ȘI SOLIDARE

Digeste XLV, 2

La ori-ce obligație sunt de neapărată trebuință un obiect și subiecte, care trebuie să fie cel puțin în număr de două.

În genere subiectele obligațiunei, se numesc *rei*. Și de aceia Aeliu Gallu ȋice : „*Reus est qui cum altero litem contestatam habet, sive is egit sive cum eo actum sit.*— *Reus* este cel ce are litiscontestațiune cu altul, sau că a acționat, sau că este acționat“. Însă specialmente *reus* se aplică la persōna ce datoresce. În adevăr Festus scrie : „*Reus nunc dicitur qui quid promisit spondiditve ac debet.*— *Reus* se ȋice acum cel ce a promis sau *spons* (adică întrebuițând verbul *spondere*) ceva, și datoresce“.

Cel ce datoresce se mai numesce specialmente și *debitor* și încă *reus debendi*. Acela căruia se datoresce *creditor* și încă *reus credendi*.

Dacă se află mai adesea două subiecte, câte o-dată se pot afla și mai multe într'o obligațiune, adică : sau mai mulți *creditori* și un singur *debitor*, sau mai mulți *debitori* și un singur *creditor*, sau mai mulți *creditori* și mai mulți *debitori*.

De obiceiuit când sunt mai mulți *creditori* sau *debitori*, fie-căruia se datoresce sau fie-care datoresce o parte virilă. Și în ăst sens, în cas de îndoială, trebuie să se interprete obligațiunile. Acēsta rezultă din legea 2, §§ 1 și 2 D. De duobus reis : „Cum tabulis esset comprehensum illum et illum centum aureos stipulatos neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videbantur. Et e contrario cum ita cautum inveniretur, tot aureos recte dari stipulatus est Iulius Carpus, spondimus ego Antoninus Achilleus et Cornelius Divus, partes viriles deberi quia non fuerit adjectum singulos in solidum spondidisse, ita ut duo rei promittendi fierent. — Găsindu-se scris pe niște table că acela și acela au stipulat o sută de aurei, fără să se fi adăogat, ast-fel în cât să fie două rei stipulandi, fie-care trebuie să fie considerat că a stipulat o parte virilă. Din contră, găsindu-se scris că Iulius Carpus a stipulat în bună formă atăți aurei, iar eu Antoniu Achilleu și eu Corneliu Divu am promis, fie-care din noi va datori o parte virilă, fiind-că nu s'a fost adăogat, că fie-care a promis în solidum, ast-fel în cât să devie două rei promittendi“. Se pōte întempla din contra ca fie-căruia din *creditori* să se datorēscă totul, ca fie-care din *debitori* să fie obligat în solidum, ast-fel ca fie-care din *creditori* să cēră totul și să 'l obȋie, ca de la fie-care din *debitori* să se cēră totul, și să se plătescă. Acēsta se întamplă când mai mulți au comis un delict. Iată ce ȋice Tryphonin despre mai mulți culpabili de un furt, în legea 55, § 1 De adm. et peric. (26,7) : „In furibus ejusdem rei pluribus non est propterea caeteris poenae deprecatio, quod ab uno jam exacta est. — Când mai mulți au furat același lucru, cei-alți nu scăpaū de pedēpsă pentru cuvēntul că ea s'a plătit deja de unul“. Și tot așa se întemplă chiar dacă delictul este de natură a nu se putea comite de către o singură persōnă. Așa Ulpian, în l. 2, § 9 de furtis (47,2), decide : „Si

duo pluresve unum tignum furati sint quod singuli tollere non potuerint, dicendum est omnes eos furti in solidum teneri, quamvis id contractare nec tollere solus potest, et ita utimur : neque enim potest dicere pro parte furtum fecisse singulos sed totius rei universos : sic fiet singulos furti teneri. — Dacă mai mulți au furat o grindă pe care nu putea fie-care în parte să o ridice, trebuie să decidem că toți sunt obligați în solidum pentru furt, de și fie-care singur nu era în stare să comită furtul, pentru că nu putea să ridice grindă, și ast-fel se urmăze și în practică : și nu se pôte dice că fie-care a comis parte din furt, ci că fie-care 'l-a comis în total ; și de aci urmăze că fie-care este responsabil de furtişag.

Între aste două casurî extreme se pôte întâmpla ca fie-căruia să se datoréscă saū ca fie-care să datoréscă totul, însă numai o-dată, ast-fel în cât dacă s'a plătit unuia totul, cei alți să nu mai pôta cere nimic, saū dacă unul a plătit totul, cei-alți să fie liberați. Atunci avem ceea-ce se numesce *correi credendi* saū *correi debendi*, pe care jurisconsultii romanî 'i mai chiamă și *correi stipulandi* saū *promittendi*, și acésta nu numai când obligațiunea derivă din stipulațiune, ci și chiar când derivă din or-care alt contract. Și în adevăr Papinian l. 9, princip. *eod.* dice despre două depositari saū comodatari : „*Fiunt duo rei promittendi*. — Devin două *rei promittendi*“.

Însă când totul se datoresce fie-căruia, saū de către fie-care, nu este obligațiunea tot-d'a-una *correallă*, căci pôte fi numai *solidară*. Așa totul se pôte datori și de către mai mulți promisorî al aceluiași lucru, precum și de către mai mulți inși, la care s'a depus același lucru într'același timp ; însă numai în casul d'ântéiū obligațiunea este *correallă*, în cel d'al douilea este numai *solidară*. Cu tôte acestea găsim în fragmentele de drept desemnați cu aceeași vorbă și pe debitorii *correali* și pe cei *solidari* : așa Papinian în l. 9 princ. numesce *duo rei promittendi* pe depositari și comodatari, care cu tôte acestea sunt numai obligați în *solidum*.

Vom trata în mod special despre obligațiunile *correale* și *solidare*. Vom vedea :

1. Cum și din ce cauză se naște obligațiunea *correallă* saū cea *solidară* ;
2. Din ce cauză se stinge ;
3. Care sunt asemănările și diferențele între obligațiunea *correallă* și *solidară*.

§ I

Din ce cauze se naște obligațiunea *correallă* saū *solidară*

Correi pot să existe nu numai în obligațiunea ce consistă în *dando* (întru a transfera proprietatea, saū vre-una din desmembrările ei), ci și în aceia ce consistă în *faciendo* (întru a face). Acésta resultă din ceea-ce dice Iulian l. 5, *eod. tit. lib. XXII : Digestorum*, „*Nemo est qui nesciat alienas operas promitti posse, et fidejussorem adhiberi in ea obligatione et idcirco nihil prohibet duos reos stipulandi constitui vel promittendi sicuti si ab eodem fabro duo rei stipulandi easdem operas stipulantur ; et ex contrario duo fabri ejusdem peritiae easdem operas promittere intelliguntur, et duo rei promittendi fieri*. — Nu este nimenea care să nu știe că cele-alte opere se pot promite, și că un fidejuszor pôte să accede la o asemenea obligațiune ; și de aceea nimic nu se opune la constituirea a două *rei stipulandi*, saū *promittendi* precum dacă ar stipula de la același lucrător două *rei stipulandi* același lucrări : și vice-versa, două meșteri cu același talent pot promite același lucrări, și a deveni două *rei promittendi*.

Acest fragment se pôte explica în două moduri.

Pothier (Pand. Inst. Tit. de doubus reis, nota No. 1) 'l interpretă ast-fel :

Fapta străină nu se pôte promite. Acesta însă nu se opune, că dacă am stipulat de la Titius să facă ceva, să o garanteze (chezășuiască) Seius dacă am stipulat de la dēnsul nu : de garantéze că Titius va face, *an fide sua jubeat Titium facturum*, ci de garantéze că va face pe Titius să facă, *an fide sua jubeat se effecturum ut Titius faciat*. Saū în cas de nu va face Titius, de garantéze că va plăti cât face fapta, si Titius non

fecerit, an quanti ea res erit fide sua jubeat, căci atunci Seius nu promite fapta debitorului Titius, ci propria sa faptă.

Asemenea dacă am stipulat de la Titius să facă ceva, pociu stipula aceeași faptă și de la Seius, ast-fel în cât să devie două *rei promittendi*, numai să fie ast-fel concepută stipulațiunea în cât Seius să promită faptul său, iar nu faptul lui Titius.

Insă această interpretațiune nu dă socotă de ce Julian a vorbit și de două *rei stipulandi*; în adevăr puțin pasă de este unul său mai mulți *rei stipulandi*, când se intrăbă de a promis cine-va fapta sa proprie sau fapta altuia.

De aceea, este mai bună interpretarea lui Cujacius (com. în liv. XXII Dig. Salv. Jul.) care țice că acest fragment se referă la lucrările libertilor despre care tracta cel puțin o parte a cărței XXII din Digestele lui Salvii Julian, dupe cum se vede din inscripțiunea mai multor fragmente. Este probabil că Julian a comparat operele oficiale cu cele fabrile. Va fi vorbit mai întâi de operele oficiale și va fi ținut că ele de obicei se presta patronului, și numai de către libertul său, și de aceea nici libertul nu le pôte promite la două *rei stipulandi* din care unul să fie patronul, iar cel-alt un străin, nici patronului nu le pot promite două *rei promittendi*, din care unul să fie libertul său, iar celalt un străin. Apoi va fi trecut la cele alte opere *alienas* în loc de *alias* ca în legea 3 D., *De rei vindic* la operele fabrile.

Opere oficiale erau acelea pe care oficiul, datoria de libert, sentimentul de respect și de recunoștință impunea or căruia libert, și numai unui libert către patronul său; așa de exemplu, în cas de bolă a patronului bolnav, să vie libertul de este medic să 'l caute. Opere fabrile sunt acelea cari țin de meșteșugul special al libertului și pe care singura datorie de recunoștință nu le impune libertului către patron. Așa se înțelege ușor că de este libertul pictor singurul oficiu de recunoștință, nu 'l obligă de a se duce să depingă vestibulul patronului său.

Cât pentru acestea, nimenea nu este care să nu scie că ele se pot promite or-căruia de către or-care, și că pôte acceda la a lor obligațiune un fidejutor, care să promită a desdauna pe stipulator de neexecutarea lor și pe care să 'l pôtă interpela stipulatorul d'adrechtul spre a 'l pune în mora; nu este asemenea nimenea care să ignore că operele fabrile se pot stipula de către două *rei stipulandi*, sau promite de către două *rei promittendi*.

Principala cauză de unde se naște obligațiunea correală este stipulațiunea. Ea este un contract verbal care era foarte usitat la Romani, fiind-că nu era numai un gen special de contract, ci încă și un mod de a întări obligațiunile născute din celelalte contracte. Ceeace arată foarte bine Paul (Sent. V, 8, § 4). «*Obligationum firmandorum gratia stipulationes inductæ sunt, quæ quadam verborum solemnitate concipiuntur et appellatæ quod per eas firmitas obligationum constringitur; stipulum enim veteres firum appelaverunt.*— Spre întărirea obligațiunilor, s'aũ întocmit stipulațiunile care consistă într'o solemnitate de vorbe, și s'aũ numit așa fiindcă printr'insele se întăresc obligațiunile, căci cei vechi se servesc cu vorba *stipulum*, pentru a desemna ceeace este *firmu*, tare».

Vorba *stipulum* vine de la *stipes*, *stipitis*, baston. Cât pentru etymologia vorbeii *stipulatio*, ni se pare mai exactă aceea pe care o referă Festus la ȋicerea *Stips*: «*Stipem esse nummum signatum testimonium est et id, quod datur stipendium militi, et quum spondetur pecunia, quod stipulari dicitur.*— Că stipea este o monedă cu marcă, probă este că se plătesce stipendiũ militarului, și că, când se promite bani, acesta se chiamă a stipula».

Ca să se constitue două *rei stipulandi*, se cere neapărat ca debitorul să răspundă după interogațiunea ambilor creditor. Așa, de exemplu, Primus stipula de la Titius în modul următor: «*Titi spondesne mihi dare decem?* Titie, promiți să 'mă dai ȋece? dupe aceea stipula Secundus: «*Titi spondesne mihi dare eadem decem?* Imi promiți să 'mă dai aceeași sumă de ȋece? și după aceea răspunde Titius: «*Spondeo, promit*» sau: «*Utrique vestrum dare spondeo*, — promit să vȋ dau la amȋndouă». Căci dacă

după întrebarea lui Primus va răspunde Titii îndată și apoi va întreba Secundus și îi va răspunde și lui Titii, nu vor fi două *rei stipulandi*. Ci după cum vor fi avut în intențiune contractanții, sau că Titii va trebui să plătească fie-căruia câte-țece, fără adică ca plătind unuia să fie liberat către cel-alt, sau că Secundus va deveni singur creditor în locul lui Primus (dacă contractanții făcând a doua stipulațiune, vor fi avut intențiunea de a nova), sau că Titius va fi dator fie-căruia țece, ast-fel însă în cât de va apuca să plătească unuia, va putea să se apere în contra celui-alt prin ajutorul unei excepțiuni și, în cas de îndouială, astă intențiune trebuie să se presume că au avut contractanții. Spre a se constitui două *rei promittendi*, trebuie ca tocmă după ce creditorul va fi întrebat pe fie-care din debitor, să vie dășii să îi răspundă, de exemplu : Titii stipulă în parte de la Primus ast-fel : „*Prime, spondesne mihi dare decem* ? — Prime, 'mi promiți să 'mi dai țece ? Apoi stipulă separat de la Secundus : „*Secunde spondesne mihi dare eadem decem* ? — Secunde, 'mi promiți să 'mi dai aceeași sumă de țece ? ». Sau Titii stipulă într'același timp și de la Primus și de la Secundus : „*Prime et Secunde eadem decem mihi dare spondetis* ? Prime și Secunde, 'mi promiteți să 'mi dați aceeași sumă de țece ? ». În fine, Primus și Secundus răspund sau fie-care în parte : „*Spondeo*, promit » sau amândouă de o-dată : „*Spondemus*, promitem ». Căci dacă Primus întrebatu-se va răspunde îndată lui Titius, dupe aceea întrebatu-se și Secundus, va răspunde și el, după cum vor fi avut de gând părțile, vom avea unul din cele trei rezultate următoare : sau că secunda stipulațiune va nova pe cea d'ântău și atunci Secundus expromitând pentru Primus 'l va libera și va fi singur în viitor obligat, sau că vom avea două obligațiuni distincte, alia atque alia erit obligatio, după cum dică Institutele lui Justinian, ast-fel în cât sau că și unul și altul va fi dator să plătească câte țece, sau că se va putea cere fie-căruia țece de către creditor, dar plătind unul, cel-alt, de va fi și el apoi urmărit, va putea să se apere în contra acțiunii creditorului, *exceptionis ope* (cu ajutorul unei excepțiuni), și acesta este intențiunea ce trebuie să atribuim părților în cas de îndouială.

Puțin ne pasă însă dacă fiind întrebați la înmulțit vor răspunde la înmulțit sau la singular, și vice-versa, dacă fiind întrebați la singular vor răspunde la înmulțit *correi promittendi*. Căci, după cum dică Pomponiū, l. 4 h. t. (lib. 24 ad. Sabi.) : *Duo rei promittendi sive ita interrogati spondetis* ? respondeant *spondeo* aut *spondemus*, sive ita interrogati *spondes* ? respondissent *spondemus*, recte obligantur. — Două *rei promittendi* se obligă valabil sau că întrebați fiind *promiteți* ? vor răspunde *promit* sau *promitem*, sau că fiind întrebați, *promiți* ? vor răspunde *promitem* ».

În adevăr, ca să fie valabilă stipulațiunea, trebuie ca la întrebarea ce precede să urmeze un răspuns congruent conform (Modest. l. 52, § 2 de oblig. et act. 44, 7). Și ca să fie răspunsul congruent întrebării, trebuia în timpul jurisconsultilor, pe timpul clasic al dreptului roman, pe timpul sistemului formular, să se serve cu aceleași vorbe stipulatorul și promisorul, cu toate acestea nu se da importanță numărului întrebuițat, numai vorba să fi fost aceeași. Ba încă în timpul clasic obligațiunea era bine constituită, chiar de ar fi întrebat cine-va în latinește, și i s'ar fi răspuns în grecește, numai să i se fi răspuns cu vorbe congruente. Ulp. l. 1, § 6 De verborum oblig. Afară numai că obligațiunea verbală *dare spondes* nu putea să se traducă în grecește, fiind-că era proprie cetățenilor romani după cum arată Gaius, C. III, § 93, și Latinilor, după cum ne spune Aulu-Geliū, aceștia sub punctul de vedere al dreptului privat, diferind puțin de cetățenii romani. Dar dacă cine-va ar întreba în latinește *spondesne*, era nul răspunsul ce i se făcea în grecește. Și cu toate acestea observă Gaius (eod. § 93) că verbul *spondere* derivă din grecește. Probabilmente el derivă de la a face libațiuni. În adevăr, la sponsalie (logodnă) se făceau libațiuni și în timpurile vechi ale Romanilor se contractau sponsaliile prin formula : *spondesne mihi uxorem futuram esse* ? *spondeo*. *Spondesne mihi virum futurum esse* ? *spondeo* (Ulp. l. 2 De sponsalibus, 23, 1). Fiind dar că sponsaliile se contractau prin formula *spondesne*, și fiind-că la sponsalie se făceau libațiuni, este evident că *spondere* vine de la σπενδω. Aceleași libațiuni obicnuindu-se la

tôte convențiunile, s'a întrebuințat verbul *spondere* și la stipulațiunea care este un mod de întărire a contractelor. De și formula *spondesne* este proprie cetățenilor romani și Latinilor, Gaius menționează un cas unde se putea servi cu dânsa simpli peregrini, acesta este cazul de stipulațiune de pace între Romani și peregrini, unde se putea întrebuința formula: *Pacem futuram spondesne? spondeo*. Dar, după cum observă chiar Gaius, acesta nu este de cât o subtilitate, căci în cas de violațiune a păcii, se întrebuințază drept mediu de reparațiune resbelul, iar nu acțiunea *ex stipulatu* (Com. III, § 94).

Și, în cele după urmă, chiar înainte de constituțiunea lui Leon, care fu dată în anul 469 după Christ, și formeză în condica lui Justinian legea 19 *De contrahenda et committenda stipulatione* (8,38) nu se mai cerea nici conformitatea vorbelor, ci numai consonanta sensului răspunsului cu al întrebărei, *consonantem intellectum*, după cum dice Justinian t. XX *De verborum oblig.* § 1. Iacă textul constituțiunei lui Leon, care n'a făcut de cât să confirme starea de lucruri deja existentă în timpul lui Ulpian: „Omnes stipulationes, etiamsi, non solemnibus, vel directis, quibuscumque verbis consensu contrahentium compositae sunt, vel legibus cognitae, suum habeant firmitatem. — Tôte stipulațiunile să și aibe tăria lor, de și nu vor fi compuse de vorbe solemne sau directe (adică congruente), ci fie compuse de or-care vorbe, numai să se înțelégă contractanții și să fie aceste stipulațiuni recunoscute de legi”.

Vel este de prisos, după cum foarte bine observă Cuj. t. 8, p. 1546.

Puțin ne pasă iarăși dacă, după ce vor fi toți întrebați, vor răspunde într'același timp sau unul după celalt. Așa Ulpian, l. 3 pr. 1, lib. 43 ad Sab.) dice: „In duobus reis promittendi frustra timetur novatio; nam licet ante prior responderit, posterior etsi ex intervallo accipiat, consequens est dicere pristinam obligationem durare, sequentem accedere. Et parvi refert simul spondeant, an separatim promittant, cum hoc actum inter eos sit, ut duo rei constituantur, neque ulla novatio fiat. — În constituirea a două *rei promittendi* nu este de temut novațiunea; căci de și va răspunde unul mai înainte, și altul după un ore-care interval, trebuie să dicem că dură prima obligațiune, și că a doua vine de Ți accede. Și puțin ne pasă de răspund împreună sau separat, de vreme ce au avut de gând să se constituie două *rei promittendi*, și să nu fie novațiune”.

Asemenea un interval de nimic, sau un act de mică importanță care să nu fie contrariu obligațiunei, nu împedică constituțiunea correilor. De aceea, de va fi trecut un interval mic între întrebări și răspunsuri, sau între răspunsuri, acesta nu oprește ca promisiunii să devie două *rei promittendi*. Asemenea și dacă între întrebări și răspunsuri s'a petrecut vre-un act de mică importanță care să nu fie contrariu obligațiunei. Și nu este act contrar obligațiunei intervenirea unui fidejutor, care să vie între răspunsurile celor două debitori, să garanteze pentru amândouă, sau pentru unul dintr'ênșii. Citește în adevăr legea 6, § 3, h. t. Julian în această lege dice: „Duo rei sine dubio ita constitui possunt, ut et temporis ratio habeatur intra quod uterque respondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit quominus duo rei sunt. Fidejussor quoque interrogatus, inter duorum reorum responsa, si responderit, potest videri non impedire obligationem reorum: quia nec longum spatium interponitur, nec is actus qui contrarius sit obligationi. — Neapărat că la constituirea a două *rei promittendi*, trebuie să fim socoteli și de intervalul în care au răspuns și unul și altul. Cu toate acestea, un interval modic, sau un act de puțină importanță, și care să nu fie contrariu obligațiunei, nu împedică constituirea a două *rei promittendi*. De aceea, de se va întreba un fidejutor între răspunsurile celor două debitori, și va răspunde, acesta nu împedică constituțiunea lor ca correi, căci acesta nici nu cere un timp lung, nici nu constituie un act contrariu obligațiunei”. Tot aceeași soluțiune trebuie să dăm și în cas de două *rei stipulandi*.

Din contră, dacă între întrebări și răspunsuri, sau între răspunsuri, a trecut un timp de ore-care însemnătate, de exemplu o zi, sau s'a petrecut vre-un act contrariu obligațiunei, precum de exemplu vr'o vinzare, acesta va împedica constituțiunea a două *rei promittendi*. Si aceeași soluțiune trebuie să dăm și în cazul de două *rei stipu-*

lundi. Și de aceea Venulejus, în l. 12, h. t. ȋce : »Si ex duobus qui promissuri sint, hodie alter, alter postera die responderit, probatur non esse duos reos ; ac ne obligatum quidem intelligi qui postera die responderat : cum actor ad alia negotia discesserit, vel promissor, licet peractis illis rebus responderit. — Dacă din două înși, care sunt să promită, unul va fi răspuns astăzi, altul a doua ȋi : se probază că nu sunt două *rei promittendi* ; și că chiar cel ce a răspuns a doua ȋi, nu este considerat ca obligat, fiind-că stipulatorul său promisorul s'a ocupat cu alte lucrări, de și a răspuns după ce le-a terminat«.

Dacă, sub punctul de vedere al obiectului, una este obligaȋiunea correilor ; în adevăr correi dobendi dătoresc correilor credendi un singur lucru, iar nu mai multe lucruri distincte ; sub punctul de vedere însă al persónelor obligaȋiunile sunt multiple. Și de aceea, după cum ȋce Florentinus, l. 7, h. t. : »Ex duobus reis promittendi alius in diem, vel sub conditione obligari potest ; nec enim impedimento erit dies aut conditio quominus ab eo qui pure obligatus est petatur. — Din două *rei promittendi* unul se pôte obliga cu termen, altul sub condiȋiune, și nu va opri termenul său condiȋiunea pe stipulator de a cere de la cel ce este obligat pur (adică fără termen nici condiȋiune)«. Inșă ca să se pôte obliga două *rei promittendi* în diverse moduri, trebuie să se întrebe fie-care dintr'ênșii separat, de exemplu așa : »*Prime, spondesne dare centum aureos kalendis proximis ? Secunde spondesne dare eisdem centum, si navis ex Asia venerit ?* Prime promiȋi să 'mă dai o sută de aurei, la calendele lunii viitoare ? Secunde promiȋi să 'mă dai aceeași sumă de aurei, de va veni corabia din Asia ?« Puȋin însă ne pasă de vor răspunde separat : »*Spondeo, promit*« sau împreună : »*Spondemus, promitem*«. În cazul acesta, disparitatea modalității nu schimbă efectul litiscontestaȋiunii. Și de aceea de se va face litiscontestaȋiune cu Primus, Secundus va fi liberat, nu 'i va putea cere nimic creditorul, nici chiar după împlinirea condiȋiunii. Asemenea vice-versa, de va acȋiona pe Secundus înainte de a se realiza condiȋiunea și va sucoimba din cauza plus petiȋiunii, Primus nu va fi mai puȋin liberat. Să vedem acum dacă în loc de litiscontestaȋiune cu unul din correi, vom presupune că a plătit unul din correi, să vedem dacă celalt va fi în or-ce cas liberat ? Aici trebuie să distingem, căci dacă Primus, care este obligat cu termen va plăti, chiar înainte de termen, fiind-că nu pôte cere îndărăt ceea-ce a plătit, Secundus va fi liberat. De va plăti însă Secundus din eróre înainte de împlinirea condiȋiunii, fiind-că pôte cere îndărăt ceea-ce a plătit, Primus va rămânea obligat.

Asemenea din două *rei promittendi* unul se pôte obliga cu satisfacȋiune, iar celalt fără satisfacȋiune. De aceea Ulpian ȋce în l. 6, § 1, h. t. : »Duobus autem reis constitutis quin liberum sit stipulatori vel ab utroque, vel ab altero duntaxat, fidejussorem accipere non dubito. — Constituindu-se două *rei promittendi*, nu mă indoesc că va fi liber stipulatorul să primască fidejursor sau de la amândouă sau numai de la unul dintr'ênșii«. Și se pôte ca fie-care din *correi promittendi* să dea fidejursor separat sau să dea amândouă pe același, sau să dea numai unul fidejursor ; dacă fie-care a dat fidejursor separat, atunci nu va fi constrins creditorul să divida acȋiunile sale între fidejursori, precum nu este constrâns să le divida între correi, căci creditorile nu este silit să 'și divida acȋiunile de cât între fidejursori aceluiași debitor. Cu alte cuvinte, fidejussorele ce 'i va plăcea a acȋiona nu 'i va putea opune beneficiul de divisiune, și nu va fi constrins, prin urmare, creditorul ca *ab initio* să cêră de la fidejursor o parte numai. Inșă de va voi să 'și divida acȋiunile între fidejursori dintre care fie-care este dat de un divers correi, este evident că nu 'l va opri nimenea : întocmai ca dacă ar voi să urmărescă pe fie-care din correi pentru o parte numai. Acesta rezultă din legea 51, § 2 De fidejussoribus (46,2) unde Papinian ȋce : »Duo rei promittendi separatim fidejussores dederunt : invitatus creditor inter omnes fidejussores actiones dividere non cogitur, sed inter eos duntaxat qui pro singulis intervenerunt : plane si velit actionem suam inter omnes dividere, non erit prohibendus : non magis quam si duos reos pro partibus conveniret. — Două *rei promittendi* au dat fidejursori separaȋi : creditorul nu va fi con-

strîns să 'și dividă acțiunile între toți fidejursorii, ci numai între cei ce au intervenit pentru fie-care din correi; dar este evident că este liber de 'i va place să 'și dividă acțiunea între toți, nu mai puțin de cât dacă ar vrea să acționeze pe fie-care din correi pentru partea sa. Dacă amîndouă *correi promittendi* vor fi dat același fidejursor sau dacă numai unul dintr'însii va fi dat fidejursor, în ambele aceste cazuri el va putea să garanteze *in solidum* pentru totă suma. Însă pe lângă această asemănare sunt multe diferențe întru aceste două cazuri. În adevăr: 1) Dacă fidejursorul este dat de ambi correi și creditorul va fi moștenit pe unul din correi, va putea să urmărească pe celalt correi, și pe fidejursor în *solidum* (de nu sunt correi asociați), pe fie-care pentru partea sa (de sunt correi asociați); din contră, dacă fidejursorul se va fi dat numai de unul din correi, pe care 'l va fi moștenit creditorul, numai de la celalt correi va putea să ceară totul, sau o parte, nu și de la fidejursor. 2) Dacă fidejursorul s'a dat de amîndouă correi neasociați, și creditorul va datori și el unuia dintr'însii, fidejursorul acționat în numele celui-alt correi, nu va putea opune compensațiunea, creditorul va putea cere de la dînsul tot. Din contră, dacă fidejursorul va fi dat numai de unul din correi, căruia creditorul 'i va fi el dator, atunci fidejursorul urmărit va putea opune compensațiunea. 3) Dacă fidejursorul va fi dat de ambi correi, și va peri obiectul obligațiunei după ce creditorul va fi pus pe unul dintr'însii în *mora* de a plăti, celalt correi va fi liberat, iar cel în *mora* va fi obligat la suma ce reprezintă interesul ce avea creditorul a nu peri obiectul, și tot această sumă va datori-o și fidejursorul. Din contră, dacă fidejursorul va fi fost dat numai de unul din correi și va fi perit lucrul în urma *morei*, celalt correi neculpabil va fi liberat, și d'impreună cu dînsul și fidejursorul, căci a garantat numai pentru dînsul. Din toate acestea vedem că are mare interes creditorul să se dea fidejursorul de ambi correi, iar nu numai de unul. Dar acesta poate interesa și chiar pe fidejursor în adevăr: 1) Dacă a caucionat după mandatul ambilor correi, va putea, după ce va fi plătit să acționeze *ex mandato* pe fie-care dintr'însii; de va fi caucionat însă după mandatul unuia din correi numai, va putea avea recurs *ex mandato* în contra lui. 2) De va fi fidejursor pentru ambi correi, creditorul acționându'l va fi constrîns a 'i ceda acțiunile sale în contra amîndurora, de va fi fidejurs însă numai pentru unul, în contra acestuia numai va putea să recurgă în *solidum* cu acțiunile cedate de creditor; în contra celui-alt numai pentru o parte, chiar dacă cel d'întîi correi va fi insolubil; însă cred d'impreună cu D. Demangeat că acest drept 'l avea, de și nu cunosc nici un text care să declare acesta (Demangeat, *Obl. solid.*, p. 135). 3) În fine, de va fi caucionat pe ambi correi, Novella IV a lui Justinian îi acorda dreptul de a trimite pe creditor să scuture pe amîndouă mai înainte de a 'l constrînge pe dînsul să plătească; de va fi caucionat însă numai pe unul din correi, la dînsul nu mai va putea trimite pe creditor ca să 'l scuture, iar la celalt nici de cum, nici măcar ca să scotă o parte din datorie.

Pothier (*Oblig. No. 412*), din contră, profesa că fidejursorul trebuie să se bucure de beneficiul *discussionis* sau *excussionis* chiar și în contra correului ce n'a caucionat.

Pentru același cuvînt unul din două *rei promittendi* poate face *pactu de non petendo*, cu creditorele, ast-fel în cât singur să potă, de va fi acționat, să se apere cu excepțiunea *pacti conventi*. În cazul acesta, dacă creditorul va urmări pe correul care n'a făcut pact, celalt se va libera. Asemenea de va acționa pe cel ce a pactisat și acesta cu ajutorul excepțiunei *pacti conventi* va fi absolvit de judecător, celalt nu va fi mai puțin liberat. Asemenea dacă va plăti cel fără pact, celalt iarăși se va libera. Dacă însă a plătit din erore cel ce a pactisat, fiind-că poate să repete ce a plătit (căci ar fi putut să se defindă cu o excepțiune perpetuă), celalt va rămănea în legăturile obligațiunei. Ast-fel și țice Julian, l. 34, § 11 D., *De solut.* 46,3: »Qui perpetua exceptione se tueri potest, solutum repetit, et ideo non liberatur. Quare si ex duobus reis promittendi alter pepigerit ne ab eo peteretur: quamvis solverit, nihilominus alter obligatus manebit.— Cel ce poate să se apere cu o excepțiune perpetuă, poate să repete ceea-ce a plătit, și de aceea nu este liberat. Prin urmare, dacă din două *rei promittendi* unul va face pact să nu i se ceară: de și va plăti, celalt va rămănea cu toate acestea obligat».

Precum din două *rei promittendi*, asemenea și din două *rei stipulandi*, unul poate stipula pur, altul cu termen sau sub condițiune, unul să primescă fidejursor, iar celalt nu, unul să facă pact că nu va cere, iar altul nu, ast-fel în cât promisorul să nu se potă apăra de cât în contra acțiuneî celui d'ântău cu excepțiunea *pacti conventi*. În adevăr, Paul I. 37 pr. *De pactis* (2.14) ȋice: »Si unus ex argentariis sociis, cum debitore pactus sit: an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum ut solidum alter petere possit... Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est. — Dacă va fi făcut pact unul din două bancheri asociați, va putea ȋre să se opue și celuiălt excepțiunea *pacti conventi*? Nerațiu, Atilicinu, Procul, sunt de părere că nu, nici chiar dacă pactul va fi fost făcut *in rem*: căci tot ce s'a stabilit este ca fie-care să potă să cêră totul... Și tot așa trebue să ȋicem și în cas de două *rei stipulandi*».

Pentru același cuvint obligațiunea fie-căruia din correi poate să coprindă un termen tacit divers. De aceea, dacă am stipulat în Capua ȋece mii de sesterți de la Primus și de la Secundus, pe care Primus să ȋi aducă din Roma, Secundus din Tuscum, se va socoti pentru fie-care deosebit timpul necesar; căci de și îmbrățișeză correi aceeași causă, cu toate acestea în persôna fie-căruia constă o obligațiune proprie. Acesta este, în adevăr, după mine sensul legei 9, § 2 D: *De duobus reis*: »Cum duos reos promittendi facerem, et ex diversis locis Capuæ pecuniam dari stipulatus sim, ex persona cuiusque ratio proprii temporis habebitur. — Făcend două *rei promittendi*, și stipulând să mi se aducă în Capua bani din locuri diverse, se va socoti fie-căruia în parte timpul necesar pentru această... Accursius însă crede că Papinian a vorbit de două *rei promittendi* care, fiind în deosebite locuri, au promis fie-care în locul unde se află să dea bani în Capua. Nu înțelege însă, și cu drept cuvânt, cum poate să se întempe că într'unul și același timp să promită aceleași persône unul în Roma, iar celalt în Tuscum, căci este de părere că nu se pot constitui două *rei promittendi*, de cât promitend într'unul și același timp. Cujaciū în lib. XXVIII *Quaest. Papin.*, T. 4, p. 1598, interpretează această lege într'același mod, însă este de părere în contra lui Accursiū, care ȋice Cujaciū că s'a înșelat foarte, *quod est falsissimus*, că pot prea bine să se constitue două *rei promittendi*: »nam nihil refert, me hodie de te stipulatri emdem rem, et post messem de altero, alio etiam loco, ut uterque mihi sit obligatus in solidum, ut sint duo rei, — căci nu strică într'un nimic, ca eu să stipul astăȋi de la tine un lucru, și peste o lună același lucru de la altul chiar și într'alt loc, ast-fel în cât fie-care să fie obligat către mine în solidum, să fie două *rei promittendi*». Inșă atunci există între răspunsurile amândurora un interval nu scurt, ci lung. Prin urmare, interpretațiunea lui Cujaciū este contrariă legei 6, § 3, care admite fără distincțiune numai un interval scurt. Această lege nu permite de cât un interval scurt, atât între întrebarea și răspunsul fie-căruia, cât și între întrebarea *spondetisne* și răspunsul fie-căruia, precum și mai cu seamă între răspunsul unuia și al celuiălt, când fie-care este întreat separat, *spondesne*? Si Julian a avut în vedere specialmente acest din urmă cas în legea 6, § 3, când, după ce a pus regula »modicum intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedire quominus duo rei sint, — că un interval scurt, precum și un act de puțină însemnătate care să nu fie contrariu obligațiunei, nu împedică constituirea a două *rei promittendi*». a adăogat apoi: »Fidejussor quoque interrogatus inter duorum reorum responsa, si responderit, potest videri non impedire obligationem reorum: quia nec longum spatium interponitur, nec is actus qui contrarius sit obligationi. — De aceea, de se va întreba un fidejursor între răspunsurile celor două debitori, și va răspunde, acesta se poate considera că nu împedică constituțiunea lor ca correi, căci acesta nici nu cere vr'un timp lung, nici nu constitue un act contrariu obligațiunei». Cujaciū distinge dar foarte arbitrar când ȋice că Julian, în legea 6, § 3, nu vrea să intervie de cât interval scurt întru întrebarea și răspunsul unuia sau a altuia sau între întrebarea *spondetis*? și răspunsul fie-căruia; însă că nu opresce această lege, să intervie interval lung între constituțiunea unuia dintre correi și a

celui-alt. Căci ca să intervie interval lung între constituțiunea unuia din correi și a celui-lalt, trebuie să intervie interval lung între răspunsurile celor două *rei promittendi*, și acesta nu o suferă legea 9, § 3, care nu admite să se întrebe un fidejutor între răspunsurile celor două *rei promittendi*, de cât numai pentru cuvântul că acesta nu cere un timp lung, nici nu constituie un act contrariu obligațiunei. Interpretațiunea lui Cujaciū mai este contrariă și legei 12, care decide că nu se constituie două *rei promittendi*, dacă din două înși carī sunt să promită unul va răspunde ađi, iar cel-alt mâine. Mai este încă contrarie interpretațiunea lui Cujaciū și principiului din titlul *De duobus reis* al Institutelor lui Justinian, care indică o regulă forte constantă, după care răspunsul fie-căruia trebuie să intervie după ce s'aū întrebat toți.

Apoi mi se pare bizar ca stipulatorul să mērgă la Roma ca să întrebe pe Primus, de acolo la Tusculum să întrebe pe Secundus și apoi să se întorcă iar la Roma ca să primescă răspunsul lui Primus, și, în fine, de acolo în Tusculum ca să primescă și răspunsul lui Secundus. În fine, Papinian nu ar fi întrebuințat ablativul cu prepozițiunea *ex*, ci genitivul, precum se servă cu genitivul în legea 49, § 2 *De fidejussoribus* care este tras tot din cartea XXVII a Chestiunilor sale. Nu ar fi ăis: *ex diversis locis Capuæ pecuniam dari stipulatus sum*, ci *diversorum locorum Capuæ pecuniam dari stipulatus sum*. În adevăr, *ex* cu ablativul însemnăză din, și când vreaū să arate locul unde se petrece ceva, Romanii puneau numele locului la genitiv. De aceea și Papinian vrēnd să arate locul unde s'a făcut stipulațiunea, și locul unde trebuie să se execute, pune în ambele casuri numele locului la genitiv, și ăice: l. 49, § 2 *de fidejuss*: „Quaesitum est an fidejussor, qui Capuæ pecuniam se daturum Romæ promisit, si reus promittendi Capuæ esset, statim conveniri possit? — M'a întrebat dacă fidejussorul, care a promis în Roma să dea o sumă de bani în Capua, aflādu-se debitorul principal în Capua, dacă ăic fidejussorul ar putea fi acționat îndată...“.

Ce se întēplă când două debitori promit să dea în locuri diverse, de exemplu, unul în Roma, iar celalt în Capua? Răspundem după Cujaciū (în lib. XXVII Quaest. Papin. T. 4, p. 1599), că ei nu sunt mai puțin două *rei promittendi*, căci după cum disparitate de timp nu împedică constituțiunea correilor, asemenea nici disparitatea de loc (arg. de anal. din l. 7, h. t.). Adjecțiunea de loc este ca adjucciunea de timp. Acesta se pōte conchide din l. 6, § 6, *Ad. S. C. Trebel.* (36,1), în care Ulpian ăice: „Si quis alio loco hereditatem restituere jussus sit, et suspectam eam dicat: Julianus scribit cogendum eum esse: similemque ei qui in diem rogatus est restituere. — Dacă este cine-va însărcinat să restituie ereditatea în alt loc, și ăice că este suspectă: Julian scrie că trebuie să fie constrins a o restitui și că pozițiunea lui sēmănă cu a celui ce este rugat să restituie după un termen ăre-care“.

Void să facū două *rei promittendi*, de voiū întreba pe amēndouī, și va răspunde însă numai unul, cel ce a răspuns va fi obligat și *in solidum*, de și cel-alt n'a răspuns și nu va fi obligat, și de aceea cel d'ântēiū va putea fi certamente acționat și constrēns să plătescă, de și de s'ar fi obligat și celalt, l'ar fi acționat pōte creditorul pe dēnsul.

În adevăr, stipulațiunea este un contract *stricti juris* la care rămāne obligat cel ce a promis, de și a promis cređēnd că se va întēpla cutare lucrare, și de și acēstă lucrare, nu s'a întēplat. În adevăr, de vrea să fie obligat numai pentru cazul acesta, n'avea de cât să 'l insere drept condițiune, n'avea de cât să insere drept condițiune că el nu se obligă de cât dacă și cel-alt va răspunde. De n'a luat acēstă precauțiune, atāt mai răū pentru dēnsul, condițiunile nu se subînțeleg în contractele de drept strict, care se observă *ad litteram*. Veđi în adevăr legea 6 princ. în care Julian ăice: „*Duos reos promittendi acturus, etsi utrumque interrogavero, sed alter duntaxat responderit: verius puto eum qui responderit obligari. Neque enim sub conditione interrogatio in utriusque persona fit, ut ita demum obligatur, si alter quoque responderit.* — Void a face două *rei promittendi*, de voiū întreba pe amēndouī, și va răspunde însă numai unul dintr'ēnșii, ceea ce mi se pare mai adevērat este că cel ce a răspuns se obligă. În adevăr, întrebarea nu se adresă persoanei fie-căruia sub condițiune, în cât să nu se oblige unul de

cât dacă va răspunde și cel-alt». Așa dar, în cazul acesta, cel ce a răspuns este singur obligat și *in solidum*.

Dacă într'un înscris făcut în numele a două persoane, din care una fiind presinte, iar cel-altă absinte, s'a așternut o stipulațiune în modul acesta: *ceea ce am promis că 'ți vomu da ție stipulator*: e cestiune care și pentru cât este obligat în virtutea acestei stipulațiuni? Ca să răspundem, trebuie să vedem ce au avut de gând contractanții. Căci de au avut de gând să fie două *rei promittendi*, cel absinte nu va fi obligat în virtutea acelei stipulațiuni, fiind-că stipulațiunea făcută între absenți nu are tărie. Cel presinte este obligat *in solidum*; fiind-că acesta le-a tot scopul să fie obligați fie-care *in solidum*, adică să fie două *rei promittendi*: și acesta este condițiunea a două *rei promittendi*, să fie obligați *in solidum*, care condițiune de și nu cade asupra celui absinte, fiind-că nu se poate rezema stipulațiune pe persoana unui absinte, cade însă asupra celui presinte. Dacă însă contractanții au avut de gând ca promisorii să fie nu două *rei promittendi*, ci două debitori conjuncți (și acesta se presupune în cas de îndoială), cel presinte va fi obligat pentru o parte numai, cel absinte nu va fi obligat pentru nici o parte. Acesta rezultă din legea 8, D. De Duobus reis, pe care Cujaciū (Comment. in lib. I, Responsorum, T. 6, p. 179) o interpretează în modul ce arătarăm. În această lege Ulpian se exprimă ast fel: *»His verbis, ea quæ præstari stipulanti tibi spoondimus, interesse quid inter contrahentes actum sit. Nam si duo rei facti sint, eum qui absens fuit non teneri, præsentem autem in solidum esse obligatum; aut si minus, in partem fore obstrictum.* — Prin aceste vorbe *ceea-ce am promis a'ți da ție stipulând de la noi*, este de interes a ști ce au avut de scop contractanții. Căci de au voit a constitui două *rei promittendi*, cel ce a fost absinte nu este obligat, iar cel presinte este obligat *in solidum*; iar de nu, acesta e obligat pentru o parte». Trebuie să notăm că cazul acesta indicat de Ulpian trebuia să se împlinească mai adesea în timpul clasic de cât în timpul lui Justinian, căci în timpul clasic se putea în tot-d'a-una ataca credemântul atribuit înscrisurilor; iar Justinian, printr'o constituțiune dată în anul 531 după Christ, a hotărât că înscrisurilor trebuie să se dea credemânt, afară numai dacă se va proba prin argumente clare și manifestisime că faptele referite de dânsese sunt false.

Iacă textul acestei constituțiuni care formeză în condică l. 14 De contrahenda et committ. stipulat. (3,38): *»Optimam quæstionem et frequenter in iudiciis versutam, satis humanum est saltem in prasenti dirimere, ne diutius nostram rempublicam molestare concedatur. In multis etenim contractibus, et maxime in feneratoriis cautionibus, solitum est adscribi, stipulationes per certos servos celebrari: sed quidam indevotione tenti, ex hoc materiam altercationi acceperunt: et alii quidem non esse servum adhibitum contendebant: alii vero non ejus servum esse, ad quem pertinere scriptura protestabatur. Et si non per servum, sed inter præsentis celebratam (esse) fuerat scriptum, et hoc iterum dubitabatur debere ostendi partes esse præsentis. Cum itaque satis utile est in contractibus, et servos adhiberi, et præsentis esse personas adscribi, forte propter personas dignitate excelsas, vel mulieres (quas naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit), sancimus tales scripturas omnifariam esse credendas: et sive adscriptus fuerit servus: et ad quandam personam dicitur pertinere, credi omnimodo, et servum adfuisse, et fecisse stipulationem, et eam esse scripto domino acquisitam: et non dubitari, si servus ipse præsto fuerit, vel ejus dominus, pro quo scriptus est fecisse stipulationem. Et si inter præsentis partes res acta esse dicitur, et hoc esse credendum, si tamen in eadem civitate utraque persona in eo die commanet, in quo hujusmodi instrumentum conscriptum est: nisi is, qui dicit sese, vel adversarium adfuisse, liquidis ac manifestissimis probationibus, et melius quidem si per scripturam, vel saltem per testes undique idoneos, et omni exceptione majores ostenderit, sese, vel adversarium suum eo die civitate abfuisse: sed hujusmodi scripturas propter utilitatem contrahentium esse credendas.* — »Este destul de uman a stărpi o cestiune de mare însemnătate, și care se presintă adesea în judecăți, pentru ca să nu

mai p^otă sup^{er}a mai mult statul nostru. În adev^{er}, în multe contracte, și mai cu s^{em}ă în înscrisurile de împrumuturi cu *interes* (dob^{ân}di), se obi^cnuiesce a se pomeni că s'au făcut stipulațiuni prin cutare servⁱ, însă s'au înt^{em}plat pers^one care nerespectând cele scrise, au tras dintr'acesta materie de dispută, și unele pretindeau că nu s'a întrebuințat servⁱ; altele că servul nu este al aceluia cui 'l atribue înscrisul. Și dacă se dicea în înscris că stipulațiunea s'a făcut nu prin serv, ci între chiar creditorele și debitorile de față, și de acesta se îndoiau cer^{en}d să se probeze prezența părților. Decⁱ, fiind-că este destul de util, să se întrebuințeze în contracte servⁱ, și să se dică că pers^onele au fost presinte, de exemplu din causă că sunt pers^one însemnate prin dignitatea lor, prin rangul lor, sau mueri (pe care pud^orea fir^{es}că le oprește d'a se arăta la totă lumea), decidem că asemenea înscrisuri trebuiesc cre^{de}ute în toate punctele lor: și de este scris că s'a întrebuințat serv, și că este al cutăreia pers^one, să se cre^{de}dă pe deplin și că presinte a fost servul și a făcut stipulațiunea, și că este aquisit stăp^{ân}ului pomenit în înscris, și să nu se mai îndoiască nimenea de a fost servul presinte, sau de este cu adev^{er}at al domnului căruia 'l atribue înscrisul. Și ce dice înscrisul că lucrurile s'au petrecut între chiar părțile presinte, și acesta să se cre^{de}dă, dacă însă ambele pers^one se află în ziua în care s'a făcut înscrisul în același oraș; să nu fie însă admis nici una din părți a susține absența sa sau a adversarului său în ziua în care dice înscrisul că s'a petrecut stipulațiunea, de cât de va presinta probe limpede și manifestisime, și ar fi mai bine ca aceste probe să fie iar un înscris, sau cel puțin martori buni sub toate punctele de vedere și mai presus de orⁱ-ce excepțiune; altminterlea să se dea la asemenea înscrisuri deplin cre^{de}m^{en}t pentru chiar utilitatea părților contractante.

Vedⁱ asemenea Instit. lui Justin., § 12, *De inutil. stipul.* (3,19).

Dacă, voind a face două *rei promittendi*, voiⁱ fi stipulat aceeași sumă de dece de la două înși, din care unul nu p^ote a se obliga civil, cel-alt nu va fi mai puțin obligat și *in solidum*. Decⁱ, de voiⁱ fi stipulat de la Titius și de la un pupil neautorizat de tutorul său aceeași sumă de dece, Venulejus (l. 12, § 1, h. t.) dice că Julian scrie că ei nu deven două *rei promittendi* de cât în aparență, însă în fond numai Titius este obligat civil. Cu toate acestea, este învederat că chiar pupilul, de și nu e obligat civil *in solidum*, este însă dator să restituiască suma cu care s'a profitat, este obligat civil *quatenus locupletior factus est*, și fiind-că restricțiunea *in quantum locupletatur est* nu figură de cât tocmai în partea formulei numită *condemnatio*, iar nu *in intentio* unde figură totă suma de dece, de va fi acționat pupilul, de și se va fi profitat cu mult mai puțin de dece, Titius cu toate acestea va fi liberat. Pentru rămășiță pupilul nu e obligat de cât natural, și de aceea nici nu p^ote fi acționat pentru acesta; dar de va plăti suma de dece chiar prin er^ore, fiind-că nu i se acordă condițiunea *indebiti*, Titius iarăși va fi liberat. — Putem compara cu pupilul care se obligă fără autorizarea tutorului pe femeea care a *intercessu* (intervenit) în favorul altuia în contra prohibițiunii Senatusconsultului Vellejan. Spre a demonstra acesta, n'avem de cât a cita legile 17, §§ 2 și 18, Ad. S. C. Vellej. (16,1), din care cea d'ânt^{eu}i este a jurisconsultului Africanus, iar cea d'a doua a lui Paul: „*Mulier et Titius, cum in rem communem mutuarentur, ejusdem pecuniae rei facti sunt: non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat: nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua, si creditor pecuniam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerit (veluti quod communis insula fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum committeretur), potius esse, ut Senatusconsulto locus non sit: at si in aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri: et ideo creditorem partem dumtaxat pecuniae a muliere petere posse: quod si totum petierit, exceptione pro parte summo-vetur. — Idem et si pro debitore meo Titius, et mulier, duo rei intercesserint.* — O muere și Titius împrumutând bani pentru un interes comun, au devenit două *rei debendi* ai aceleiași sume de bani: el dicea că muier^{ea} nu trebue să fie considerată că a *interces* pentru partea comunistului în orⁱ-ce cas, căci dacă au împrumutat pentru

o cauză, pentru care de n'ar fi dat bani creditorul, muierea ar fi suferit o daună mai mare, (de exemplu pentru că ar fi căzut casa comună sau s'ar fi confiscat de către *aerarii* sau *fisc* moșia comună), e mai bine să nu se aplice *Senatusconsultul*, însă de se vor fi primit bani împrumut cu scop de a cumpăra o casă în comun, atunci trebuie să se considere că a intervenit intercesiune pentru o parte, și de aceea creditorul nu poate să ceară de la femeie de cât o parte din bani, și de va cere totă suma, va fi respins pentru o parte prin *excepțiunea Senatusconsultului Vellejan*. — Tot așa e și dacă pentru debitorul meu, vor fi interces cu titlul de *duoi rei Titius* și o muiere¹⁾. Și în acest din urmă cas, adică eu creditorul voi putea cere numai de la Titius totul, iar de la muiere nimic, și de voi cere voi fi respins prin *excepțiunea Senatusconsultului Vellejan*. — Tot pentru același cuvânt, de voi fi stipulat de la Titius și de la servul Stichus aceeași sumă de dece, și 'i voi fi constituit ore-cum doi *rei promittendi*, Julian scrie că Titius singur este obligat civil și *in solidum*, iar Stichus este obligat numai natural; de și, adaugă Venullejus (l. 12, § 1, h. t.), când promite un sclav, domnul său este obligat de *peculio*, și prin acțiunea de *peculio* se vor petrece lucrurile întocmai ca când ar fi fost liber Stichus. Adică domnul său nu va fi acționat *pro parte*, ci *in solidum*, și va fi condamnat până la suma la care se suia *peculiul*¹⁾, întocmai precum ar fi acționat *in solidum* servul, de ar fi promis totul liber fiind. De aceea, dacă creditorul va acționa de *peculio* pe domnul lui Stichus (probabilmente printr'o formulă fictiți cu o intențiune ast-fel concepută: *Si paret Stichum servum, si liber esset, Aulo Agerio decem dare oportere*, de fi se pare că Stichus sclavul, de ar fi liber, ar trebui să dea dece lui Aul Ageriū), Titius va fi liberat. Tot așa se întâmplă și dacă voi fi stipulat aceeași sumă de dece de la Titius și de la Seius fiu de familie, afară numai că fiul de familie poate însuși fi acționat, și de va vrea creditorul să acționeze pe tatăl de *peculio*, se va servi cu o formulă directă, iar nu fictiți, fiind-că obligațiunea unui fiu de familie poate figura în intențiune.

Dacă, întrebat fiind de doi *rei stipulandi*, voi fi răspuns unuia singur că *promit*, către dânsul numai voi fi obligat. Acesta rezultă din l. 6, § 4, h. t., în care Julian dice: »Sed si a duobus reis stipulandi interrogatus respondisset uni se spondere ei soli tenetur«.

Dacă ceea ce stipulăm Titius și cu mine are un caracter propriu, distinct, pentru fie-care din noi, nu ne vom putea constitui doi *rei stipulandi*. De aceea, dacă eu și Titius vom fi stipulat să ni se dea uzufructul unui aceluiași lucru, nu vom deveni doi *rei stipulandi*: căci uzufructul dură potrivit cu viața uzufructuarului; și viața fie-căruia din stipulatori poate fi diferită după etatea și sănătatea fie-căruia; de aceea și judecele acțiunii *ex stipulatu* va aștepta diferit valoarea dreptului de uzufruct în persoana fie-căruia: ceea-ce se stipulă are un caracter propriu pentru fie-care din stipulatori.

Asemenea dacă eu și Titius voind a ne însura, vom promite să ni se dea o zestre după arbitragiul unui bun arbitru, sau al promisorului, nu ne vom constitui doi *rei stipulandi*, căci condițiunea fie-căruia din noi poate să fie diferită, și prin urmare judecele acțiunii *ex stipulatu* va estima pentru fie-care din noi într'un mod diferit *quanta dos sit* (câtățimea zestreii), și aci ceea-ce se stipulă are un caracter propriu pentru fie-

¹⁾ În adevăr, restricțiunea de *peculio* figură în condamnățiune. V. Gaius C. IV, § 73, *Inst. lui Justin.*, Cartea IV, t. 7, § 4. Iacă formula acțiunii de *peculio* și de *in rem verso*, după conjectura forte probabilă a lui Keller: »*Mævius iudex esto. Quod Titius Seio filio familias (vel servo) mensam argentem commodavit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Seium Titio dare facere oportet, ex fide bona ejus, id iudex Gaius patrem (vel dominum) de peculio, aut quod in rem Gaii patris (vel domini) versum est, condemnato.* — Mævii filii judecător. Fînd-că Titius a comodat o masă de argint despre care este vorba lui Seiu fiu de familie (sau sclav), la or-ce trebuie să dea sau să facă după buna credință Seius lui Titius, la acesta judecătorule condamnă pe Gaius tatăl (sau domnul), până la suma la care se sue *peculiul*, sau până la suma cu care s'a profitat Gaius tatăl (sau domnul)«. Din această formulă construită după indicațiunile lui Gaius și a Institutelor lui Justinian, vedem că era o singură acțiune prin care se acționa de *peculio* sau de *in rem verso*, care avea două condamnățiuni, una conținînd restricțiunea de *peculio*, iar cea-altă restricțiunea de *in rem verso*«.

care din stipulatori. Ast-fel interpretează aceste două exemple ale legii 15, h. t. domnul Demangeat *Oblig. solid. en droit romain* pag. 360 și următoarele. — Asemenea, în fine, dacă Titius și Seius au stipulat zece aurei sau pe servul Stichus care este al lui Titius, nu sunt două *rei stipulandi*, fiind-că lui Titius i se datorește numai zece aurei, pe când uî Seius i se datorește zece aurei sau Stichus: de unde rezultă că de va fi plătit debitorul lui Titius sau lui Seius zece sau lui Seius pe servul Stichus, totuși va rămânea obligat către cel-alt: căci aci sunt două obligațiuni diferite. Asemenea și în cele două cazuri de mai sus, în care am stipulat eu și Titius să ni se dea usufructul unui lucru sau zestre, de va da debitorul unuia din noi usufructul său zestre, totuși va rămânea obligat către cel-alt. Acesta însă numai *stricto jure*. — Căci de au voit părțile ca plătindu-se unuia, cel-alt să nu mai poată cere, atunci debitorul satisfăcând pe unul, se va define în contra acțiunei celui-alt cu excepțiunea *doli mali*. Însă mai ușor va putea proba debitorul că comite del secundul creditor acționându-l, mai ușor va putea proba acesta în cele două d'ântău cazuri de cât în cel d'al treilea. La finele legii 15 găsim vorbele: „*sed dicendum est ut, si decem alteri solverit, ab altero liberatur*“, însă trebuie să șicem că plătind unuia zece, debitorul se liberă și către cel-alt. „Este evident că aceste vorbe s'au adăogat de către Tribonian, căci construcțiunea *dicere ut* este grecească: ea nu este de cât traducțiunea lui λέγειν οτι. Prin această interpolațiune Tribonian a voit să evite ca nu cum-va în practică să se urmeze soluțiunea strictului *jus*, și de aceea a subînțeles excepțiunea *doli mali*. Ceea-ce vine să corobore această interpolațiune este că Tribonian a sărit ceva, a uitat să adaoage: *vel Stichum Seio*. În adevăr, nu vedem de ce plătind pe Stichus lui Seius, debitorul să nu fie liberat și către cel-alt, ca și când ar plăti or-căruia zece aurei.

Două *rei* pot lua naștere nu numai din stipulațiune convențională, dar și din stipulațiune pretoriană, (Paul l. 14, h. t.).

Expensilațiunea. — Mult seamănă cu stipulațiunea, contract verbal, *expensilațiunea*, contract *literal*. Și de aceea urmăzează a se putea constitui și prin *expensilațiune* două *rei credendi* sau două *rei debendi*. Și în adevăr acesta se pôte conchide din legea 9, pr. D., *De pactis*, (2,14), unde Paul șice: „*Si plures sint qui eadem actionem habent, unus loco habentur. Ut puta plures sunt rei stipulandi, vel argentarii quorum nomina simul facta sunt: unus loco numerabuntur, quia unum debitum est*. — De vor fi mai mulți care să aibă aceeași acțiune, se socotesc drept unul singur. De exemplu: sunt mai mulți *rei stipulandi*, sau *bancheri* a căroră titluri s'au făcut de o dată, și concordă: ei se vor socoti drept unul singur, fiind-că amându-i n'au de cât o singură și aceeași creanță“.

Acesta mai rezultă și din legea 34 princ. D., *De receptis qui arbitr. receperunt ut sententiam dicant* (4,8). Într'această lege acela, i juriscult se exprimă ast-fel: „*Si duo rei sunt, aut credendi aut debendi, et unus compromiserit, isque vetitus sit petere, aut ne ab eo petatur: videndum est an, si alius petat, vel ab alio petatur, poena committatur: idem et in duobus argentariis quorum nomina simul sunt*. — Dacă vor fi două *rei*, sau *credendi*, sau *debendi*, și unul va fi compromis, și se va fi oprit a cere sau a se cere de la densus: ne putem întreba, dacă cerând cel-alt sau cerându-se de la cel-alt, se dă loc la amendă: aceeași întrebare ne putem face și în cas de două *bancheri* a căroră titluri concordă...“.

Si nu numai *bancherii*, ci or-ce persoane pot să devie două *rei credendi* sau *debendi* prin *expensilațiune*. Dacă aceste două fragmente ale lui Paul nu pomenesc de cât despre *bancherii*, acesta se înțelege lesne, căci în timpul lui Paul numai *bancherii* se mai serveau cu condiții de prime și de cele date, *codices accepti et expensi*, pe când din contra a fost o dată obiceiul să aibă fie-care persoană un *codex accepti et expensi*, în care să serie socotela casei în totă viața sa, *unumquemque domesticam rationem sibi totius vite scribere*, după cum șice Asconius Pedianus: *Ad Ciceronem in Verrem*“. (Comentariu asupra lui Cicerone, orațiunea în contra lui Verres), act. II, lib. 1, § 23, și erau în atâta mare us aceste condiții în timpul lui Cicerone, în cât acest orator șice:

eod. loco că este neaduit și ridicol, *novum et ridiculum*, ca cine-va să caute motiv de scuză pentru lipsa de a ține registre.

Se constituiau probabilmente două *rei credendi*, ast-fel: Primus scria în condica sa: *Expensa Titio eadem centum quæ a Secundo expensa lata sunt*, — numărați lui Titius aceeași o sută care s'au trecut ca numărați lui de către Secundus. Și Secundus scria și el în condica sa: *Expensa Titio eadem centum quæ a Primo expensa lata sunt*, — numărați lui Titius aceeași sută ce s'a trecut ca numărată lui de către Primus (l. 9 princ. D., *De pactis* și l. 34 princ. D., *De receptis...*). Două *rei debendi* se constituiau însă probabilmente în modul următor. Titius scria în condica sa: *Expensa Primo centum; expensa Secundo eadem centum*, — numărați lui Primus o sută; numărați lui Secundus aceeași sută.

Testamentul. — Prin testament asemenea pot să ia naștere correii.

Correi debendi iau naștere dacă testatorul va fi scris: *Primus heres meus aut Secundus heres meus damnas esto dare centum Titio*, — Primus herelele meu sau Secundus herelele meu să fiă condamnat a dat o sută lui Titius. Acăsta rezultă din legea 8, § 1, *De legatis I* (30).

Pomponius ast-fel vorbește într'însa: „*Si ita scriptum sit: Lucius Titius heres meus aut Mævius heres meus decem Seio dato: cum utro velit, Seius aget, ut si cum uno actum sit, alter liberatur, quasi duo rei promittendi in solidum obligati fuissent.* — De se află scris ast-fel: *Lucius Titius herelele meu sau Mævius herelele meu să dea lui Seius dece*: Seius va acționa pe care din două va vrea; ast-fel, în cât de va acționa pe unul, cel-alt se va libera, întocmai ca și când ar fi fost două *rei promittendi obligati in solidum...*”.

Acăsta mai rezultă iarăși din legea 25 princ. *De legatis III* (32), unde Paul dăce: „*Ille aut ille heres Seio centum dato: postest Seius ab utro velit, petere.* — Herelele acela sau cel-alt să dea lui Seius o sută: poate Seius să cêră de la care va vrea”.

Acăsta rezultă, în fine, din legea 9 princ. *h. t.*, în care Papinian dăce: „*Non tantum verbis stipulationis sed et cæteris contractibus fiunt duo rei promittendi, veluti... testamento. Utpote si pluribus heredibus institutis testator dixit: Titius aut Mævius Sempronio decem dato.* — Nu numai prin vorbele unei stipulațiuni, dar și prin cele-alte contracte pot să ia naștere două *rei promittendi*, de exemplu... prin testament. Precum dacă instituind mai mulți hereți testatorele va fi dăis: *Titius sau Mævius să dea dece lui Sempronius*”.

Se constituie correi *credendi* dacă testatorul va fi scris: *Titius heres meus damnas esto dare centum Primo aut Secundo, utri volet.* — Titiu herelele meu să fie condamnat să dea o sută lui Primus sau lui Secundus, cui va vrea dintr'eușii. Acăsta rezultă din legea 16, *De legatis II* (31), în care Paul se exprimă ast-fel: „*Si Titio aut Seio, utri heres vellet, legatum relictum est: heres alteri dando, ab utroque liberatur. Si neutri dat: uterque perinde petere potest atque si ipsi soli legatum foret. Nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et testamento potest id fieri.* — De se va fi lăsat legat lui Titius sau lui Seius, căruia va vrea să dea herelele: herelele dând unuia, se liberă către amândouă. De nu va da nici unuia, fie-care poate cere întocmai ca când i s'ar fi legat lui singur. Căci precum se pot constitui două *rei* prin stipulațiune, asemenea se poate face acăsta și prin testament”.

Când adaugă testatorul: *utri heres volet*, jurisconsulții romani admiteau fără dificultate că legatarii erau correi *credendi*. Dacă însă testatorul a omis aceste vorbe și a dăis numai: *Titio aut Seio heres decem dato*, era înduoială dacă testatorul a avut să facă două correi *credendi*, sau numai două creditorii conjuncți. Justinian, printr'o constituțiune din anul 531 după Christ, care formedă legea 4 C., *De verb. et rer. signific.* (6,38), a făcut să înceteze înduoiala: „*Melius nobis visum est, dăce ellū, conjunctionem aut pro et accipi.* — Ni se pare mai bine, să se ia conjuncțiunea sau drept și...”

Si de aceea a decis că fie-care legatar poate să cêră o parte din legat. Cât pentru formula *Titius aut Mævius decem Seio dato*, prin care se constituiau două *rei de-*

bendi în dreptul clasic, nu cunoștem să se fi făcut vre-o schimbare la densa de către Justinian, și de aceea în timpul lui Justinian, ca și în timpul clasic, când se exprima ast-fel testatorul, se constituau două *rei debendi*.

Imprumutul. — Prin împrumut se pot asemenea constitui correi. Căci prin stipulațiune se constituesc. Și Ulpian, l. 7, *De reb. cred.* dice: „*Omnia quæ inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniæ, et ideo et condictiones*. — Tote câte se pot insera în stipulațiunii, se pot insera și în numărarea de bani, și de aceea se pot insera și condițiuni».

Prin urmare, se poate insera și correalitatea. Și într'adevăr acesta rezultă într'un mod evident din legea 71 princ. *De fidejus.*, în care Paul dice: „*Granius Antoninus pro Julio Pollione et Julio Rufo pecuniam mutuam accipientibus, ita ut duo rei ejusdem debiti fuerint, apud Aurelium Palman mandator extitit*. — Graniū Antoninu a dat mandat lui Aureliū Palma să dea împrumut lui Juliū Pollione și lui Juliū Rufu o sumă de bani, ast-fel în cât aceștia să devie două *rei* ai aceleiași datorii».

Intr'un mod arbitrarîu cred unii că aci trebuie să subînțelegem o stipulațiune. Și circumstanța că la împrumut nu se poate adăuga nici în *continenti* pact care să mărescă obligațiunea (l. 17 princ. *De pactis* și l. 11 § 1 *De reb. cred.*) nu oprește ca prin *mutuum* să se potă constitui correi. Căci prin correalitate nu se îngreușă condițiunea celor ce iaū împrumut, căci dacă unul dintr'ênșii primind adesea numai parte din bani, se obligă a plăti totul, se poate întâmpla, pe de altă parte, să fi primit o parte din bani și să nu plătescă nimic și acesta dacă creditorul se va fi adresat către cel-alt.

Dar dacă poate exista controversă în timpul clasic, certamente nu mai poate exista dubiū despre posibilitatea a se constitui correi prin numărarea de bani la finele secolului III după Christ, și în timpul lui Justinian. Acesta rezultă într'un mod evident din trei constituțiuni ale Împăraților Dioclețian și Maximian, care formăză legile 5, 9 și 12 C., *Si cert. pet.* (4,2) și din care transcriu aci pe una dintr'ênșele, pe legea 5: „*Si non singuli in solidum acceptā mutuā quantitate, vel stipulanti creditorī sponte vos obligastis (licet uni numerata sit pecunia), vel intercessionis nomine hanc pro reo suscepistis obligationem: frustra veremini ne ejus pecuniæ nomine vos convenire possit, quam alii mutuo dedit, si intra præstitutum tempus rei gestæ quæstionem detulistis*. — Dacă nu v'ați obligat fie-care în *solidum* primind o cătățime de bani împrumut, sau răspundend la stipulațiunea creditorului (de și s'aū numărat banii numai unuia), sau dacă nu v'ați însărcinat fie-care în *solidum* cu obligațiunea pentru debitor intercedend pentru densus: n'aveți să vă temeți că vō va acționa pe voi pentru suma de bani ce a dat împrumut altuia, numai să deferiți cestiunea în timpul *pescris*...»

De unde urmăză, a contrario, că, primind bani împrumut, vē puteți obliga în *solidum*, și atunci, de și banii se vor fi numărat numai unuia din voi, totuși creditorul va putea să vō acționeze și pe voi cei-alți în *solidum* pentru această sumă de bani ce nu vi s'a numărat vouă.

In debiti solutio (plătirea indebitului). — Cestiunea de a se ști dacă din plătirea indebitului poate resulta sau nu două *rei credendi* este controversată. Totul rezultă din interpretațiunea ce se va da legii 21 D., *De condict. indeb.* (12,6). Eacă textul acestei legi: „*Plane si duos reos non ejusdem pecuniæ, sed alterius obligationis, constitueris, ut puta Stichī aut Pamphilī, et pariter duos datos, aut togam vel denaria mille: non idem poterit dici in repetitione ut partes repetant; quia nec solvere ab initio sic poterunt. Igitur hoc casu electio est creditorī, cui velit solvere, ut alterius repetitio impediatur*. — E evident, că dacă vei fi constituit două debitori nu ai aceleași sume de bani, ci ai unei obligațiuni alternative, de exemplu a lui Stichus sau a lui Pamphilus, a unei toge sau a o mie de denari, și dacă ți s'aū dat într'același timp ambele aceste obiecte: nu vom putea dice la repetițiune, că va putea repeta fie-care câte o parte; fiind-că nici n'a putut plăti de la început în mod parțial. Prin urmare, în cazul acesta creditorul va avea a alege cui va vrea să plătescă (să restituie), ca cu modul acesta să împedice pe cel-alt d'a repeta».

Avem două *rei credendi* dacă vom interpreta acest fragment în modul următor: Primus și Secundus au promis pe Stichus sau pe Pamphilus într'un mod alternativ. Primus dă pe Stichus într'același moment în care Secundus dă pe Pamphilus. Primus și Secundus nu vor putea repeta acelaș serv fie-care pentru o parte, pentru că nici nu au putut plăti fie-care o parte al aceluiași serv. Prin urmare, va putea alege accipientul întru a restitui sau lui Primus pe Stichus, sau lui Secundus pe Pamphilus, ast-fel în cât restituind unuia, să oprască pe cel-alt d'a repeta; acesta însă pe cât timp nici Primus nici Secundus nu l'au acționat încă în repetițiune. Căci îndată ce Primus sau Secundus îl va fi acționat, nu mai poate alege creditorul, ci trebuie să restituie celui ce l'acționează. Cu modul acesta se întâmplă că Primus și Secundus, care tuseseră două debitori ai lui Stichus sau ai lui Pamphilus într'un mod alternativ, devin, plătind amândouă câte un serv într'același moment, două creditori correali: accipientul va restitui cui l'va acționa mai întâiu, sau, înainte de acționare, cui va vrea el. Această interpretațiune era o-dată a D-lui Demangeat. Dar mai în urmă a abandonat-o și a început a profesa opiniunea lui Ferry, colegul său de la facultatea de drept din Paris. Iacă cum interpretează Ferry această lege: Chiar acționând în repetițiune Primus pe accipientul, chiar cerându-l pe Stichus, pe cât timp nu e încă litiscontestațiune, poate să restituie lui Secundus pe Pamphilus, ast-fel în cât să împedice pe Primus d'a mai merge mai înainte cu repetițiunea lui Stichus. Inșă îndată că procesul va fi ajuns până la litiscontestațiune între accipient și Primus, se stinge dreptul de repetițiune al lui Secundus, fiindcă condițiunea *indebitului* este *stricti juris* și, prin urmare, se stinge prin litiscontestațiune. Interpretând ast-fel legea 21, Primus și Secundus nu mai devin două creditori correali, căci din două creditori correali, unul acționând numai, mai înainte chiar de litiscontestațiune, debitorul nu mai poate plăti în mod util celui-alt (Gaius l. 16 h. t.) Devin însă două creditori alternativă a cărora condițiune este analoă cu a celorla despre care Pomponiū vorbește ast-fel în legea 9 *De verb. oblig.*: „*Si Titius et Seius separatim ita stipulati essent: Fundum illum si illi non dederis, mihi dare spondes? Finem dandi alteri fore quoad iudicium acciperetur, et ideo occupantis fore actionem.* — Dacă Titius și Seius au stipulat fie-care în parte în modul următor: Promiți să 'mi dați mie fondul acela de nu l'vei da celui-alt? Debitorul va putea să dea or-căruia va vrea dintr'amândouă, numai până când se va fi făcut litiscontestațiune între dănsul și unul din creditori: și de aceea acțiunea va fi a primului ocupant».

Această interpretațiune o adoptăm și noi. În adevăr, cu această interpretațiune termenii: *electio est creditori* își conservă totă latitudinea lor naturală, se aplică atât la cazul când nu s'a urmărit încă creditorul de nici un debitor, cât și după ce s'a urmărit până la litiscontestațiune, pe când interpretațiunea precedentă restringea dreptul creditorului într'un mod arbitrar numai până la urmărire.

Trebuie să observăm însă că Cujas are o a treia interpretare. După dănsul (Comment. in lib. III *Quest. Pauli*), de vreme ce Paul ăice că nici unul din debitori nu poate repeta în mod parțial, urmăze că nu pot repeta de loc dacă nu se pun de acord, ci trebuie să se acorde a repeta amândouă într'același timp unul și același sclav. Dar dacă e așa, cum ăice Paul că creditorele va putea alege să plătescă cui va vrea? De vreme ce fie-care în parte nu poate repeta, creditorul ceea-ce ar face în tot-d'a-una ar fi a nu restitui nimului, iar nu de a restitui aceluia pe care l'ar alege. Dacă dar tot ce poate face creditorul este de a alege pe acela căruia vrea să restituie, și se înțelege totul, căci textul ăice că plătind unuia, împedică repetițiunea celui-alt, adică se liberă și către dănsul, urmăze că fie-care din debitori poate și repeta totul, și numai părți nu poate repeta. Așa dar, interpretațiunea lui Cujaciū este de tot eronată.

Condițiunea furtivă

Credem că cei ce au comis împreună un furt sunt obligați correalmente în ceea-ce privesce condițiunea furtivă, căci se poate susține că condițiunea furtivă naște *quasi*

ex contractu ca și condițiunea *ex testamento*. De aceea, probabilmente cei ce furau același lucru trebuiau să fie tratați ca moștenitorii care erau alternativamente obligați să presteze același legat. Constituțiunea Impăraților Dioclețian și Maximian concepută ast-fel: „*Præses provincie sciens... conditionis nummorum furtim subtrahentorum electionem esse, ac tum demum si ab uno satisfactum erit, cæteros liberari, jure proferre sententiam curabit*». Impărații Dioclețian și Maximian, l. 1 *De conditione furtiva* (4,8): „*Presidentul provinciei, sciind. că la condițiunea furtivă este elecțiune, că numai dacă unul va satisface cei-alți sunt liberați, va avea grijă a pronunța sentința conform dreptului*». Din care rezultă că numai plătind unul, iar nu și acționându-se, se liberă cei-alți furi de condițiunea furtivă. Acestă constituțiune s'a interpolat de către Tribonian ca să fie conformă cu constituțiunea lui Justinian (l. 28 C. *De fidejussoribus*), care a schimbat efectele litiscontestațiunei. Acesta este și părerea lui Demangeat, *op. cit.* p. 175, nota 3, și p. 413 și 414.

Obligațiunea correală se naște din contracte de drept strict și quasi din contracte de câte ori acțiunea este o condițiune.

În toate cele-alte case nu poate naște de cât o obligațiune *in solidum*.

Se naște dar obligațiune *in solidum* din contracte de bună credință, și quasi din contracte de câte ori acțiunea este *bonæ fidei*; asemenea poate exista obligațiune *in solidum* de câte ori mai mulți debitori sunt ținuiți de o acțiune *in factum*.

Deposit. — Prin urmare se naște obligațiune solidară din deposit de câte ori ast-fel a fost intențiunea contractanților, de și această intențiune nu este expres formulată în contract. Așa dar doi depozitari pot fi constrinși *in solidum* prin acțiunea *depositi directa*, dacă, depuind la densii același lucru, am pus pe fie-care temei pentru tot. Acesta o exprimă ast-fel Papinian în legea 9, princ. *h. t.*: „*Eamdem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus... fiunt duo rei promittendi*». — Am depus același lucru într'același timp la doi inși, și am comptat pe fie-care pentru tot...; ei devin doi *rei promittendi*...».

Acesta nu va să dică că depozitarii sunt obligați correalmente, ca niște *correi promittendi*: depozitarii sunt obligați numai *in solidum*, ceea-ce se învederează prin legea 1, § 43 *Depositi* (16,3), în care Ulpian dice: „*Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit: nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione, sed solutione liberantur*» — Dacă s'a depus lucrul la doi inși, deponentul va putea acționa pe fie-care dintr'ênșii, și de se va acționa unul, cel-alt nu se va libera, căci nu litiscontestațiunea ci p'ata 'i liberă«; din contră, litiscontestațiunea cu unul din *corr. i promittendi* face să se libere cei-alți ¹⁾.

Asemenea dacă doi inși au depus același lucru la cineva, fie-care din depozitarii va putea să acționeze pe depozitar *in solidum*, dacă asta le-a fost intențiunea când au contractat. Și în adevăr Ulpian l. 1, § 44, *Dep.* dice: „*Sed si duo deposuerunt, et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere, sin vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est in partem condemnationem faciendam*». — Dacă doi inși au depus, și ambii intentă acțiune, dacă au depus ast-fel în cât fie-care să pótă ridica totul, fie-care atunci va putea intenta acțiune pentru tot; dacă însă au depus fie-care pentru partea ce 'l interesa, atunci trebuie să decidem că se va condamna depozitarul numai la o parte«.

Dar dacă cine-va depuind la doi inși, convine (*in continenti*) că de la unul va cere răspundere și pentru culpă, e mai adevărat, dice Papinian, l. 9, § 1, *h. t.*, că ei nu sunt depozitari *in solidum*, căci li se cer obligațiuni diferite. De aceea, dacă ambii au comis dol împreună, fie-care va fi condamnat la jumătate din pagubă. (Acest efect îl indică Demangeat, *op. cit.*, p. 269 și 270) — Cujas însă indică alt efect în *Comment.*

¹⁾ Acestă probă în trecăt că de câte ori acțiunea este o condițiune, obligațiunea este correală; de câte ori însă acțiunea este *bonæ fidei*, obligațiunea este pură *in solidum*.

in. lib. XXVII Qæst. Papin. Depozitarul a renunțat la solidaritate printr'acesta chiar că a cerut de la fie-care depozitar responsabilitate diferită. Nu e tot așa când ambii depozitari au promis și răspundere despre culpa lor, și apoi deponentul a remis unuia culpa: căci convențiunea posterioară, care a intervenit relativ la persoana unuia, nu poate schimba starea și natura obligațiunei care a făcut dintr'ênșii la început două correi. De aceea, pactul *in rem* făcut cu unul dintr'ênșii va profita și celui-alt, de va fi societate între dênșii. Adică dacă două depozitari care în principiu nu sunt responsabili de cât de dol, vor conveni *in continenti* și despre culpă, atunci în van va interveni în urmă un pact care să libere pe unul de culpă și să nu 'l oblige de cât la dol, ei nu vor rămânea mai puțin obligați *in solidum*, și de aceea vor fi responsabili *in solidum* de dolul comun. Asemenea pactul care remite unuia culpa, va putea fi invocat și de cel-alt, când vor comite în comun culpă, dacă acest pact a fost *in rem*, și depozitarii sunt soți, pentru că altmintrelea din cauza societăței responsabilitatea culpei ar cădea și pe cel ertat de dênșă. Atât este de adevărat că acești depozitari cari au convenit la început ambii de culpă, sunt obligați *in solidum*, și că pactul posterior care remite unuia culpa, nu vatămă calitatea lor de solidari.

Comodat, locațiune, vîndare. — Asemenea se naște obligațiune *in solidum* din *comodat*, din *locațiune*, din *vîndare*, dacă în momentul facerii contractului ast-fel a fost intențiunea părților. Acesta rezultă din legea 9 princ. *h. t.*, în care Papinian ȳice: „... *Non tantum verbis stipulationis, fiunt duo rei promittendi, sed et ceteris contractibus, veluti emptione venditione, locatione conductione,...* *comodato.* — Nu numai din vorbele stipulațiunei rezultă două *rei promittendi*, dar și din cele-alte contracte (în sensul arătat mai sus), precum din *vîndare*, *locațiune*, *comodat*». Asemenea Ulpian, l. 5, § 15, *Commodati* (13,6) vorbește ast-fel despre comodatari și locatari: „*Si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scripsit, lib. VI Digestorum, quæri posse utrum unusquisque eorum in solidum, an pro parte teneatur...* *In vehiculo comodato vel locato, pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam; sed esse verius ait et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me præstare debere. Quare duo quodam modo rei habebuntur.* — Dacă s'a comodat sau locat la două înși într'același timp un vehicul, Celsus fiul a scris în Cartea VI a Digestelor sale, că se poate pune întrebarea dacă fie-care dintr'ênșii este obligat *in solidum* sau *pro parte*... De vehiculul comodat sau locat, eu mă servesc în realitate *pro parte*, fiind-că nu ocup toate părțile vehiculului; însă este mai adevărat, a scris Celsus fiul, că eu răspund *in solidum* de dol și de culpă, de diligență și custodiă. De aceea ei sunt ôre-cum *duo rei*».

Mandat. — Și din mandat se naște obligațiune *in solidum*.

Despre acțiunea *mandati directa* ast-fel vorbește Scaevola: „*Duobus quis mandavit negotiorum administrationem: quæsitum est an unusquisque mandati iudicio in solidum teneatur. Respondi unumquemque pro solido conveniri debere, dummodo ab utroque non amplius debito exigatur.* — Scaevola l. 70, § 2, *Mandati* (17,1): Cine-va a încredințat administrațiunea trebilor sale la două înși: s'a întrebat dacă fie-care este constrins de acțiunea *mandati in solidum*. Am răspuns că fie-care poate fi acționat pentru totul, numai să nu se cêră de la amândouă mai mult de cât ceea-ce se datorește».

Despre acțiunea *mandati contraria* ast-fel vorbește Paul în legea 59, § 3 *eod. tit.*: „*Paulus respondit, unum ex mandatoribus, in solidum eligi posse etiamsi non sit concessum in mandato...* — Paul a răspuns că unul dintre mandatori poate fi urmărit *in solidum*, de și nu se va fi ȳis expresu, în mandat».

Tutelă și curatelă. — Tutorii și curatorii pot și ei a fi obligați *in solidum*. Ceea-ce se întêmplă dacă administrațiunea n'a fost divisată între dênșii de către president sau de către testator (Impêrații Carin și Numerian l. 2 C., *De dividenda tutela* 5,52).

Gestiune de afaceri. — Asemenea dacă o afacere comună a mai multora a fost

diressă de cine-va, toți stăpânii acestei afaceri vor fi obligați *in solidum* și vor putea fi urmăriți prin acțiunea *negotiorum gestorum contraria* de către gestorul de afaceri.

Magistrați municipali. — Magistrații cărora se încredințează administrațiunea municipiilor sunt obligați *in solidum*, răspund *in solidum* de pericolul administrațiunei. »*Imperator Titius Antoninus Lentulo Vero rescripsit magistratuum officium individuum ac periculum esse commune*«. Așa se exprimă Papinian, l. 11 princ., *Ad. municipalem* (50,1), pe care o traducem ast-fel: »Împăratul Titiu Antonin a ȋis într'un rescript adresat lui Lentulu Veru că oficiul magistraților este indivisibilu, și responsabilitatea lor este comună«.

Asemenea și fie-care din persoanele cărora se încredințează împreună îngrijirea banilor unei cetăți este responsabilă *in solidum* către acea cetate (Imp. Antoninus l. 1 C., *Quo quisque ordine conveniatur*, 11,35).

Magistrații municipali care au obligațiunea de a designa ⁴⁾ pe tutori său pe curatori și de a cere de la densii garanția valabilă, sunt obligați către pupil sau către minor de două-deci și cinci de ani (asemenea și către furios sau prodig), *in solidum* printr'o acțiune utilă subsidiară, dacă nu vor fi îngrijit ca tutorii său curatorii să dea garanție, sau se vor fi mulțumit a le cere o garanție insuficientă (Inst. Justin. Cartea I, t. 24, § 2; Ulp. l. 1, § 9, *De magistrat. conven.* 27,8, și Modest. l. 8 *eod. tit.*).

Pact de constit. — Și din pact de constitut se naște obligațiunea *in solidum*. Și în adevăr Ulpian în l. 10 princ. *De pecunia constituta* (13,5) ȋice: »*Si duo quasi duo rei constituerimus, vel cum altero agi poterit in solidum*«. — Dacă tu și cu mine am făcut pact de constitut jucând rol de *duo rei*, ne va putea acționa pe fie-care din noi *in solidum*«.

Sentința judecătorească. — Și din sentința unui judecător se naște obligațiune *in solidum*, iar nu correală, fiind-că acțiunea *judicati* este *in factum*: căci se întreabă nu *an Numerius Negidius dare facere oporteat* (dacă Numeriu Negidiu trebue să dea sau să facă), ci *an judicatum sit necne* (dacă s'a judecat sau nu). De aceea, când mai mulți inși sunt condamnați de judecător *in solidum*, ei sunt ȋinuți de o obligațiune *in solidum*, iar nu correală.

Delict. — Prin delict asemenea se obligă mai mulți *in solidum*.

Dintr'un delict pot să se nască trei feluri de acțiuni: 1) o acțiune numai *rei persecutoriae*, precum este condițiunea furtivă de care sunt ȋinuți furii correalamente; 2) o acțiune penală bilaterală, atât în privința reclamantului cât și în privința acusatului, precum este acțiunea *furti*, prin care sunt constrinși furii *in solidum*, ast-fel însă în cât, de va plăti unul pedepsa, cei-alți nu sunt liberați; 3) o acțiune penală unilaterală, adică *rei persecutoria* în privința reclamantului care cere ceea-ce lipsește din patrimoniul său, penale în privința defendorului la deminuirea patrimoniului căruia tinde; printr'această acțiune delinquentii sunt constrinși *in solidum*, și plata unuia liberă pe toți; de exemplu »dacă mai mulți au împedicat prin dol pe cine-va de a se înfățișa în *judicio*, toți sunt obligați; dar dacă unul a plătit amenda, cei-alți sunt liberați, fiind-că nu mai e nici un interes la mijloc. Veȋi Ulpian l. 1, § 4, *De eo per quem factum erit quominus in iudicium sistat* (2,10): »*Si plures dolo fecerint quominus quis in iudicium sistat, omnes tenentur; sed si unus praestiterit penam, ceteri liberantur, cum nihil intersit*«. Tot așa se întâmplă și cu acțiunea *quod metus causă* (Ulp. l. 14, § 15 *Quod metus causa*, 4,2); asemenea și cu acțiunea *in factum de dejectis* sau *de effusis*, despre care ast-fel vorbește Ulpian în legile 1, § 10, 3 și 4 *De his qui effud...* (9,3): »*Si plures in eodem coenaculo habitent, unde dejectum est, in quemvis hoc actio dabitur, et quidem in solidum; sed si cum uno fuerit actum; ceteri liberabuntur perceptione non litis contestatione*«. — Dacă mai mulți habită într'a ceeași cameră, și dintr'ensa se aruncă ceva pe stradă, se va da această acțiune în

⁴⁾ *Nominare tutores*, va să ȋică a designa pe tutori magistraților superiori ca să 'i înfărescă, ceea-ce se numește *dare tutores*.

contra vercăruia dintr'ênșii și *in solidum*; dar dacă se va fi acționat unul, cei-alți vor fi liberați prin plată iar nu prin litiscontestațiune...⁴ Tot așa se întâmplă, în fine, și cu acțiunea de *rationibus distrahendis*¹). Paul l. 2 *De tut. et ration.* 27,3).

Actiones adjectitiæ qualitatis. — Acțiuni *adjectitiæ qualitatis* numim acele acțiuni care au luat naștere din contracte petrecute între o persoană *alieni juris* și un terțiu, și care se dau cu un titlu special în contra aceluia de care depinde unul din contractanți; acest titlu special este calitatea care se adaogă la acțiunea or-căruia directă și care motivează darea ei în contra persoanei care exercită autoritatea. Această calitate poate fi sau *darea de ordin* din partea tatălui său stăpânului către fiu sau serv, sau *existența unui peculiu* încredințat de tată sau de stăpânul fiului de familie sau servului, sau *încredințarea direcțiunei unei corăbii sau a unei prăvălii* unui preposit, sau *reua împărțire* făcută de stăpân a banilor proveniți din comerțul făcut de serv cu știrea stăpânului cu peculiu ce l-a încredințat, împărțire între el, stăpân și cei-alți creditori ai servului, creditori rezultând din facerea aceluia comerțu. Acțiunile *adjectiæ qualitatis* nu sunt de cât acțiunile ce nasc din contractele dependintei *empti conducti*, și altele, care se dau direct în contra celui ce exercită autoritatea, și cu adaogire de calitate în contra dependintei. Aceste acțiuni sunt de exemplu: acțiunile de *peculio*, *quod jussu*, *exercitoria*, *institoria*, *tributoria*. Cel ce exercită autoritatea este *in solidum* obligat prin aceste acțiuni împreună cu acel care este ținut de acțiunea directă, sunt ore-cum două *correi debendi*, și mai accurat cel d'ântéu este ca fidejursorul celui d'al douilea. De aceea, făcându-se litiscontestațiune cu unul dintr'ênșii, cel-alt se liberă, și dacă lucrul cert datorit va peri prin fapta sa în urma întârzierii aceluia care este ținut de acțiunea directă, cel ținut de acțiunea *adjectitiæ qualitatis* rămâne obligat (Paul l. 46 princ. și 91, § 5, *De verb. oblig*; Ulp. l. 1, §§ 17 și 9, *De exercitoria act.*, 14,1).

§ 2

Din ce cauze se stinge obligațiunea correală și cea in solidum

Sunt trei specii de moduri de extincțiune a obligațiunei correală și a celei *in solidum*. Intr'adevăr, unele din moduri tind la stingerea obiectului chiar al obligațiunei, *ad rem ipsam spectant*; altele tind sa la stingerea obiectului, sau la liberarea persoanei, *ad rem sive ad personam spectant*, după cum va fi sau nu societate între debitori; altele, în fine, tind numai la liberarea persoanei, *ad personam tantum spectant*.

1) Să vorbim mai întâiu de acele moduri de extincțiune care privesc chiar obiectul obligațiunei, *ad rem ipsam spectant*.

Solutio — plată. — În obligațiunile correală și *in solidum*, și fie-căruia din creditori se datorește totul, și fie-care din debitori datorește totul. De aceea, fie-care din creditori poate cere totul, și de la fie-care din debitori se poate cere totul; plătindu-se unuia din creditori, se stinge și dreptul celor-alți creditori; plătind unul din debitori, se liberă și cel-alt²).

Creditorul care e liber a cere totul, poate (nu este sfortat) să cêră de la fie-care din *correi debendi* și parte din datorie, precum poate să cêră și de la debitor principal și fidejursorul său³). Și poate că va avea interes creditorul să dividă ast-fel acțiunile sale, căci de va cere totul de la unul, cel-alt va fi liberat *ipso jure*, și se poate întâmpla ca correul urmărit să nu potă plăti de cât jumătate din datorie; atunci va perde creditorul cea-altă jumătate. De va urmări însă pe fie-care pentru jumătate, întrebuițând

¹) Acțiunea de *rationibus distrahendis* (a socotelilor incurcate) se dă în contra tutorului care a răpit ceva din averea pupilului, ast-fel în cât nu e în stare a da niște socoteli limpeți, ci incurcate. V. Cujaciū, T. 5, p. 1290.

²) Inst. Justin. § 1, *h. t.*, Javolenus, l. 2., *h. t.*, Digeste.

³) Ulp. l. 3, § 1, *h. t.*

pentru acésta două formule, atunci judecătorul acestor două formule va condamna pe fie-care la jumătatea ce este în stare să plătescă, și ast-fel creditorul va dobândi totul.

Trebue să observăm că, în dreptul roman, fie-care din *correi debendi* sau din debitorii în *solidum* nu este tractat, *ipso jure*, ca debitor principal pentru o parte și ca fidejutor pentru rest, ci ca debitor principal pentru totă suma. Si, în adevăr, dacă ar fi considerat ca debitor principal numai pentru o parte, și ca fidejutor pentru părțile restante, ar putea, după ce 'și-a plătit partea sa, să invoce pentru părțile cele-alte beneficiul de divisiune sau beneficiul de discuțiune; asemenea *mora* unuia ar vătămă și pe cei-alți, pe când se întâmplă contrariul sub toate aceste puncturi de vedere.

Dar ceea-ce n'are loc *ipso jure*, de drept comun, pôte să aibă loc dacă contractanții vor fi convenit special și expres ast-fel.

Două *rei promittendi* pot foarte bine să se pue reciproc fidejutor unul pentru altul, și nimic nu împedică pe creditor de a aproba acésta fidejusiune reciprocă printr'un pact adăogat în *continenti* sau *ex intervallo*. În asemenea cas creditorul va trebui să acționeze pe fie-care din debitorii pentru o parte ca debitor principal și pentru partea restantă ca fidejutor, și acésta prin acțiuni separate; și partea pe care debitorul acționat va plăti ca fidejutor al codebitorului său, o va repeta prin acțiunea *mandati contraria*, rezultând din mandatul care precede obicinuît fidejusiunea.

Așa dar, primul efect al acestei fidejusiuni reciproce este recursul ce 'l are debitorul care a plătit o parte din datorie pentru consortele său în calitate de fidejutor contra acestui consorte pentru a 'i cere să 'i înapoieze acésta parte.

Al doilea, cel ce e acționat pentru o parte în calitate de fidejutor pôte opune în compensațiune nu numai ceea-ce stipulatorul îi datorește lui personal, dar și ceea-ce el datorește coreului său, căci fidejutorul are drept a opune în compensațiune și ceea-ce i se datorește lui și ceea-ce se datorește debitorului principal pentru care a garantat.

Al treilea, dacă prin sentința unui arbitru constituit printr'un compromis stipulatorul este poprit de a cere de la unul din *correi debendi*, și el va cere de la cel-alt *correus*, totuși va suferi amenda, căci cel ce cere de la un fidejutor, cere printr'acésta chiar de la debitorul principal.

Al patrulea, dacă unul din *correi promittendi* este liberat prin confusiune, coreul său considerat ca fidejutor al lui pentru jumătate din datorie e liberat și el pentru jumătate, și nu mai rămâne dator de cât jumătate.

Iacă efectele fidejusiunei reciproce între *correi debendi*. Aceleași efecte s'ar produce și prin societatea ce ar exista între dênșii.

Sunt însă efecte cari nu sunt produse de cât de fidejusiunea reciprocă, cum sunt efectele următoare:

Antéi, dacă unul din două *rei promittendi* fidejutori reciproci este acționat de către stipulator, el pôte invoca beneficiul de divisiune relativ la ceea-ce datorește ca fidejutor.

Al doilea, dacă unul din două *rei promittendi* fidejutori reciproci plătesce ceea ce datorește ca debitor principal, pentru ceea-ce datorește ca fidejutor pôte invoca beneficiul de discuțiune (Novela IV, capitolul 1).

Al treilea, *mora* unuia din două *rei promittendi* fidejutori reciproci vătămă și pe cel-alt. Nu 'l-ar vătămă dacă nu s'ar fi purtat unul pentru altul fidejutor.

Iacă cum interpretăm, contrariu multor interpreți, legea 11 principium din titlul nostru în Pandecte. Veđi în același sens: Cujas, *Comentariu* asupra acestei legi (In lib. 11 *Resp. Papin.*) și *Comentariu* asupra legii 17, § 2 D. *Ad Senatusconsultum Vellejanum* (In *Africanum*, tract. 4); Pothier, *Pand. Justin.*, tit. *De duobus reis*, ult. număr în fine; *Demangeat*, op. cit., pag. 319—324.

După novela XCIX, dacă două înși se obligă către același creditor printr'o fidejusiune reciprocă, fără să convie că vor fi ținuti și în *solidum*, fie-care dintr'ênșii nu va putea fi acționat de cât pentru o parte, și acésta fără nici o excepțiune, în cât va fi indiferent dacă ambii sunt prezenți și solvabili; din contră chiar dacă unul dintr'ênșii

va fi insolubil sau absent, cel-alt totuși nu va putea fi acționat și condamnat de cât pentru o parte. Dacă însă se va fi convenit ca acești două fidejutori reciproci să fie ți-nuți *in solidum*, atunci creditorul va profita de această convențiune, de acest pact, și va putea alege pe cel ce îi va place spre a 'l acționa *in solidum*; dar debitorul acționat va putea cere judecătorului să cheme și pe codebitorul cel-alt present și solvabil, sau a căruia solvabilitate este dubioasă, și judecătorul, dacă fie-care din debitori îi pare complet solvabil, va condamna pe fie-care numai pentru o parte; dacă, din contră, unul din ei nu îi pare de tot solvabil, va condamna pe acesta numai la ceea ce crede el că poate plăti, iar pe cel-alt la rest; în fine, dacă unul dintr'ênșii se pare complet insolubil, va condamna pe cel-alt *in solidum*. Asemenea judecătorul va condamna *in solidum* pe correul acționat, dacă cel-alt *correus* este absent sau de sigur insolubil. Cu chipul acesta, și creditorul va profita de pact, căci se obține totul în aceeași instanță și debitorul acționat va profita de beneficiul de a vedea pe codebitor participând la plată de un beneficiu analog cu beneficiul de *discuțiune*. Justinian a putut dar dice cu drept cuvânt că această novelă este *incrementum*¹⁾, adică desvoltarea novej IV, prin care el cu puțin timp înainte acordase beneficiul de *discuțiune* fidejutorilor, mandatorilor *pecuniae credendae* și făcătorilor de pact de constituit (adică acelor care printr'un pact de constituit luau și pentru plată²⁾, căci fără această constituțiune, creditorul ar putea, cu totă recunoșcerea că debitorii sunt fidejutori reciproci, să acționeze pe unul din ei numai în calitate de debitor principal *in solidum* și să 'l facă să fie condamnat *in solidum* (Papinian, legea 11, principium *hujus tituli*).

Acesta este interpretarea ce ni se pare mai bună a Novelei XCIX. Urmăm opiniunea lui Doneau, (*Comentarius in iib. VIII Codicis, tit. De duobus reis, capit. 13, numerile 5 și 6, și Comentarius De jure civiti, lib. XV, capit. 5*); Savigny, *Obligatio-nenrecht*, § 26, pag. 282 și următoarele; și Demangeat, *op. cit.*, pag. 325 și următoarele.

Similă cu plata este *dațiunea în plată*, care după Sabinian stinge obligațiunea *ipso jure*, iar după Proculian numai *exceptionis ope* (Gaius, *Inst.*, Com. III, § 368). Opiniunea Sabinianilor a prevalut (Dioclețian și Maximian, legea 17 C., *De solutionibus*, VIII, 43; Instituțiunile lui Justinian, principium al titlului 29, *Quibus modis obligatio solvitur* din cartea III).

Dacă unul din *correi promittendi* plătește creditorului, cu consimțământul acestuia, alt ceva de cât ceea-ce îi este datorit, toți *correi* sunt liberați. Vice-versa, dacă debitorul comun plătește unuia din *correi stipulandi* alt ceva de cât ceea-ce îi este datorit, cu consimțământul acestuia, dreptul tutulor *correilor stipulandi* este stins.

Asemenea dacă unul din *correi promittendi* va oferi creditorului comun suma datorită, și dupe refuzul acestuia de a o primi o va sigila și o va depune, toți *correi promittendi* vor fi liberați, și creditorul va avea în urmă o acțiune *depositi* utilă în contra depositarului. E cestiune de ofertă urmată de deposit (ceea-ce Francezii numesc *offres réelles et consignation*) în legea 7 D., *De usuris et fructibus*, care sună ast-fel: „*Debitor usurarius creditorum pecuniam obtulit, et cum, cum accipere noluisse, obsignavit ac deposuit...* — Debitorul obligat de a plăti și interese a oferit suma datorită creditorului, și acesta, refuzând de a o primi, a sigilat-o și a depus-o...“.

Vice-versa, dacă unul din *correi stipulandi* nu vrea să primescă suma ce i se datoresce, și pe care acesta 'l-o oferă, dacă în urmă el o sigilează și o depune, dreptul tutulor *correilor stipulandi* este stins, ca și cum banii ar fi fost primiți de el, și correul căruia s'a făcut oferta va avea în urmă singur o acțiune utilă contra depositarului.

Debitorul poate să plătească sau să ofere banii or-căruia dintre *correi stipulandi*, însă numai pe cât timp n'a fost acționat de unul dintr'ênșii. De aceea, Gaius, în legea 16 din titlul nostru, dice: „*Ex duobus reis stipulandi si semel unus egerit: alteri*

¹⁾ Vulgata, *explanatio et incrementum* (explicațiune și desvoltare); Kriegel, *retractatio et adjectio* (corecțiune și complinire).

²⁾ Novela IV e din anul 535; novela XCIX din anul 539.

promissor offerendo pecuniam nihil agit. — O dată ce unul din *rei stipulandi* a intentat acțiune, debitorul nu mai poate oferi suma datorită celui-alt.

Plata, dațiunea în plată și oferta urmată de depunerea lucrului datorit stinge și obligațiunea correală și obligațiunea *in solidum*.

Acceptațiunea. — Acceptațiunea este o plată imaginară care stinge prin vorbe adequate obligațiunei contractate *verbis*. În adevăr, ceea-ce eu îți datoresc în virtutea unei obligațiuni contractate *verbis*, dacă vrei să 'mă erți, poți s'o faci, lăsându-mă să te întreb: *Quod ego tibi promisi habesne acceptum*, și tu răspundând: *habeo*, adică: *Ceea-ce ți-am promis, consideri ca primit? Consider*; (Gaius, Comm. III, § 169).

Dacă unul dintre *correi stipulandi* face acceptațiune debitorului comun, se stinge și dreptul cel-alt; și dacă creditorul comun face acceptațiune unuia din *correi promittendi*, se liberă și cel-alt. În adevăr, Javolenus dăce în legea 2 din titlul nostru: *Cum duo eadem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sunt: et singuli solidum debent, et singulis debetur: ideoque petitione, acceptatione unius tota solvitur obligatio.* — Dacă doi inși au promis (subînțeles în mod *correal*) aceeași sumă de bani, sau au stipulat: fie-care datoresce totul, și fie-căruia se datoresce totul, și de aceea prin cererea sa prin acceptațiunea unuia, totă creanța se stinge. Acest text se aplică la acceptațiunea făcută de un *correu credendi* debitorului comun. În același sens Ulpian, în legea 13, § 12, *De acceptatione*, Cartea XLVI, titlul 4, ne spune că acceptațiunea făcută de unul dintre *rei stipulandi* debitorului comun, produce liberațiune *in solidum*. Același Ulpian vorbind apoi de acceptațiunea făcută de creditorul comun unuia din *correi debendi*, decide că e liberat nu numai correul căruia s'a făcut acceptațiune, ci și correii cel-alti, căci, cum dăce Ulpian în legea 16 principium *De acceptatione*, debitorul care a primit acceptațiune e considerat că a plătit. Și, cum scim, plata stinge obligațiunea către toți.

Din principiul că acceptațiunea ține loc de plată, rezultă că acceptațiunea făcută unui debitor principal liberă și pe fidejutor, și că chiar liberațiunea făcută fidejutorului liberă pe debitorul principal. Asemenea și acceptațiunea făcută de creditor unuia dintre cei ținuți de o obligațiune indivisibilă, afară numai dacă obligațiunea este indivisibilă *solutione tantum*, căci atunci numai debitorul căruia s'a făcut acceptațiunea este liberat și numai pentru partea sa (Paul, legea 2, § 3, D., *De verb. oblig.*).

Nu se sting prin acceptațiune *ipso jure* de cât obligațiunile *verbis*. Cele-alte acceptațiuni nu produc de cât efectul unui *pactum de non petendo*, după cum decide Ulpian în legea 8 *De acceptatione*: *«An inutilis acceptatio utile habeat pactum quaeritur? Et nisi in hoc contra sensum est, habeat pactum.* — E întrebarea dacă o acceptațiune nulă nu valăză măcar ca pact? Și dacă nu s'a convenit expres că nu, valăză ca pact *de non petendo*». Același Ulpian repetă aceeași decisiune în legea 19 *eod. tit.*: *«Si acceptolatum fuerit ei qui non verbis, sed re obligatus est: non liberatur quidem, sed exceptione doli mali vel pacti conventi se tueri potest.* — Dacă s'a făcut acceptațiune obligatului *re*, iar nu *verbis*, el nu e liberat propriu dis, dar se va putea apăra prin excepțiunea *doli mali* sau *pacti conventi*». Asemenea când același jurisconsult dăce în legea 5, § 1, *De donationibus inter virum et uxorem*: *«...Plane si mihi proponas Titio acceptolatum, ipse quidem liberabitur, mulier vero manebit obligata.* — Dacă îmi propui ca specie că lui Titius s'a făcut acceptațiune, Titius va fi liberat, dar femeia va rămâne obligată», acceptațiunea are numai puterea unui pact *de non petendo*, și de aceea Titius nu va fi liberat *ipso jure*, ci numai *exceptionis ope*.

Dacă creditorul a făcut acceptațiune aceuia dintre *correi promittendi*, căruia nu poate face donațiune, de exemplu soției sale, acceptațiunea nu produce nici un efect. Acesta o decide Ulpian în legea 5, § 1, *De donationibus inter virum et uxorem* în termenii următori: *«Si maritus duos reos habebat, Titium et mulierem, et mulieri accepto tulerit donationis causa, neuter liberatur: quia acceptatio non valet...* — Dacă bărbatul avea doi *rei promittendi*, pe Titius și pe femeia sa, și dacă voind să

facă donațiune femeii sale îi face acceptilațiune, nici unul, nici altul dintre correi nu s'a liberat, căci acceptilațiunea nu este valabilă...».

Novatiunea. — Ulpian definesce ast-fel novațiunea în legea 1, principium *De novationibus et delegationibus* (XLVI, 1): *«Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturelem, transfusio atque translatio, hoc est, cum ex præcedenti causa ita nova constituitur ut prior perimetur. Novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione.* — Novațiunea este transfusiunea și transfe-rarea unei prime obligațiuni într'alta, fie civilă fie naturală, adică când dintr'o cauză care precedă se constituie o obligațiune atât de nouă în cât să se stingă cea veche. Căci vorba **novațiune** vine de la **nuou** și de la **nouă** obligațiune». Pentru ca să se opere novațiunea, trebuie ca părțile contractante să aibă *animus novandi*, adică intențiunea de a nova. Novațiunea se operă în genere prin stipulațiune¹⁾. În fie-care novațiune trebuie să fie *aliquid novum*, ceva nou, sau un debitor nou, care poartă numele de *expromissor*, mai cu seamă când se obligă fără delegațiunea creditorului, sau un creditor nou, sau un obiect nou, rămăind creditorul și debitorul neschimbați.

Dacă dintre mai mulți *correi credendi* unul face novațiune cu debitorul comun, stipulând de exemplu de la dănsul alt obiect de cât cel datorit, sau stipulând același obiect de la altă persoană de cât debitorul actual, obligațiunea se stinge și împreună cu dănsa toate accesoriile ei, fidejutor, pignu, ipotecă. Acesta rezultă din legea 20 D. *Ad. Senatusconsultum Vellejanum*, în care Africanu' dice: *«Si pro uno reo intercessit mulier, adversos utrumque restituitur actio creditori.* — Dacă femeia a intercedat pentru unul din cei două *rei promittendi*, acțiunea se restituie creditorului în contra amândurora. »Dacă creditorul are trebuință de restituțiunea acțiunei, și în contra ambilor *rei promittendi*, va să dică că acțiunea sa se stinsese în contra ambilor prin *intercessio* (adică prin *expromissio*) a femeii. Așa dar, expromisiunea făcută de femeie pentru unul din *rei promittendi*, îi liberă pe amândouă, afară numai că acțiunea va fi restituită, căci femeia a contravenit Senatusconsultului Vellejan. Dar dacă expromisiunea s'ar face de or-cine altul de cât de femeie, ambii *rei promittendi* ar fi liberați fără restituțiune. Dacă dar un strein făcând expromisiune, adică novațiune cu creditorul comun, stinge obligațiunea și liberă pe amândouă *rei promittendi*, a fortiori când unul din *rei promittendi* face novațiune cu creditorul comun, stinge obligațiunea și liberă și pe cel-alt, rămăind el singur ținut pe viitor de noua obligațiune ce a contractat.

Tot așa se întâmplă dacă unul din simplii debitori în *solidum* face novațiunea cu creditorul comun.

Cât pentru *correi credendi*, dacă unul dintr'ênșii face novațiune cu debitorul comun, stipulând de la debitorul comun alt-ceva de cât lucrul datorit, sau de la unu' terțiu chiar lucrul datorit, e cestiune de a se ști dacă novațiunea are de efect a stinge și dreptul de creanță al celor-alți? Părerea mea este că asupra acestui punct juriconsulții romani erau în desacord: după Venulejus novațiunea produce efect complet; după Paul, Labeon și probabil și Neratius, Atilicinus și Proculus, novațiunea nu este valabilă.

Iacă în adevăr ce dice Venulejus în legea 31, § 1, *De novationibus et delegationibus*: *«Si duo rei stipulandi sunt, an alter jus novandi habeat, quaeritur, et quidquid juris sibi adquisierit? Fere autem convenit, et uni recte solvi, et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere; item unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi adquisisse ac si solus stipulatus esset; excepto eo quod etiam facto ejus cum quo commune jus stipulantis est, amittere debitorem potest. Secunlum quæ, si unus ab aliquo stipulatur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit²⁾:*

¹⁾ După Royer Collard numai novațiunea care se operă prin stipulațiune merită acest nume. Pote printr'acesta el a voit să excludă novațiunea judiciară sau novațiunea care ar rezulta dintr'un pact.

²⁾ Aceste vorbe au fost de sigur adăogate de comisarii lui Justinian și ele înseamnă: »dacă s'a făcut cu intențiunea de a nova »Asemenea comisarii lui Justinian au adăogat în legea 29 D. *De nova-*

eo magis cum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus... — În cas de *duo rei stipulandi*, se întreabă dacă unul din ei are dreptul de a nova și ce drept a câștigat în mod precis fie-care din ei. E în genere admis că plata făcută de debitor numai unui dintr'ênșii a întregii sume datorite este valabilă, și că unul dintr'ênșii intenționează acțiune în contra debitorului comun *deduce in iudicio* tot dreptul de creanță; că asemenea acceptațiunea făcută de unul dintr'ênșii debitorului comun stinge dreptul de creanță al amândurora. De unde urmăzează că fie-care *correus stipulandi* a câștigat atât drept ca dacă ar fi stipulat singur, afară numai că își poate pierde dreptul său de creanță prin faptul cocreditorului său. Dintr'acosta rezultă că unul dintr'ênșii stipulând poate prin novațiune să libereze pe debitorul comun și față cu cocreditorul său, **dacă acesta a fost intențiunea lui stipulând** (adică dacă intențiunea lui a fost de a nova); cu atât mai mult că o asemenea stipulațiune o considerăm ca echivalând cu o plată...^a.

Paul se exprimă din contră în legea 27, principium, *De pactis* (II, 14) în termeni următori: „*Si unus ex argentaris sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec, si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum ut solidum alter petere possit. Idem Labeo: nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur. Sic enim et his qui in nostra potestate sunt recte solvi quod crediderint, licet novare non possint: quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi decendum est.* — Dacă unul din doi bancheri tovarăși a făcut un pact cu debitorul, excepțiunea *pacti conventi* vătămă-va ea și pe cel-alt? Neratius, Atilicinus, Proculus, sunt de părere că nu, chiar dacă pactul a fost făcut *in rem*. Căci tot ce s'a stabilit este ca or-care din ei să poată cere totul. De aceeași părere este și Labeon: căci unul din ei nici nu poate face novațiune cu debitorul comun, de și poate primi valabil plata integrală a creanței. Tot așa și cei ce sunt sub puterea noastră pot primi valabil plata banilor ce vor fi dat împrumut, de și nu pot nova. Și acesta este adevărat. Tot așa trebuie să decidem și relativ la doi *rei stipulandi*«. Acosta din urmă frasă se referă evident la tot ceea-ce a spus Paul mai sus, adică și la pactul de *non petendo* și la novațiune. De aceea trebuie să știm că întocmai precum unul din bancherii asociați nu poate nova, nici unul din doi *rei stipulandi* nu poate nova.

Și în adevăr, Venullejus și Paul raționează diferit, plecând de la puncturi deosebite. Prin urmare, nu trebuie să ne mirăm că ajung la rezultate deosebite.

Venullejus raționează ast-fel: Unul din *correi stipulandi* poate nu numai primi plata integrală și prin acesta stinge dreptul și al *correilor*. Dar poate și face acceptațiune, adică remisiune gratuită a datoriei, și stinge creanța și față cu cei-alți *correi*. Poate asemenea, intenționează acțiune pentru tot, prin litiscontestațiune să stingă și dreptul celor-alți cari nu mai pot cere. Cu un cuvânt, poate dispune de creanța întregă ca cum ar fi singur creditor. Atât numai că și cel-alt poate face tot așa. Apoi, cum să nu poată nova, când e nevoie mai puțin de cât a face acceptațiune, Paul și cei-alți pleacă dintr'alt punct. Ei spun că poate cine-va să primască plata fără să poată nova. Ast-fel e fiul de familie care poate primi plata banilor dați împrumut din pecuniul încredințat de tată, dar nu poate nova. Prin urmare, nici unul din doi *argentarii* asociați sau din doi *correi stipulandi* de și poate primi plata integrală, dar nu trebuie să poată nova. Și tot așa dacă face un *pactum de non petendo* cu debitorul comun, acest pact nu va putea fi opozabil și celui-alt.

Ceea-ce știe Paul despre pact este exact, căci pactul de *non petendo*, ca or-ce convenție, nu poate profita nici vătămă de cât pe cei ce l-au făcut și pe moștenitorii lor. Apoi *correu stipulandi* nu e moștenitorul *correului* său. Dar de aci nu rezultă că un *correu stipulandi* nu poate nova. Căci nu numai a primi plata, dar și a remite gratuit poate *correu stipulandi*. A fortiori dar poate nova. Raționamentul lui Venullejus e mai

tionibus, vorbește: *si id specialiter actum sit*, care au același sens. Legile 29 și 31, § 1, au fost ast-fel interpolate ca să fie puse de acord cu legea 8 C., *De novationibus*, prin care Justinian a decis că novațiune nu există de cât când părțile exprimă formal voința de a nova; că alt-fel obligațiunea vechea va continua de a subsista și cea nouă se va alătura pe lângă dânsa. Vezi și Instit. lui Justinian, Cartea III, tit. 29, § 3.

solid de cât al lui Paul, și de aceea împreună cu Cujas trebuie să dicem: *Multæ et magnæ rationes Venullejii nos perducerunt in suam sententiam*. Sie Cujas în *lib. 3. Pauli ad Edictum*, Demangeat *op. cit.*, pagina 307 și următoarele.

Comisarii lui Justinian au inserat prin inadvertență ambele opinii.

Litiscontestatiune. Este *litiscontestatio*, sau cum se mai dice *litis inchoatio*, *judiciam acceptum*, când reclamantul invocă atestarea persoanelor prezente ca martori, dicând *testes estote*, că magistratul i-a dat acțiunea și a însărcinat un judecător ca să o judece. Acesta ne o spune Asconius Pedianus în Comentariul său asupra Verrinelor lui Ciceron: „*Et tandem inquisita, audita, cognitaque utrinque causa, in verba litis ejus componebat quod judici præscribebat ut secundum illud præsens controversia definitionem reciperet*. — Și, în fine, după ce magistratul a examinat, ascultat și luat cunoștință de cauză, relativ la ambele părți, compunea după termenii procesului o formulă prin care prescria judecătorului cum să resolve procesul. „Când procesul a ajuns în această stare, obligațiunea se stinge și debitorul începe a fi ținut în virtutea *litiscontestatiunei* (Gaius, *Comm. III*, § 180). Obligațiunea se stinge prin *litiscontestatiune* sau *ipso jure* sau *exceptionis ope*. Se stinge *ipso jure* numai când acțiunea este în *personam* și în *jus concepta* și intentată în condițiunile unui *judicium legitimum*. Se stinge *ope exceptionis rei* în *judicium deductæ* în toate cele-alte cazuri: prin urmare, când acțiunea este în *personam* și în *jus concepta*, dar intentată în condițiunile unui *judicium imperio continens*, sau când acțiunea este în *factum concepta*, fie *judicium legitimum*, fie *imperio continens*. Asemenea acțiunea în *rem* se stinge *exceptionis ope*, fie că *judicium* este *legitimum*, fie că este *imperio continens* (Gaius, *Comm. IV*, §§ 106 și 107).

Litiscontestatiunea este o nouă specie de stingere a obligațiunilor, care produce mai puține efecte de cât *novatiunea* (Paul, legea 29, *De novationibus...*) Ea nu este o specie de *novatiune*, dupe cum cred unii interpreți ai dreptului roman. În adevăr, Gaius, după ce vorbește de plată, de acceptulațiune, de *imaginaria solutio per aes et libram*, de *novatiune*, adaugă: „*Tollitur adhuc obligatio litiscontestatione*. — Obligațiunea se mai stinge prin *litiscontestatiune*. (Gaius, *Comm. III*, § 180, *Adde Venulejus*, legea 31, § 1, *De novationibus*). Probă că *litiscontestatiunea* este un mod de stingere a obligațiunilor distinct de *novatiune*. *Litiscontestatiunea* numai atunci trebuie considerată că produce *novatiune*, când părțile se servă de dânsa pentru a schimba unul din elementele constitutive ale obligațiunei, de exemplu când creditorul constituie pe cine-va *cognitor* pentru a intenta acțiune în contra debitorului său (Ulpian, legea 2, § 1 *De novationibus*).

Fiind-că obligațiunea se stinge prin *litiscontestatiune*, și fiind-că una este creanța tuturilor *correilor credendi*, una obligațiunea tuturilor *correi debendi*, urmază, ca consecință, că dacă uoul din *correi credendi* intentă acțiune contra debitorului comun, se stinge dreptul celor-alți, dacă creditorul comun intentă acțiune contra unuia din *correi debendi*, sunt liberați cei-alți. De aceea Javolenus dice în legea 2, din titlul nostru: „*Ideoque petitione unius tota solvitur obligatio*. — De aceea prin intentarea acțiunei din partea unuia, se stinge întreaga creanță. Ulpian exprimă aceeași idee în legea 5 în fine *De fidejussoribus...*: „*Si reus stipulandi exstiterit heres rei stipulandi, duos species obligationis sustinebit. Plane si ex altere earum egerit, utramque consumet; videlicet quia naturam obligationum duarum quas haberet ea esset, ut, cum altera earum in judicium deduceretur, altera consumeretur*. — Dacă unul din două *correi stipulandi* succedă celui-alt, va fi investit cu două creanțe. Bine înțeles dacă intentă acțiune pentru una din ele, ambele se vor stinge: căci natura ambelor creanțe este ast-fel ca una deducându-se în *judicium* să se stigă și cea-altă. „*Adde Gaius*, legea 16 din titlul nostru și *Venulejus*, legea 31, § 1, *De novationibus*. Causa pentru care *litiscontestatiunea* stinge acțiunea, este pentru că în timpul sistemului formular nu se putea intenta acțiune de două ori relativ la același obiect: *Bis de eadem re agi non potest* (Quintilian, *Instit. orat.*, VII, 6; Gaius, *Comm. IV*, § 108).

Credem că tot așa trebuie să decidem în timpul lui Justinian în cazul în care unul din *correi credendi* intentă acțiune în contra debitorului comun. Credem că legea 28 C., *De fidejussoribus*, care a schimbat vechiul efect al litiscontestațiunei relativ la *correi debendi*, l'a lăsat intact relativ la *correi credendi*. În adevăr, pe când toate legile care se referă la *correi debendi*, precum sunt legea 8, § 1 D., *De legatis* I (30) a jurisconsultului Pomponiū, legea 2 C., *De fidejus. tut.* (V, 57) a împăratului Alexandru Sever, au fost corese, din contră nu s'a atins comisarii lui Justinian de nici una din legile relative la *correi credendi*, cum sunt legea 16 D. din titlul nostru, legea 5 în fine D., *De fidejussoribus* și legea 31, § 1 D., *De novationibus*. Apoi vechiul efect al litiscontestațiunei nu avea nici un inconvenient relativ la *correi credendi* pentru ca să fie nevoie de schimbare, pe când, după cum vom vedea, inconvenientul stingerei obligațiunei prin litiscontestațiunea operată între creditor și unul din *correi debendi* era foarte grav.

Dacă unul din *correi debendi* este acționat de creditorul comun, obligațiunea se stinge și cei-alți sunt asemenea liberați. Acesta rezultă din legea 29 *De liberatione legata* (XXXIV, 3), în care Paul ține: „*Si is qui duos reos promittendi habet, damnaverit heredem ut utrumque liberet et si alter ex his capere non possit, nec socii sint, delegari debeat is qui nihil capit ei cui hoc commodum lege competit; ejus petitione utrumque accidit, ut et hoc commodum ad eum perveniat et is qui capit liberetur.*—Creditorul a două *rei promittendi* a condamnat pe heredele său să'i libereze. Dacă unul dintr'ênșii nu poate să primască liberalitatea, și codebitorii nu sunt asociați, incapabilul trebuie să fie delegat celui favorizat de lege (adică heredele va trebui să constituie *cognitor* pe cel care a *jus capiendi* și *jus caduca vindicandi*, pentru că este înșurat și *pater*) ca să acționeze pe cel care n'are *jus capiendi*; prin acționarea ce va face va obține mai întâi și avantajul creanței, iar pe de altă parte va fi liberat....” Dar pentru ca creditorul să pierdă tot dreptul contra celor-alți acționând pe unul din *correi debendi*, trebuie să ceară totul, să de lăcă totul în *judicium*; căci de va cere numai o parte din ce are să ia, el nu deduce în *judicium* de cât o parte și poate, prin urmare, să mai acționeze pe cei-alți pentru rest.

Întocmai precum obligațiunea *correilor debendi* este una, asemenea și obligațiunea debitorului principal și a adpromisorului este una. De aceea, dacă avem un debitor principal și un fidejutor, și creditorul acționează pe unul dintr'ênșii, cel-alt este liberat (Paul, *Sentente*, Cartea II, titlul 17, § 16). Și dacă avem un debitor principal și mai mulți fidejusori, și creditorul acționează pe unul din fidejusori, cei-alți fidejusori și debitorul principal sunt liberați.

Dar numai când obligațiunea este correală prin acționarea unuia din *correi debendi*, sunt liberați și cei-alți. Când avem, din contră, mai mulți debitori ținui numai în *solidum*, adică codebitori care sunt ținui nu de o *condictio*, ci de o acțiune *bonæ fidei*, sau de o acțiune *in factum*, atunci, prin acționarea de către creditor a unuia dintr'ênșii, obligațiunea nu se stinge. Acesta se întâmplă, de exemplu, pentru mai mulți *mandatores ejusdem pecuniæ credendæ*. Dacă presupunem, prin urmare, un *mandator pecuniæ credendæ* și un debitor, și creditorul acționează pe unul dintr'ênșii, cei-alți nu sunt liberați (Gaius, legea 25, § 5 *Mandati vel contra*, XVII, 1). Și iarăși, dacă presupunem mai mulți *mandatores ejusdem pecuniæ credendæ* și un debitor, și creditorul acționează în *solidum* pe unul din *mandatores*, nici debitorul nici cei-alți *mandatores* nu sunt liberați (Modestin, legea 2, § 1 *De fidejussoribus*). În adevăr acțiunea *mandati* este *bonæ fidei*. Asemenea dacă mai multe persoane au luat termen spre a plăti pentru un altul, prin acționarea unuia dintr'ênșii cei-alți nu sunt liberați, căci acțiunea *constitutæ pecuniæ* este o acțiune *in factum* (Ulpian, legea 18, § 3 *De pecunia constituta*, XIII, 5).

Efectul însă al stingerei obligațiunei prin litiscontestațiune era foarte grav. Căci când erau, de exemplu, mai mulți *correi promittendi* de două-spre-zece mii de sesterți, și creditorul scia că fie-care nu putea plăti de cât trei mii, trebuia, dacă vrea să pro-

cădă în mod prudent să renunțe la beneficiul correalității și să nu ceară fie-căruia de cât trei mii.

La acest inconvenient se găsisse remediu chiar în timpul sistemului formular: acesta era *fidejussio indemnitas* și mandatul dat creditorului de către fidejursorul său *correus debendi* ce voia să acționeze de a acționa în risicul și pericolul al lui mandant pe debitorul principal său pe cel-alt *correus debendi*.

Când, în anul 294 de la Christos, împărații Dioclețian și Maximian aboliră printr'o constituțiune a lor, care formeză legea 3 în condică *De pedaneis iudicibus* (III, 3) sistemul formular, *regula bis de eadem re ne sit actio* peri și dânsa ca consecință. Totuși litiscontestațiunea continuă de a stinge obligațiunea: se întâmplă și aci, ca și în alte cazuri, că efectul supraviețui cauzei. Dar în urma abolițiunei acestei reguli, nimic nu mai împedecă pe contractanții de a conveni prin pact anume că acționarea unuia nu va libera pe cel-alt, și fiind-că asemenea pacte deveniră din ce în ce mai frecvente, și în cele după urmă de un usă general, Justinian, printr'o constituțiune a sa din anul 531 de la Christos, transformă acest usă în lege.

Constituțiunea lui Justinian, care introduse această inovațiune, este legea 28 C., *De fidejussoribus* (VIII, 41), pe care o transcriu și o traducem:

„Generaliter sancimus, quemadmodum in mandatoribus statutum est, ut contestatione contra unum ex his facta alter non liberetur, ita et in fidejussoribus observari. Invenimus etenim, et in fidejussorum cautionibus, plerumque ex pacto huiusmodi causae esse prospectum: et ideo generali lege sancimus nullo modo electione unius ex fidejussoribus vel ipsius rei alterum liberari; vel ipsum reum fidejussoribus, vel uno ex his electo, liberationem mereri, nisi satisfiat creditori; sed manere jus integrum, donec in solidum ei pecuniae persolvantur, vel alio modo satisfiat. Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione praepjudicium creditori adversus alium fieri non concedentes; sed remanere et ipsi creditori actiones integras, et personales et hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat. Si enim pactis conventis hoc fieri conceditur, et in usu quotidiano semper hoc versari adspicimus, quare non ipsa legis auctoritate hoc permittatur, ut nec simplicitas suscipientium contractus ex quacumque causa possit jus creditoris mutilare? — Decidem în mod general, că se va aplica fidejursorilor regula admisă pentru mandatores, după care acțiunea intentată în contra unuia nu liberăză pe cel-alt. În adevăr, vedem că adesea-orî în inscrierile relative la fidejursori adesea lucrul este în-cuviințat în acest sens prin pact special: și de aceea decidem printr'o lege generală că nici o-dată prin acționarea unuia din fidejursori sau chiar a debitorului principal nu se va libera cel-alti fidejursori; că nici o-dată prin acționarea fidejursorilor sau a unuia dintr'ênșii nu se va libera debitorul principal, dacă creditorul nu e desinteresat; ci că dreptul creditorului va rămânea întreg, până nu i se va plăti suma întregă, sau se vor satisface în alt mod interesele lui complete. Și decidem același lucru și pentru *correi promittendi*, neadmitând că prin acționarea unuia din *correi* să se altereze dreptul creditorului contra celor-alti *correi*; ci decidând să rămăe creditorului acțiunile întregi, și cele personale și cele hipotecare, până va obține întregă satisfacțiune. În adevăr, dacă se permite acest rezultat prin convențiuni anume, și asemenea convențiunii vedem că au ajuns de un usă quotidian, de ce să nu se permită această prin însăși autoritatea legii, pentru ca nu cumva din cauza simplicităței părților contractante să se potă mutila drepturile creditorului? —

Despre jurământ. Jurământul negativ, adică că nu există datorie, ține loc de plată: *Jusjurandum etiam loco solutionis cedit*, dice legea 27 D., *De jusjurando* (XII, 2), și repetă cu termeni analogi legea 28, § 1 *ead. tit.* De unde consecința că jurământul deferit de unul din creditorii correali debitorului comun asupra existenței datoriei, și prestat de dânsul jurând că nu există datorie, îl liberăză și față cu cel-alt creditor correal: „*In duobus reis stipulandi ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit*,“ dice în adevăr legea 28 princ. D. *De jusjurando*. De unde asemenea

consecința că jurământul deferit de creditorul comun unuia din debitorii correali și prestat de acesta jurând că nu există datorie, liberă și pe cel-alt. „*Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniae alter juravit, alteri quoque prodesse debeat*,“ dice în adevăr legea 28, § 3, D. *De iurjurando*. Acesta bine înțeles n'are loc de cât dacă jurământul a fost deferit *in rem*, adică asupra existenței datoriei, iar nu *in personam*, asupra raportului personal dintre deferitor și cel ce a prestat jurământul. „*Si modo ideo interpositum est iurjurandum, ut de ipso contractu et de re non de persona iurantis ageretur*,“ dice în adevăr legea 28, § 1 D., *De iurejurando*.

Pentru același cuvânt, jurământul deferit *in rem* de creditor debitorului principal și prestat de acesta profită fidejursorului, și vice-versa (Paul, legea 28, § 1 *De iurejurando*...).

Savigny se întreabă care este efectul jurământul pozitiv prestat de creditor față cu cel-alt codebitor, sau prestat de unul din creditori față cu debitorul comun. Să presupunem două *correi credendi* și un debitor comun. Debitorul deferă unuia din *correi credendi* jurământul asupra existenței datoriei, și correul jură că există datorie. Putea-va cel-alt creditor correal să invoce jurământul prestat de consortul său?

Nici un text nu rezolvă cesiunea.

Savigny cu drept cuvânt dice că nu.

Vice-versa, creditorului comun i se deferă jurământul de unul din *correi debendi* asupra existenței datoriei, și el jură că datoria există. Putea-va el invoca jurământul ce a făcut contra celui-alt *correus debendi*? Asemenea nici în cazul acesta nu avem nici un text care să rezolve cesiunea. Și aci Savigny cu drept cuvânt dice că nu. În adevăr, numai pentru că jurământul negativ echivală cu plata, se întinde la toți creditorii și la toți debitorii. Dar jurământul pozitiv este numai o probă a existenței creanței făcută într'un proces dintre două persoane. Apoi acest proces este ceva relativ între persoanele care s'au judecat. Transacția este asemenea relativă între cei ce au încheiat-o dacă considerăm deferirea și prestarea jurământului ca o transacție. Prin urmare, efectele sunt relative și ale procesului și ale transacțiunei. Vezi Savigny, *Obligationenrecht*, Tom I, Capitolul I, § 19, numărul 9, paginile 205—209 a traducției.

Res judicata. — Aceleași soluțiuni trebuiesc date ca și pentru jurământ. Sentința absolutivă obținută de unul din simplii debitori *in solidum* poate fi invocată și de cel-alt debitor *in solidum* contra creditorului comun. Nu poate fi vorba de creditori sau debitori correali, căci, relativ la ei, litiscontestațiunea a liberat deja pe debitor față cu ceilalți creditori și a stins deja acțiunea creditorului față cu cel-alt debitor.

Cât pentru sentința de condamnățiune obținută de creditorul comun contra unuia din debitorii *in solidum*, evident că nu poate fi opusă celui-alt debitor. E cesiune de relativitate de autoritate de lucru judecat.

Perdere lucrului cert datorit. — Dacă pierde lucrul cert datorit prin cas fortuit sau de forță majoră, înainte de or-ce punere în întârziere a unuia din *correi debendi*, evident că obligațiunea se stinge și că toți *correi debendi* sunt liberați.

Quid însă dacă lucrul cert datorit pierde prin faptul unuia din *correi debendi*? Acesta de sigur va fi responsabil, și va plăti despăgubire. Dar correul inocent? El si-va-ore liberat? Ore faptul celui-alt de care este strein nu e pentru el un cas de forță majoră? Nu, dice Pomponius în legea 18 din titlul nostru: „*Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quique noceat*. — Faptul unuia din doi *rei promittendi* vatemă și pe cel-alt“. Dar dacă lucrul cert datorit pierde prin cas fortuit sau de forță majoră în mâna unuia din *correi debendi*, după ce însă a fost pus în întârziere de a-l preda? Cel pus în mora de sigur va fi responsabil de despăgubire. Dar cel-alt si-va el liberat? Da, răspunde Marcian în legea 32, § 4, *De usuris et fructibus*... (XXII, 1): „*Sed si duo rei promittendi sit, alterius mora alteri non nocet*. — Întârzierea unuia din doi *rei promittendi* nu vatemă pe cel-alt“. De sigur jurisconsultii tratau în mod diferit faptul și întârzierea. Textele sunt clare și precise. Nu poate fi îndoială. Și în adevăr dintre cei doi *correi debendi* unul a trebuit să conserve lu-

crul. Cel-alt, dacă îl ştia rău păstrător şi năvăaş, nu trebuia să îi lase conservarea lucrului. Dacă 'i-a lăsat-o, vina e a lui. Pe când dacă unul a fost pus în întârziere şi n'a predat lucrul care a pierit dintr'un cas fortuit, şi care se putea evita dacă lucrul era la creditor, cel-alt nu poate fi responsabil, căci el n'a comis nici o întârziere. În adevăr, or nu sosise încă termenul pentru cel-alt, şi atunci nu fusese pus *in mora*. Or sosise şi atunci e vina creditorului că nu l'a pus şi pe el în întârziere ca să scie să se ducă să ia lucrul din mâna celui-alt şi să 'l predea, sau să 'l zorască pe el să 'l predea. Totuşi Dumoulin, un jurisconsult frances vestit din vechea monarhie francesă, intitulat, după mine în mod cam exagerat, *le prince des jurisconsultes francais*, a conciliat cele două texte de mai sus într'un mod ridicol, adăogând ce 'i-a plesnit prin cap la fie-care dintr'ensele ca să le pue de acord cu de a sila. Iacă cum: La textul lui Pomponius a adăogat vorbele: *ad conservandam obligationem*. La textul lui Marcian a adăogat vorbele: *ad augendam obligationem*, şi a ajuns la teoria imaginară următoare: Faptul unuia vatămă pe cel-alt şi 'l obligă a plăti valoarea lucrului. Întârzierea unuia vatămă pe cel-alt, nu 'l obligă însă a plăti şi daune-interese peste valoarea lucrului. Cu alte cuvinte, correul care a comis faptul său a întârziat de a preda lucrul e pasibil şi de valoarea lucrului şi de daune-interese. Inocentul numai de valoarea lucrului în ambele casuri. Acastă teorie ridicolă a lui Dumoulin a fost urmată şi de Pothier (Oblig. No. 273) şi a dat nascere articolului 1205 din *Code de Napoleon*, conceput ast-fel: „Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages-intérêts. — Le créancier peut seulement répéter les dommages-intérêts tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri, que contre ceux qui étaient en demeure». Acest articol a fost viud criticat de profesorii de la Facultatea de drept din Paris. Şi totuşi redactorii *Codeului Alexandru Ión I*, care 'şi-au făcut, cea mai mare parte din ei, studiile în Paris, nu au profitat de aceste critici. Se vede de cât colo că ei nu au urmat cursurile şi nici chiar cursul de drept roman al lui Demangeat, care critica aspru articolul 1205, şi au transcris teoria acestui articol 1205 în articolul 1044, dându'i o altă redacţie, care are pretenţia de a fi mai bună de cât a articolului 1205, dar care reproduce aceeaşi stupiditate.

Capitisdeminutio. — Capitisdeminuţiunea chiar *minima* pe care o suferă un debitor îl liberăză *ipso jure* de obligaţiune. Persóna *capite minuta* e considerată alta de cât cea de mai înainte. Şi raportul de obligaţiune e personal între creditor şi debitor, e inherent persónei lor. O singură excepţie este pentru heređi cari sunt consideraţi ca continuatorii persónei juridice a defunctului, ca aceeaşi persónă cu el.

Însă capitisdeminuţiunea suferită de un codebitor correal chiar *socius* nu liberă pe cei-alţi, cari rămân obligaţi chiar *ipso jure*. Şi de aceea Pomponius, în legea 19 din titlul nostru, ăice: „Cum duo eamdem pecuniam debent, si unus capitis diminutione exemptus est obligatione, alter non liberatur: multum enim interest utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur; cum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus. — Dacă din două înşi care datoresc aceeaşi sumă de bani unul a fost prin capitisdeminuţiune liberat de obligaţiune, cel-alt rămâne obligat. În adevăr, mult importă dacă lucrul datorit este plătit, sau dacă persóna este liberată; când e liberată persóna, rămând în picioră obligaţiunea, cel-alt debitor rămâne obligat... „Ba încă după dreptul pretorian şi cel *capite minutus* rămâne obligat, căci pretorul, coregând aci asperităţile dreptului civil, rescinde capitisdeminuţiune, şi acordă creditorului contra debitorului *capite minutus* o acţiune utilă, fictitiă (Gaius, Comm. IV, § 38).

Confusiunea. — Confusiunea este reunirea calităţei de creditor şi de debitor pe capul aceleiaşi persóne. Ea stinge datoria, căci nimeni nu poate cere de la el însuşi. Ea are loc când creditorul devine herede al debitorului său când debitorul devine herede al creditorului, sau când un terţiud devine herede al amândurora.

Confusiunea operată între creditor şi unul din *correi debendi* stinge datoria faţă cu acesta, dar n'are nici o influenţă asupra celui-alt *correus debendi*. Creditorul poate,

prin urmare, cere totul celui-alt *correus debendi*. Și, în adevăr, nu există nici un raport între creditor și cel-alt *correus debendi*, care să 'l oblige a 'i ține socotelă de ceea ce s'a întâmplat între el și correul relativ la care s'a operat confusiunea. Dacă însă exista societate între correi, atunci creditorul nu mai pôte cere celui-alt *correus debendi* de cât jumătate din datorie. Căci correul celui-alt îi pôte obiecta: De ce 'mî ceri totul, căci dacă ți l'aș plăti aș putea prin acțiunea *pro socio* să 'ți cer jumătate îndărăt, căci ai moștenit pe asociatul meu, prin urmare; 'ți opui în compensațiune jumătate; decî nu 'ți mai plătesc de cât jumătate. Acésta o decide în termeni eleganți Paul în legea 71 principium, *De fidejussoribus et mandatoribus* XLVI, 1): „...*Si quum duo rei promittendi sint, et alter alteri heres exitit, justa dubitatio est utrum alter quoque liberatus est, ac si soluta fuisset pecunia, an persona tantum exempta, confusa obligatione. Et puto, additione hereditatis, confusione obligationis eximi personam;... cum altero verum reo, vel in solidum, si non fuerit societas, vel in partem, si socii fuerunt, posse creditorem agere...*— Dacă din două *rei promittendi* unul devine herede al celui-alt, e îndoială în drept dacă și cel-alt este liberat, ca cum ar fi plătit banii datorîți, sau dacă numai persôna este scôsă din obligațiune prin confusiune. Și cred că prin adițiunea heredității, prin confusiunea creanței cu obligațiunea, se scôte numai persôna aceluia relativ la care a avut loc confusiunea; decî creditorul va putea acționa pe cel-alt *reus promittendi* sau *in solidum* dacă nu a fost asociat, sau pentru o parte dacă a fost asociat...». Același rezultat se va întîmpla dacă din două *correi credendi* unul va moșteni sau va fi moștenit de debitorile comun sau un terțiu îi va moșteni pe amîndouă. Dacă nu e societate între *correi credendi*, cel-alt va putea cere totul de la debitor; dacă e societate îi va putea cere jumătate.

Compensațiunea.— Compensațiunea nu este un mijloc propriu Țis de stingere a obligațiunei. Prin compensațiune se înțelege balanțarea între o creanță și o obligațiune. Ea are loc când debitorul devine la rîndul său creditor în contra debitorului în virtutea altei cauze de cât aceea din care s'a născut obligațiunea sa; sau când creditorul devine la rîndul său debitor al debitorului în virtutea altei cauze de cât aceea din care s'a născut creanța sa.

De exemplu, Primus a stipulat de la Secundus o sută de aurei. În urmă Secundus vinde lui Primus casa sa pe o sută de aurei, și devine ast-fel creditor al său de o sută de aurei.

În dreptul roman, prin acest fapt creanța lui Primus din stipulațiune nu se stinge de drept prin obligația lui Secundus din vințare.

Primus pôte cere *ex stipulatu* lui Secundus o sută. Atât numai că Secundus va putea cere pretorului să însere în formula condițiunei dată lui Primus excepțiunea *doli mali* cu care va paralisa înaintea judecătorului acțiunea lui Primus. Și acésta numai de la Marcu-Aureliu încolo. Și dacă va uita a o face, de géba va invoca compensațiunea înaintea judecătorului care nu ar fi autorisat a ține socotelă de dînsa. Numai când creanța și obligațiunea rezultă dintr'unul și același contract de bună credință, atunci judecătorul, Țiind compt de buna credință, era autorisat, fără inserțiunea excepțiunea *doli mali* în acțiune de către magistrat, să compenseze creanța cu datoria. De exemplu, Primus dăduse mandat lui Secundus să 'i administreze moșia, din vințarea recoltelor căreia a strîns o mie aurei. Prin acțiunea *mandati directa* Primus va cere de la Secundus acești o mie de aurei. Dar Secundus a cheltuit cu semînăturile și cu strîngerea recoltei cîinci sute de aurei. Va putea înaintea judecătorului acțiunei *mandati directa* opune acești cîinci sute de aurei în compensațiune, fără ajutorul nici unei excepțiuni, în cât judecătorul, în virtutea purului său oficiu, va condamna pe Secundus către Primus numai la cîinci sute de aurei. Iacă în privința acțiunilor *bonæ fidei* ceea ce Țice Gaius, Comm. IV, §§ 61 și 63: „*In bonæ fidei autem judiciis libera potestas permitti videtur judici ex æquo et bono aestimandi quantum actori restitui debeat: in quo et illud continetur, ut habita ratione ejus quod invicem actorem ex eadem causa præstare oportet, in reliquum eum cum quo actum est, condemnare debeat*—

In his tamen iudici, huiusmodi compensationis rationem habere, non ipsis quidem formulæ verbis præcipitur; sed quia bonæ fidei iudicio conveniens continetur, ideo officio ejus contineri creditur. — În acţiunile de bună credinţă se crede că judecătorului este dată liberă putere de a aprecia conform echităţii şi buneî credinţe cât trebuie să se restituie reclamantului, în care putere şi această se conţine, adică puterea ca ţinând socotă de ceea ce şi în sens invers reclamantul trebuie să presteze părîtilui în virtutea aceleiaşi cauze, de a nu condamna pe părît de cât la diferenţă. — În aceste acţiuni însă acest drept de a ţine socotă de compensaţiune nu este anume coprins în termenii formulei; dar fiind-că este conţinut în acţiunile de bună credinţă, de aceea se consideră ca conţinut în oficiul judecătorului acestor acţiuni. »Iacă acum în privinţa acţiunilor *stricti juris* ceea ce dice paragraful 30 din Instit. lui Justinian: »... *Sed in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur*«. Pe care paragraf, Teofilu obicînuî destul de exact, îl parafrasază ast-fel: »... καὶ τῆς τοιαύτης ἀντιθεσίσης παραγραφῆς, ὥρως δ. δοται τῷ δικαστῇ δεῖξασθαι τὴν χρηματισίονα, καὶ εἰς πέντε μὲνα καταδικάζει νομίσμα.... » şi opuindu-se această excepţiune, se dă putere judecătorului să primescă compensaţiunea, şi să condamne numai la cinci aurei». Iar în privinţa acţiunilor arbitrare, Papinian dice în legea 42 *De mortis causa donationibus*... (XXXIX, 6): »... *doli non inutiliter opponetur exceptio: bonæ fidei autem iudicio constituto*... » Adică în acţiunea în revendicare opunerea excepţiunei *doli mali* o transformă în acţiune *bonæ fidei*. Şi tot aşa e şi în acţiunile *stricti juris*, adică judecătorul e autorisat, admiţînd compensaţiunea, sau să absolve sau să condamne la cu atît mai puţin. În acelaşi sens putem cita şi legea 38 *De rei vindicatione*, în care jurisconsultul Celsus dice: »... *nisi reddit quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto, tu condemnandus es.* — Dacă nu restituie, ceea ce am dis mai sus că trebuie să restituie, nu vei fi condamnat de cât după ce se va deduce această sumă». Aceste expresiuni, dice Pellat, comentînd această lege, probază erorea interpreţilor cari susţin că excepţiunea *doli mali*, întrebuiţată pentru a face să se admită compensaţiunea, produce efectul nu de a micşora condamnăţiunea, ci de a aduce absoluţiunea, ca cum excepţiunea *doli mali*, adăogată la o formulă de acţiune *stricti juris* sau arbitrară, nu ar da judecătorului puterea ce’i conferă însăşi *intentio* a unei acţiuni *bonæ fidei*; apoi nimenea nu se îndoesce că judecătorul unei acţiuni de bună credinţă are puterea de a condamna pe părît la excedentul sumei ce datoresce peste suma ce’i datoresce reclamantul (Pellat, Comentariul legii 38, *De rei vindicatione*, pagina 272).

Dacă presupunem un creditor Primus şi două *correi debendi*, Secundus şi Tertius, şi Secundus devine la rîndul său creditor al lui Primus şi Primus intentă acţiune tocmai contra lui Secundus, şi acesta îi opune compensaţiunea, şi este absolvit, atunci evident că această compensaţiune opusă şi cu efect produs va ţine loc de plată şi cel-alt *correus* Tertius va fi şi el liberat, şi acesta chiar dacă nu e societate între Secundus şi Tertius.

Tot aşa se va întempla dacă presupunem două *correi credendi*, Primus şi Secundus, şi un debitor comun Tertius şi unul din *correi credendi*, Primus, va deveni la rîndul său debitor al lui Tertius, şi tocmai el Primus va intenta acţiune contra lui Tertius, şi acesta, opuindu’i compensaţiunea, va fi absolvit. Evident că el va fi liberat şi faţă cu Secundus, şi acesta chiar dacă nu e societate între Primus şi Secundus.

Ce se va întempla însă în cazul în care Primus creditorul comun va intenta acţiune contra lui Tertius, consortele lui Secund. s., devenit la rîndul său creditor al lui Primus? Tertius putea va opune compensaţiunea lui Primus în numele correului său Secundus? În privinţa această avem un text, legea 10, din titlul nostru, în care Papinian dice: »*Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet.* — Dacă avem două *rei promittendi*, care nu sunt asociaţi între dînsii, nu va folosi correului *debendi* necreditor că stipulatorul datoresce banî celui-alt correu». Adică *correu* *debendi* nesot nu va putea opune creditorului compensaţiunea în numele *correu* *debendi* creditor. Şi de loc, nici măcar pentru o parte. Dacă însă este socie-

tate între *correi debendi*, chiar *correul* nedevenit creditor p^ote opune în compensațiune creditorului comun ceea ce el are să dea consortului său, și pentru tot. Căci îi p^ote face raționamentul următor: Îi p^ote dice, am să-ți dau 100. Dar ai să dai și tu o sută consortului meu, cu care sunt asociat. Or ce-ți-ași plăti, chiar numai cinci-deci, am dreptul să-l repet pentru o parte de la consortele meu. Apoi atunci indirect nici consortele meu nu ar profita complet de compensațiune. Deci, ca să p^otă profita complet de compensațiune, trebuie să nu-mi poți cere nimic.

Quid juris în cazul în care avem două *correi credendi* ne soți și un debitor comun, care devine la r^êndul său creditor al unuia din *correi credendi*. Putea-va debitorul comun să opue creditorului nedeitor compensațiunea pentru ceea ce-i datorește lui consortul său? Evident că nu. În adev^{er}, pe de o parte nu e nici un text care să d^{ic}ă că p^ote. Și pe de alta e argument de analogie de ceea ce se întâmplă în cazul creditorului comun și a două *correi debendi* ne soți, din care unul a devenit la r^êndul său creditor al creditorului comun. Dar dacă e societate între *correi credendi*, trebuie să nu să permitem debitorului comun să opue în compensațiune *correului credendi*, care nu-i datorește nimic, ceea ce-i datorește cel-alt *correus credendi*? Savigny crede cu drept cuv^ênt că nu, căci nu e nici un text care să-i o permită, și apoi ce-i pasă debitorului comun că creditorul care nu-i datorește nimic, dacă va obține totul de la el, va da jumătate creditorului celui-alt? Atât numai că dupe ce va plăti totul, fiind-că va fi liberat și față cu cel-alt creditor, va putea cere acestuia ceea ce acesta îi datorește la r^êndul său. Așa în cât dacă e solvabil, rezultatul va fi apr^op^e același, afară numai că va fi fost silit a începe prin a debursa ca să plătescă unuia și apoi numai va putea incasa de la cel-alt. Ast-fel amplific^e eu soluțiunea dată de Savigny în nota o de la paragraful 18 al tractatului său despre *Dreptul obligațiunilor*.

Pactum de non petendo.—*Pactul ne non petendo* este un pact prin care creditorul convine cu debitorul să nu-i mai c^{er}ă. El nu produce o stingere *ipso jure* a obligațiunei, ci numai pe cele de excepțiune *pacti conventi* sau *doli mali*, o paralisare a acțiunei.

Pactul de non petendo, ca or-ce pact, ca or-ce convențiune, nu p^ote fi invocat de cât de cei ce l-au făcut, sau de hereșii lor, nu le p^ote fi opus de cât celor ce l-au făcut sau hereșilor lor. Iar de terții numai într'un cas, în cazul în care e chiar de interesul unuia din paciscenți ca să p^otă fi invocat de acest terțiu, căci altmintrelea pactul nu ar produce efect complet nici pentru paciscenți. Acesta bine înțeles este așa pentru *pactum de non petendo in rem*, în care creditorul a d^{is}: *Convenio ut amplius non petem*. Căci dacă pactul de *non petendo* a fost făcut *in personam*, dacă creditorul a d^{is}: *A te non petam*, bine înțeles că în nici un cas nu p^ote fi invocat de cât de acela cu care l'a făcut. El nu profită nici chiar moștenitorului debitorului. Ast-fel fiind, pactul de *non petendo* făcut *in personam* cu un debitor, nu p^ote fi invocat de cât de acest debitor, nu p^ote fi invocat nici de herețele său, ne cum de codebitorul său principal sau accesoriu. Dacă pactul însă e făcut *in rem* cu debitorul principal, el p^ote fi invocat de fidejutor; dacă e făcut *in rem* cu fidejuratorul, nu p^ote fi invocat de debitorul principal. Dacă e făcut *in rem* cu unul din *correi debendi* ne socii, nu p^ote fi invocat de cel-alt *correus debendi*. Dacă e făcut *in rem* cu unul din *correi debendi* socii, p^ote fi invocat și de cel-alt. Căci altmintrelea dacă creditorul ar putea cere de la cel-alt, acesta prin acțiunea *pro socio* ar cere să-i restituiască o parte tovarășul său. Și ast-fel s'ar întâmpla că acesta n'ar profita complectamente de pact. De aceea, ca să profite complectamente de pact, trebuie ca și tovarășul său să-l p^otă invoca și ca creditorul să nu-i p^otă cere nici lui nimic, căci or-cât de puțin 'i ar cere, s'ar resfringe și asupra aceuia cu care a pactisat. Veđi în ac^{es}tă privință legile 21 § 5, 22, 23, 25 § 1 și 27 principium D. *De pactis*.

Raporturile creditorilor correali și ale debitorilor correali și ale debitorilor in solidum între d^{en}șii.—*Rekurs*.—Creditorul correal care a incasat singur totă creanța e supus ôre la vre-un recurs din partea creditorului correal? Dacă e societate între ei, da.

Recursul se va exercita prin acțiunea *pro socio*. Dar dacă nu e societate ? E cam greu de presupus să nu fie societate între ei și ca două inși din chiar senin, fără nici un înțeles comun, să stipule de la un debitor comun. Se poate întâmpla totuși, dar foarte rar, ca unul să fie singur interesat și cel-alt *correus credendi* să fie mandatar al lui. Dar fie societate, fie mandat, ele nu se presumă. Cel ce susține existența unui asemenea contract, trebuie s'o probeze. Dacă nu o probază, cel ce a încasat totul, rămâne cu tot profitul. Atât mai rău pentru cel-alt dacă nu a îngrijit să-și procure probe. Pe de altă parte, nici nu e pericol mare, căci creditorii correali sunt foarte rari în practică.

Nu e tot așa cu *correi debendi*. Ei sunt deși în practică. Adesea-orl un creditor, și creditorul face legea debitorului, nu vrea să dea bani, de cât dacă sunt mai mulți inși răspundători pentru aceeași sumă. E adevărat că asigurarea o poate găsi creditorul cerând debitorului principal unul sau mai mulți fidejursori. Dar cu fidejursori e expus de la Adrian încolo la divisiunea condamnării. Și adesea un creditor poate să prefere să aibe mai mulți debitori de la cari să potă, și să obție, de la or-care se va adresa cere totul. Și acest avantajii nu i-l procură de cât debitorii correali. De aceea codebitorii correali erau foarte frecuenți. Și legiuitorul a trebuit să se îngrijescă de sorta lor. De aceea, în lipsă de societate sau de mandat, în lipsă adică de a putea proba debitorul acționat și care e silit să plătescă totul, societatea sau mandatul față cu correul său, el va putea să cêră creditorului care l' acționează să l' cedeze acțiunile ce are contra celui-alt sau celor-alți *correi debendi*. Acesta o va putea face prin ajutorul excepțiunei *doli mali*, dîcînd creditorului: e dol din parte-ți a reține nisce acțiuni cari nu-ți mai servesc la nimic și care se vor stinge prin plată; fă bine mai bine de 'mă vinde acțiunile pentru suma ce 'mă ceri și pe care ți-o datoresc; tot una e să primesci suma ca plată sau ca preț al cedării acțiunilor. Acest beneficiu *cedendarum actionum* a fost introdus mai întîi în favoarea fidejursorului (Julian, legea 17, *De fidejussoribus* declară acest beneficiu de mult în us), și apoi a fost întins la *correi promitendi* (Papinian, legea 65, *De evictionibus*, XXII, 1). Correul acționat avea chiar mai mare trebuință de cât fidejursorul, căci fidejursorul capătă de la Adrian încolo beneficiul de divisiune. Iacă textul și traducerea legilor 17 *De fidejussoribus* și 65 *De evictionibus*: „*Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum dolvere paratus est, vendere ceterorum nomina*“. — „*Nec remedio locus esse videbatur, ut per doli exceptionem actiones ei qui pecuniam creditorii dedit, praestarentur: quia non duo rei facti proponerentur...*“.

Despre obligațiunile de gen și despre obligațiunile de specie

Să cităm mai întîi textele relative la această materie:

Marcelus, legile 94 și 95, *De verb. oblig.*: „*Triticum dare oportere stipulatus est aliquis. Facti quæstio est, non juris. Igitur si de aliquo tritico cogitaverit, id est, certi generis, certæ quantitatis, id habebitur pro expresso: alioquin, si cum destinare genus et modum vellet, non fecit, nihil stipulatus videtur; igitur ne unum quidem modium. Qui insulam fieri stipulatur, ita demum acquirit obligationem, si apparet quo in loco fieri insulam voluerit, si et ibi insulam fieri interest ejus*“. — Cine va a stipulat să i se dea grău. E o cestiune de fapt, nu de drept. De aceea, dacă se va fi gîndit la un grău ore-care, adică de un gen determinat, de o cătățime determinată, se va considera acesta ca exprimat; altmîntrelea, dacă voind să determine genul și măsura, n'a făcut-o, e considerat că n'a stipulat nimic, prin urmare nici chiar un modiu (unitate de măsură romană). Cine a stipulat să i se facă o casă, numai atunci câștigă un drept de creanță, dacă se indică locul unde are să se facă casa, și încă și atunci numai dacă are interes să i se facă în acel loc.

Papinian, legea 115, principium, *ead. tit.*: „*Ita stipulatus sum, Te sisti in certo loco: si non steteris quinquaginta aureos dari spondes? Si dies in stipulatione per ererrem omissus fuerit, cum id agerretur, ut certo die sisteres, imperfecta erit stipulatio; non secus ac si, quod pondere, numero, mensura continetur, sine*

adjectione ponderis, mensuræ, numeri stipulatus essem : vel insulam ædificari, non demonstrato loco ; vel fundum dari, non adjecto nomine. Quod si ab initio id ageretur, ut quocumque die sisteres, et si non stetisses, pecuniam dares : quasi quælibet stipulatio sub conditione concepta, vires habebit : nec ante committetur, quam fuerit declaratum, reum promittendi sisti non posse. — Am stipulat că te vei presenta în cutare loc, iar de nu te vei presenta, că 'mi vei plăti cinci-deci de aurei ? Dacă termenul ce era în intenţiunea părţilor la care să te presinţi, din eróre s'a omis a se insera în stipulaţiune, stipulaţiunea va fi imperfectă, întocmai ca cum aş fi stipulat fără indicaţiune de greutate, măsură sau număr ceea ce se apreciază cu numărul, măsura sau greutatea : sau întocmai ca cum aş fi stipulat să se construiască o casă, fără să indic locul unde să se construiască ; sau să se dea un fond, fără să'i indic numele. Iar dacă încă de la început a fost vorba să te presinţi într'o ăi ore-care şi de nu te vei presenta să plăteşti o amendă : această stipulaţiune va fi considerată ca orî şi ce stipulaţiune condiţională, va fi valabilă, şi amenda nu va deveni exigibilă de cât când se va dovedi că debitorul nu pôte să se presinte“.

Genul este o colecţiune de mai multe lucruri individuale de acelaşi fel. Ast-fel este genul serv şi genul cal. Specia este lucrul considerat individual, ales din mai multe lucruri de acelaşi gen. Romanii se servă cu expresiunea : *species*. Modernii cu expresiunea : *corps certain et déterminé*, corp cert şi determinat.

Când genul este prea larg, prea nedeterminat, în cât creditorul să nu aibă interes a avea un lucru din acest gen dupe alegerea debitorului, atunci obligaţiunea de gen este nulă. Ast-fel e obligaţiunea de a da un animal : debitorul se pôte libera dând o muscă. Ast-fel este obligaţia de a da grâu : debitorul se pôte obliga dând câte-va bóbe de grâu. Ast-fel e obligaţia de a construi o casă. Aci obligaţiunea este mai puţin nedeterminată. Dar totuşi, dacă nu s'a specificat unde să se clădescă casa, fiind-că creditorul n'are interes să 'i-o clădescă orî unde ar vrea debitorul şi orî cum, obligaţiunea e considerată ca fără interes şi prin urmare nulă.

În obligaţiunea de gen, dacă rezultă dintr'un contract, debitorul are alegerea şi pôte alege obiectul cel mai prost din gen.

Dacă s'a legat *per damnationem* un lucru *in genere*, eredele pôte alege din gen, dar nu pe cel mai prost obiect din ultima categorie de obiecte din gen, ci pe cel mai prost din cele de categorie mediă. Aşa, în contract, debitorul unui cal pôte da un cal de saca ; în legat nu pôte da de cât un cal de trăsură. Causa diferenţei este că tot-d'a-una liberalităţile testamentare se interpretează în cât să producă cât mai mult efect, pe când în contracte atât mai rău pentru creditor că nu s'a îngrijit mai mult de interesul lui : *Vigilantibus non negligentibus lex succurrit*.

Interesul a distinge obligaţiunea de specie de cea de gen se presintă sub mai multe puncte de vedere :

1) Obligaţiunea de specie se stinge prin pierderea speciei prin cas fortuit sau de forţă majoră. Obligaţiunea de gen nu se stinge : *genera non pereunt* ;

2) Obligaţiunea de specie este perfectamente divisibilă *et petitione et solutione* ; obligaţiunea de gen este divisibilă *petitione*, dar indivisibilă *solutione*.

Obligaţiunea de gen sémănă cu obligaţiunea de cantităţi, adică de lucruri fungibile, cari se estimează *numero, pondere, mensurave*. Şi aci dreptul de a alege este al debitorului, care pôte alege lucruri de acelaşi fel de cea mai próstă calitate, afară numai dacă obligaţiunea lui derivă din testament, în care cas eredele trebuie să alégă spre a da legatarului *per damnationem* din lucrurile de calitate mediă. Aşa, de exemplu, promisorul unei cantităţi de grâu pôte da de cea mai próstă calitate, eredele trebuie să dea legatarului *per damnationem* grâu de mediă calitate.

Cu obligaţiunea de gen sémănă şi obligaţiunea alternativă, pentru care Romanii n'au expresiune tehnică, ci exprimă ideea prin perifrassă. Ast-fel este obligaţiunea de a da servul Stichus sau calul cel roib. Şi aci dreptul de a alege este al debitorului. Dacă unul din obiecte pierе prin cas fortuit sau de forţă majoră, obligaţiunea se fixează

asupra celui-alt obiect, este ca cum de la început nu ar fi fost datorit de cât acest obiect. Trebuie ca ambele obiecte să piară prin cas fortuit sau de forță majoră pentru ca obligațiunea să se stingă, căci ambele obiecte sunt *in obligatione*.

Obligațiunea alternativă poate rezulta sau dintr'un contract sau din testament. Rezultă din testament în legatul *per damnationem*. Dreptul de a alege și aci este al debitorului, adică al eredelui.

Să vorbim acum de obligațiunile nule.

La dăsele se referă titlul 19 din Cartea III a Instituțiunilor lui Justinian, care are drept rubrică:

De inutilibus stipulationibus

Inutilis, de la *in* privativ și *utilis*, înseamnă o stipulațiune privată de efect, nulă. *In* la Romani înseamnă ceea ce exprimă privativul ă la Greci: *δύναμις*, *ἀδύναμις*. — drept, nedrept.

O stipulațiune poate să fie nulă din cauza lucrului, faptului său abstențiunei, care formeză obiectul obligațiunei.

În principiu, ori-ce lucru, mobil sau imobil, poate face obiectul obligațiunei, numai să fie susceptibil de apropiatiune individuală, cum ăice Justinian în *principium* al titlului nostru: „*Omnis res quæ dominio nostro subicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis, sive soli sit*».

Lucrurile însă care nu există, sau care nu pot exista, căci nu au ființa reală, ci numai în imaginațiunea noastră, nu pot face obiectul unei stipulațiuni. Așa nu pot stipula un hipocentaur (animal mythologic, jumătate om și jumătate cal), nici pe servul Stichus mort pe care 'l credeam viu. (Gaius, Com. III, §§ 97 și 98, Justinian, Instituțiuni, titlul nostru, § 1).

Asemenea nu pot stipula un lucru care nu e de loc în comerț, care nu poate deveni proprietatea nimului, de și există în natură, precum un templu sau un for, pe care le credeam lucruri private (Gaius, Com. III, § 97, Justinian, *Instit.*, titlul nostru § 2).

Asemenea nu pot stipula un lucru care de și este în comerț pentru toți, nu este însă în comerț pentru mine; de exemplu un imobil situat în provincia ce administrez (arg. de analogie din legea 62, princ. D., *De contrahenda emptione*... XVIII, 1).

Asemenea nu pot stipula lucrul meu. Însă pur numai, căci sub condițiune că într'un termen ăre-care nu va mai fi al meu, îl pot stipula. (Marcellus, legea 98, *De verb. oblig.*) Pe când nu pot stipula un lucru afară din comerț sub condițiune că va cădea în comerț, căci nu pot specula asupra ordinei publice. E témă ca prin mijloace imorale stipulatorul să nu reușescă a face ca lucrul public să nu se declaseze.

Dacă nu pot stipula un lucru afară din comerț pe care 'l cred în comerț, pot însă cumpăra un asemenea lucru și obține *ex empto* daune-interese. Causa este că stipulațiunea se interpretează strict, pe când vinđarea se interpretează conform intențiunei părților și conform bunei credințe. Veđi pentru vinđare, Instituțiuni, paragraful 5, *De empt. et vendit.* (III, 23).

Precum o stipulațiune nu poate lua naștere când obiectul ei este afară din comerț, tot așa ea, de și valabil născută relativ la un obiect în comerț, se stinge dacă în urmă lucrul ese din comerț fără faptul promisorului, de și în urmă iarăși reintră în comerț (Justinian, *Instit.* titlul nostru § 2, Paul, legea 83, § 5, *De verb. obligat.*). Să transcriu și traducem textul lui Paul: „*Sacram, vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut basilicam, aut hominem liberum inutiliter stipulor: quamvis sacra profana fieri, et usibus publicis relictam in privatos usus reverti, et ex libero servus fieri potest. Nam et cum quis rem profanam, aut Stichum dari promissit, liberatur, si sine facto ejus res sacra esse cœperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit. Nec revocantur in obligationem, si rursus lege aliqua et res sacra profana esse cœperit, et Stichus ex libero servus effectus sit: quoniam*

una atque eadem causa et liberendi et obligandi esset, quod aut dari non possit, aut dari possit. Nam, et si navem quam spopondit, dominus dissolvit, et iudem tabulis compegerit: quia eadem navis esset, inciperet obligari. Pro quo et illud dici posse. Pedius scribit: Si stipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, expectare debeo, donec nascatur: et si natum, sine culpa promissoris consumptum sit, rursum expectare debeam, donec iterum nascatur, et dari possit: et per has vices aut cessaturam aut valituram stipulationem. Sed haec dissimilia sunt: adeo enim cum liber homo promissus est, servitutis tempus expectandum non esse, ut ne haec quidem stipulatio de homine libero probanda sit, illum, cum servus esse coeperit, dare spondes? item, Eum locum, cum ex sacro religioso profanus esse coeperit, dari? quia nec praesentis temporis obligationem recipere potest: et ea duntaxat, quae natura sui possibilia sunt, deducuntur in obligationem. Vini autem non species, sed genus stipulari videmur, et tacite in ea tempus continetur. Homo liber certa specie continetur: et casum adversusque fortunam spectari hominis liberi neque civile, neque naturale est. Nam de his rebus negotium recte geremus, quae subijci usibus dominioque nostro statim possunt. Et navis si hac mente resoluta est ut in alium usum tabulae destinarentur licet mutato consilio perficiantur, tamen et perempta prima navis, et haec alia dicenda est. Sed si reficiendae navis causa omnes tabulae refixae sint, nondum intercidisse navis videtur: et compositis rursus eadem esse incipit: sicuti de aedibus deposita ligna ea mente ut reponantur aedium sunt. Sed si usque ad ariam deposita sit, licet eadem materia restituitur, alia erit....— Stipules in modum nulum unum lucrum sacrum suum religiosum, suum affectum in perpetuum la unum publicum, precum unum forum, o basilicam suam unum liberum, cum tunc ea lucrum sacrum potest deveni servum, cum tunc ea lucrum publicum potest deveni privatum, cum tunc ea omni liberum potest deveni servum. Cuius et quando cine-va a promissum sa lucrum profanum suum per Stichum, este liberat dacum, fara factum lui, lucrum a devenit sacrum, suum Stichum a devenit liberum. Si nu reintra in obligatiune dacum din nou prin vre-o lege ore-care lucrum sacrum redevine profanum, si Stichum din liber redevine servum; cuius causa de a se libera si de a se obliga este una: nu se mai potest da, este liberat, se potest da, se obligam. (Cum observam glossa causa de a se libera e contraria celei de a se obliga). Cuius et dacum nava pe care a promissum o stapanul o desface si apoi o reface din aceleasi scanduri, obligatiunea reincepe, fiind-cum nava este aceeaasi. Pentru acelaasi cuvint Pedius scrie cum se potest dice si lucrum urmator: Dacum stipul dintr'un fond ore-care o sutam de amphore de vin, trebuie sa astept pana sa se producum vinul, si de se va fi produs si se va fi consumat fara vina promisorului, iarasi trebuie sa astept pana se va nasce alt vin, si se va putea preda: si din cauza acestor intemplantari, or se va stinge, or se va impunternici stipulatiunea. Dar aci nu este tot asa: cuius cand s'a promissum un om liber, nici cum se potest gandi cine-va cum va deveni servum, nu se potest specula asupra ideii caderei lui in servitute, asa in cum nici stipulatiunea urmatoare nu trebuie aprobatam: Promissi sa dam pe cutare de va deveni si cum va deveni servum. Nici cea urmatoare: Promissi sa dam locum cutare cum din sacrum suum religiosum va deveni profanum? Cuius o asemenea stipulatiune nu potest coprinde o obligatiune valabilam pentru present, si numai lucrurile cari sunt naturalamente possibile de predat, pot face obiectum unei obligatiuni. Cum e vorba insa de vin, suntem considerati cum stipulam nu o specie, ci un lucrum in genere, si prin urmare se coprinde in mod tacit timpul intr-o asemenea obligatiune. Iar un om liber constituit o specie in stipulatiune: si nu e nici conform rationei dreptului civil, nici conform rationei naturale a asteptam nenorocul caderei in servitute. Cuius nici cum putem tracta de cum despre lucrurile cari sunt supuse usului si stapanirii nostre. Si dacum o nava a fost desfacuta cu intentiune ca scandurile sa fie intrebuintate la alt-ceva, de si in urma s'a schimbat gandul si s'a refacut nava, trebuie considerata cea d'anteti nava ca distrusa si cea noua ca alta. Dacum insa s'au desfacut scandurile navei cu scop ca sa se refacam indatam nava (iar nu ca sa slujescam scandurile la alt-ceva), nu se consideram navea ca dispautam, si refacuta se consideram ca aceeaasi, intocmai ca cum dacum din grindi s'au scos cate-va cu intentiune d'a se asema la loc, sunt considerate ca facend parte din

aceeași clădire; dacă însă s'a dărâmat casa până la pământ, de și se reconstitue cu același material, e considerată casa ca alta nouă...». Dacă lucrul promis a pierit prin faptul promisorului, atunci el e dator a plăti valoarea lui. Dacă însă a pierit prin neglijența lui, el nu e responsabil. Căci el a promis a da, iar nu a face. Nu e ca în cazul în care un posesor contra căruia s'a intentat acțiunea în revendicare neglige lucrul și din neglijență piere, căci *culpa pro possessione est*, pe când într'o obligațiune *stricti juris* de a da, debitorul nu poate fi ținut de cât da a prin faptul său nu mai poate da; el e ținut *stricto jure*, și debitorul *stricto jure* nu e dator a presta diligență: el e ținut numai de dol și de *culpa lata in omittendo*, precum și de *culpa in comittendo*. Acesta ne-o spune Paul în legea 91, principii și paragraf 1, *De verb. obligationibus*.

O obligațiune este nulă și când are de obiect un fapt ilicit sau imoral: Așa nu pot stipula de la Secundus că va omori pe Tertius.

O obligațiune este asemenea nulă când are de obiect o abstențiune ilicită sau imorală. Așa nu pot stipula de la Secundus că nu va procura alimente copiilor săi, sau că nu va înzestra pe fiia sa.

Obligațiunea care rezultă dintr'o stipulațiune, ca în genere or-ce obligațiune, nu poate avea de obiect de cât faptul promisorului, consistă el într'o dațiune sau într'un fapt propriu ăis sau într'o abstențiune. De aceea dacă Secundus promite lui Primus că 'i va da Tertius o sută de aurei, sau că 'i va zidi o casă, sau că se va abține de a exercita comerțul ce execută Primus pe aceeași stradă cu Primus, evident mai întâi că Tertius nu este obligat, căci el n'a promis nimic. Cum ăie foarte bine Impărații Dioclețian și Maximian într'o constituțiune a lor din anul 293 de la Christos, care formeză legea 3 C., *Ne uxor pro marito vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur* (IV, 12): «...*Certissimum... est ex alterius contractu neminem obligari*». Dar nici Secundus nu e obligat, căci el n'a promis faptul său, și nimenea nu poate promite faptul altuia, fără în același timp să promită și faptul său. Căci promisorul poate răspunde: Ce am promis: că cuture va da. N'am promis că voi da eu, nici că voi fi răspunător de nu 'i va da, că voi fi obligat a 'i plăti ceva. Și în materie de stipulație, contract de drept strict, lucrurile se interpretează strict, nu se interpretează cugetul părților. Dar se poate ăice: atunci stipulatorul și promisorul au fost orî nebuni, orî au făcut o glumă. Apoi e nenatural a interpreta un contract în sens de a nu produce efect. Răspund: Nu se interpretează stipulația, se examinează la suprafață. Stipulatorul, dacă are interes să stipuleze ceva valabil, n'are de cât să oblige pe promisor să 'i plătescă el personal amenda, dacă terțiu nu va face ceea ce a făgăduit promisorul că va face. Atunci stipulațiunea va fi valabilă, promisorul va plăti *pœna*, dacă terțul nu va executa ceea ce a promis Secundus că va executa.

Poate chiar promisorul, fără să promită o *pœna*, să promită faptul său, promitând nu pur și simplu că terțul va da, ci că va face pe terțiu să dea. Promisiunea pură: *Tertium dare*, e nulă. Promisiunea, *Tertium dare et si non dederit, centum pœnæ nomine dare*, e valabilă. Asemenea și promisiunea *sese effecturum*, sau *curaturum Tertium dare*, este valabilă. Căci, în ambele aceste din urmă casuri, promisorul promite faptul său: în cazul întâi plata *pœnei*, în cazul al doilea silința sa de a determina pe Tertius să dea. De aceea, în contractele de bună credință, unde se interpretează echitabil lucrurile, debitorul, fără să se îndatoreze expres, e presupus că s'a îndatorat a face să se dea. Dar e lucru curios că în materie de *constitut*, de și pact pretorian, care se interpretează *ex bono et aequo*, cel ce s'a legat că altul va plăti nu e obligat: *Si qu's constituerit*, ăice în adevăr Ulpian, *alium soluturum, non se pro alio, non tenetur*... legea 5, § 4 D., *De pecunia constitutes*/.

Pothier, *Traité des Obligations*, No. 56, presumă că cel ce a promis că altul va da a înțeles a promite că 'l va face să dea, și prin urmare decide că, până la probă contrarie, obligațiunea este valabilă. În adevăr, în dreptul modern, nu mai sunt obligațiuni *stricti juris*, toate obligațiile sunt de bună credință.

Totuși redactorii Codiceii Napoleon, cari au imitat obicînit pe Pothier, au decis

în articolul 1119 că cine-va nu poate promite faptul altuia, și în articolul 1120 că trebuie să promită anume că va face pe altul să dea sau să facă, ca să fie obligat. Cu alte cuvinte, au admis rigórea romană din materia stipulațiunilor. E de sigur o ineptă inad-vertență.

Articolele 1119 și 1120 din *Condica Napoleon* au fost vii și cu drept cuvânt criticate de profesorii de drept civil de la *Facultatea din Paris*, de la care au învățat redactorii *Condicei Alexandru Ioan I*, și de aceea ei nu au reprodus articolele 1119 și 1120. Prin urmare, în legislația noastră, cel ce promite faptul altuia, e considerat, până la probă contrarie, că a promis a face ca terțiul să facă.

În sens invers, nu poate cine-va stipula de cât pentru sine; nu poate stipula pentru altul. Căci stipulatorul n'are interes material ca să se dea altuia.

Mai înainte, este evident că terțiul în favoarea căruia am stipulat nu poate reclama, n'are acțiune în contra promisorului, căci el n'a stipulat. Dar nici măcar eu nu pot reclama în contra promisorului dacă nu va da terțiului ceea ce am stipulat să i dea; căci, cum am dis, n'am nici un interes material ca să i dea. Și unde nu e interes, nu e acțiune.

Stipulațiunea însă e valabilă dacă am făcut-o în favoarea persoanei sub a căreia putere mă aflu, căci fii de familie și servii sunt instrumente de așiziune pentru părinții săi stăpâni lor; e ca cum ar fi stipulat însuși tatăl său stăpânul. De aceea, și *Justinian*, în paragraful 4 din titlul nostru, dice: „*Si quis alii quam cuius juri subjectus sit stipulatur, nihil agit...*“, și în paragraful 19 al aceuiași titlu adaogă: „*Alteri stipulari, ut supra dictum est, nemo potest: inventæ sunt enim hujus modi obligationes ad hoc ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest; cæterum, ut alii detur, nihil interest stipulatoris*“.

Dar aci regula nu e atât de severă ca în materie de promisiune. Stipulațiunea e presupusă numai ca fără interes pentru stipulator.

De aceea, e destul ca stipulatorul să probeze că are interes să se dea terțiului, pentru ca stipulațiunea să fie valabilă și stipulatorul să poată reclama.

Așa, dacă am stipulat *rem pupilli salvam fore*, stipulațiunea este valabilă, căci am interes ca cotutorul meu să administreze bine, căci cotutori sunt toți responsabili în *solidum* nu numai fie-care pentru faptele administrațiunei sale, ci și pentru faptele administrațiunei cotutorilor săi.

Asemenea dacă am dat mandat lui *Tertius* să mă are moșia mea, și eu nu am parale, pociu stipula de la *Secundus* să i dea o sută aurei, ca cu ei să facă cheltuelile arătorei.

Asemenea dacă am promis lui *Tertius* să i zidesc o casă și nu o pociu face, pociu stipula de la *Secundus* să i-o zidescă el.

Câte trei aceste casuri sunt prevădute de *Ulpian* în legea 38, §§ 20, 21, 22 și 23, *De verb. oblig.*, și dupe *Ulpian* de *Justinian* în paragraful 20 al titlului nostru, care sună ast-fel: „*Sed si quis stipulatur alii, cum ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam, si is qui pupilli tutelam administrare cæperat, cessit administratione cotutori suo, et stipulatus est rem pupilli salvam fore, quoniam interest stipulatoris fieri quod stipulatus est, cum obligatus futurus esset pupillo si male gesserit, tenet obligatio. Ergo et si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit; et si creditori suo quis dari stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel poena committatur, vel prædia distrahantur quæ pignori data erant, valet stipulatio.*—Dacă cineva, având interes material a o face, a stipulat pentru altul, s'a decis că stipulațiunea este valabilă. Căci dacă cineva, care a început să administreze tutela unui pupil, a cedat administrațiunea cotutorului său, și a stipulat ca interesele pupilului să fie salve, fiind-că stipulatorul are interes să fie așa, căci ar fi responsabil către pupil dacă administrația ar fi rea, obligațiunea este valabilă. Asemenea și dacă cineva a promis să se dea procuratorului său, stipulațiunea va fi valabilă. Asemenea și dacă cine-va a stipulat să se dea creditorului său, ceea ce are interes să i se dea, ca nu

cumva nedându-i-se să devie exigibilă amenda, sau ca nu cumva fondurile ipotecate să se vîndă, stipulațiunea este asemenea valabilă».

A fortiori stipulațiunea pentru altul este valabilă, când stipulatorul a stipulat să i se dea lui o amendă, de nu va da promisorul altuia, căci stipulațiunea amendei face vizibil interesul ce are stipulatorul să se dea altuia.

De aceea Justinian, în paragraful 19 din titlul nostru, dice: *«Alteri stipulari, ut supra dictum est, nemo potest: inventæ sunt enim huiusmodi stipulationes ad hoc ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: cæterum, ut alii dettur, nihil interest stipulatoris. Plane, si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, nisi ita factum sit ut comprehensum est, committatur poenæ stipulatio, etiam ei cuius nihil interest; poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit ejus, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis. Ergo si quis stipulatur Titio dari, nihil agit; sed si addiderit poenam: nisi dederis, tot aureos dare spondes? tunc committitur stipulatio.* — Niminea nu pôte stipula pentru altul, dupe cum am ȕis mai sus: căci stipulațiunile s'au creat pentru ca fie-care să câştige pentru sine, ceea ce 'l interesează pe dînsul: căci stipulatorul nu are nici un interes să se dea altuia. Şi în adevăr, dacă vrea cineva să facă o stipulație valabilă, nu are de cît să stipule o amendă, pentru ca, dacă nu se va face ceea ce este coprins în stipulațiune să devină exigibilă amenda şi în favoarea celui care nu are interes: căci când stipulă cineva o amendă, nu se ocupă de interesul stipulatorului, ci numai de condiția îndeplinirei obligațiunei amendei şi de quantul ei. Dacă dar cineva stipulă că se va da lui Titius nu face nimic; iar dacă va adăoga o amendă, adică va stipula ast-fel: **de nu vei da lui Titius, promiți a'mi da mie atăția aurei?** Atunci stipulațiunea este valabilă».

Ce se va întempla dacă o persoană *sui juris* va stipula ȕece aurei pentru sine şi pentru un terțiu? Dupe Sabiniani, stipulațiunea e valabilă pentru tot, stipulatorul e considerat că a stipulat singur, e şters numele terțiului din stipulațiune. Dupe Proculiani, stipulațiunea e valabilă pentru jumătate, în specie pentru cinci, e ca cum s'ar fi făcut două stipulațiuni, fie-care de cinci, una în favoarea stipulatorului, alta în favoarea terțiului, cea d'antîi valabilă, cea de a doua nulă. Acesta rezultă din paragraful 103 al lui Gaius, lisibil în partea ce priveşte opiniunea Sabinienilor, ilisibil în ceea ce priveşte opiniunea Proculianilor, dar care se pôte ghici dupe ceea ce spune Julian în legea 56 principium *De verb. oblig.*, şi Justinian în paragraful 4 din titlul nostru, care reproduce opiniunea Proculianilor.

Vom transeri şi traduce câteşî trei aceste texte:

Gaius § 103: *«Præterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cuius juri subjecti non sumus. Unde illud quæsitum est, si quis sibi et ei cuius juri subjectus non est, dari stipulatur, in quantum valeat stipulatio. Nostri præceptores putant in universum valere, et proinde ei soli qui stipulatus sit, solidum deberi, atque si extranei nomen non adjecisset; sed diversæ scholæ auctores... existimant... — Pe lângă acestea, stipulațiunea este nulă, dacă stipulăm să se dea aceuia subţ a căruia putere nu suntem. De unde s'a născut întrebarea dacă cine-va a stipulat să i se dea lui şi unui terțiu subţ a căruia putere nu se află, până la ce punct este valabilă stipulația? Preceptorii noştri sunt de părere că este valabilă în întregimea ei, şi prin urmare că se va datori totul numai aceuia care a stipulat, considerându-se persoana străinului ca neadăgită în stipulațiune. Autorii însă ai scôlei contrarie... sunt de părere... «Julian, legea 56, principium *De verborum obligationibus*:» *Eum, qui ita stipulatur, Mihi et Titio decem dare spondes? verosimilius est, semper una de em communiter sibi et Titio stipulari: sicuti qui legat Titio et Sempronio, non aliter intelligitur, quam una decem communiter duobus legare.* — Acela care a stipulat ast-fel: **Promiți să'mi dai ȕece mie şi lui Titius?** e mai verosimil că a înȕeles să stipule în acelaşi timp aceeaşi sumă de ȕece în comun pentru sine şi pentru Titius: întocmai precum acela care lăgă lui Titius şi lui Sempronius nu e considerat de cît că lăgă aceeaşi sumă de ȕece, în acelaşi timp în mod comun lui*

Titius și lui Sempronius. »Instit. lui Justinian, paragraful 4, *De inutilibus stipulationibus*: ... »*Quod si quis sibi et ali cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio; sed utrum totum debeat quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est. Sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri...*—Iar dacă cine-va a stipulat să i se dea sie și unei persoane autorității căreia nu este supus, stipulațiunea va fi valabilă; dar a fost îndoiială dacă se datorește stipulatorului tot ce s'a dedus în stipulațiune sau numai jumătate. Dar astăzi se decide că stipulatorul n'a câștigat drept de cât la jumătate...».

Din contră, stipulațiunea: **Mihi aut Titio decem dare spondes**, este indiscutabil, după părerea tuturilor jurisconsulților, valabilă. În cazul acesta, stipulatorul are dreptul a cere totul. E adevărat că Titus n'are dreptul a cere nimic, dar promisorul poate plăti indiferent totul sau mie sau lui Titius și se liberază.

Titius se numește *adjectus solutionis gratia*. El are mandat a primi plata, nu o poate însă cere. E un mandatar nu pentru a reclama, ci pentru a primi plata dacă debitorul vrea benevol să 'i-o facă. Și are chiar dreptul a 'i-o face, stipulatorul nici nu 'i poate revoca mandatul cum o poate face pentru un mandatar ordinar, al cărui mandat nu figurează în corpul stipulațiunii. Singurul lucru ce poate face stipulatorul, e de a apuca el înainte a cere plată, căci din momentul litiscontestațiunii între el și promisor, promisorul nu mai poate plăti valabil în mâinile adjectului *solutionis gratia*. Adjectul *solutionis gratia*, ca ori-ce mandatar, e ținut a înmânui, ceea ce a încasat de la promisor, stipulatorului. Pentru acesta el e ținut de acțiunea *mandati directa*. Ca a ori-cărui mandatar, mandatul său nu trece la heredele său. Dar pe când un mandatar ordinar nu poate fi nici un pupil neautorizat, nici un serv, poate fi *adjectus solutionis gratia* un pupil neautorizat, și plata se poate face în mâinile lui fără autorizarea tutorului, poate fi *adjectus* un serv, și plata se va face lui, iar nu stăpânului său, nici că poate fi făcut în mâna acestuia.

Tote acestea rezultă din textele următoare: 1) Paragraful 4 din titlul *De inutilibus stipulationibus* în Instituțiunile lui Justinian: »...*Plane solutio etiam in extranei personam conferri potest, veluti si quis ita stipulatur: Mihi aut Seio dare spondes? ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Seio, etiam invito eo, recte possit; ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Seium habeat mandati actionem...*—Este însă evident că plata (adică execuțiunea obligațiunii) poate fi raportată și la persoana unui terțiu, de exemplu când cine-va stipulează ast-fel: **Promiți să'mi dai mie sau lui Seius?** ast-fel în cât dreptul de creanță să se câștige pentru stipulator, dar să se potă valabil plăti și lui Seius, chiar în contra voinței stipulatorului și liberațiunea să aibă loc *ipso jure*, însă stipulatorul să aibă contra lui Seius acțiunea *mandati directa* (ca să 'i cêră ceea ce debitorul 'i-a plătit)».

2) Pomponius, legea 11 *De solutionibus et liberationibus* (XLVI, 3): »*Si stipulatus fuero, Mihi aut Titio dare: promissor sine tutoris auctoritate solvendo pupillo, liberabitur a me.*—Dacă voiți fi stipulat să se dea mie sau lui Titius, promisorul, plătind pupilului fără autorizațiunea tutorului, se va libera către mine».

3) Ulpian, legea 9 *principium eod. tit.*: »*Stipulatus sum mihi aut Sticho servo Sempronii solvi. Sempronio solvi non potest, quamvis dominus servi sit.*—Am stipulat să se plătescă mie sau lui Stichus servul lui Sempronius. Nu se poate plăti lui Sempronius, de și este stăpânul servului».

Și acesta este cu atât de adevărat în cât nu se poate plăti nici în mâna heredelui adjectului *solutionis gratia*, după cum ne spune Julian în legea 55 *De verborum obligationibus*: »*Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus ejus recte solvitur.*—Dacă cine-va a stipulat să se dea lui sau lui Titius, numai lui Titius, nu și moștenitorilor lui, se poate plăti în mod valabil».

Cu *adjectus solutionis gratia* putem compara pe adstipulator.

Ca și adjectul *solutionis gratia* adstipulatorul este un mandatar al stipulatorului, prin urmare or-ce va incasa e dator a 'l restitui stipulatorului care are pentru acesta

în contra lui acțiunea *mandati directa* (Gaius, C, III, § 111). Ca și al adjectului *solutio-nis gratia*, mandatul este personal. De aceea el nu trece la herede (Gaius, Com. III, § 114). Dar pe când adstipulatorul cre acțiune contra debitorului pentru a i cere, *adjectus solutionis gratia* nu are acțiune. Lui nu i se poate plăti de cât benevol de debitor. În adevăr, adjectul nu figurează în stipulațiune. Pe când adstipulatorul stipulează și el alături cu stipulatorul principal al căru este un stipulator accesoriu (Gaius, Com. IV, § 111). De aceea, adstipulatorul poate face și acceptilațiune debitorului, pe când adjectul nu poate și dacă o face, el e responsabil nu numai prin acțiunea *mandati directa*, căci a abusat de mandatul ce i-a dat stipulatorul, dar e ținut, și în virtutea capitulului al 2-lea al legii Aquilia, de *actio legis Aquiliæ*, care presintă interes asupra acțiunei *mandati*, căci *crescit in duplum propter inficiationem*, adică expune pe adstipulator, în cas de a tăgădui acceptilațiunea, să fie condamnat la îndouitul valorii obiectului creanței (Gaius, Com. III, §§ 215 și 216). Și iarăși, pe când adjectul poate fi un serv sau o persoană în *mancipio*, adstipulator nu poate fi nici un serv, nici o persoană în *mancipio*, căci servul ca și persoana în *mancipio* nu poate câștiga o creanță în contra unui terțiu de cât pentru *dominus* sau pentru cel ce exercită *mancipiul*, și pentru dășii adstipulatorul nu poate câștiga creanța, căci adstipulațiunea conține un mandat personal. Ca și adjectul adstipulatorul poate fi un *filiusfamilias in patria potestate*, sau o femeie în *manu*, dar fiiliul de familie nu câștigă creanța pentru tatăl, ci pentru el, și nu o va putea exercita de cât dacă și după ce va eși de sub puterea paternă fără capitisdeminițiune, adică prin mărtea tatălui său, sau prin inaugurarea ca *flamen Dialis*; și femeia în *manu*, asemenea nu câștigă acțiunea pentru bărbatul ei, ci pentru ea, și nu o va putea exercita de cât dacă va eși de sub *manus* fără capitisdeminițiune, de exemplu, prin mărtea bărbatului ei sau prin inaugurare ca *virgo Vestalis* (Gaius, Com. III, § 116). Asemenea pe când *adjectus solutionis gratia* nu poate fi *adjectus* de cât pentru însăși suma sau obiectul datorit stipulatorului, din contră adstipulatorul poate stipula o sumă mai mică, adstipulatorul poate stipula cu termen sau condițiune, ceea ce stipulatorul a stipulat pur (Gaius, Com. III, § 113).

Adjectus solutionis gratia nu stipulă, el figurează numai cu numele în stipulațiunea stipulatorului. Din contra, adstipulatorul stipulă ca și stipulatorul. Iată cum se formează adstipulațiunea :

Primus întreabă pe Secundus : *Spondesne mihi dare decem*. Secundus răspunde : *Spondeo*. După aceea Tertius întreabă pe Secundus : *Spondesne mihi dare eadem decem* sau *idem*. Tertius răspunde : *Spondeo*. Tot așa se formează și două cocreditori principali conjuncți. Singură intențiunea părților îi deosibește de stipulator și adstipulator. Adstipulatorul poate întrebuința chiar alt verb de cât stipulatorul. Stipulatorul poate dice : *Spondesne mihi dare decem*, adstipulatorul : *Idem mihi fide tua promittis* sau *idem fidejubes* (Gaius, Com. III, § 112).

Utilitatea adstipulatorului se prezintă în legislațiunea clasică pentru a face valabilă stipulațiunea *post mortem stipulatoris*. Primus întreba : *Secunde, spondesne mihi dare post mortem meam sau pridie quam moriar?* Tertius întreba : *Spondesne mihi eadem decem dare post mortem* Primi. Primus nu capeta acțiune nici pentru el, nici pentru moștenitorii lui. Tertius capeta, reclama și restituia hereșilor stipulatorului. De aceea, în legislațiunea justiniană nu mai e vorba de adstipulator, căci Justinian a declarat valabile stipulațiunile *post mortem meam și pridie quam moriar* ca și stipulațiunea *quum moriar*.

Am dis că nu pot stipula pentru un terțiu, afară numai când pociu proba că am interes ca terțiu să câștige acțiune din stipulațiunea mea. Totuși în Bassul Imperiū, două constituțiuni ale împăraților Dioclețian și Maximinian, una din anul 290, inserată în titlul *De donationibus quæ sub modo...* (VIII, 45) unde formează legea 3, alta din anul 293, inserată în titlul *Ad exhibendum* (III, 42) unde formează legea 8, au decis că în asemenea cas este loc pentru Terțiu la o acțiune utilă și, în acest sens, s'au interpolat trei texte din Pandecte, unul al lui Pomponius, care formează legea 9 *De pactis*

dotalibus (XXIII, 4), în care vorbele *benigna interpretatione potest defendi utilem stipulationem esse* denotă de cât colo interpolațiunea, din cauză mai cu seamă a latineștei bizantine, altul al lui Paul, care formeză legea 45 *Soluto matrimonio...* (XXIV, 3), în care jurisconsultul la început dicea că, fiica care n'a stipulat n'are acțiune, dar pôte primi plata valabil (ca *adjecta solutionis gratia*), și în care la fine se adaogă că fiica va avea chiar o acțiune, dar utilă, adaus care începe cu vorbele, *Sed permittendum est... nepti... utilem actionem habere...*, și care de sigur e opera comisarilor lui Justinian, și în fine cel d'al treilea al lui Ulpian, care formeză legea 45, § 2, *De verb. oblig.*, în care de și interpolațiunea nu este atât de patentă, căci stilul pare clasic, totuși sunt convins că vorbele, *sed primo casu filiae utilis actio competit, licet heres ei non existat*, sunt correse de comisarii lui Justinian, și că Ulpian dădese *sed primo casu filiae actio competat si heres ei sit* „.

O stipulațiune mai pôte fi nulă și din cauza lipsei de concordanță între întrebare și răspuns. Acesta am demonstrat-o deja la începutul materiei stipulațiunilor.

Fiind-că stipulațiunea este un contract verbal format dintr'o întrebare și un răspuns congruent, urmăză că o stipulațiune nu se pôte forma între absenți. Acest punct asemenea l'am tratat deja la începutul materiei stipulațiunilor.

Stipulațiunea este asemenea nulă când stipulatorul și promisorul nu au cădut de acord asupra obiectului stipulațiunei. Acesta ne-o spune Justinian în paragraful 23 al titlului nostru: „*Si de a'ia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset: veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris quem Stichum vocari credideris.*— Dacă stipulatorul s'a gândit la un lucru și promisorul la altul, nu se contracteză nici o obligațiune, întocmai ca și cum nu s'ar fi răspuns la întrebare. De exemplu, dacă cine-va a stipulat de la tine pe servul Stichus și tu ai creșut că stipulă pe servul Pamphilus, pe care credeai din eróre că-l chiamă Stichus, stipulațiunea este nulă „.

Dacă erórea pörtă asupra identității lucrului, evident că stipulațiunea este nullă.

Ce trebuie însă să decidem dacă erórea pörtă numai asupra calităților lucrului? Stipulațiunea este valabilă, căci este un contract *stricti juris*, în care nu se intră în fundul intențiunei părților contractante. Stipulatorul însă pôte să insere *clausula doli* în stipulațiune, să stipule în mod expres că promisorul nu comite dol, adică că nu'î ascunde în mod dolosiv adevérul. Așa am stipulat un obiect care îl credeam de aur, pe când el este de aramă, stipulațiunea este în principiu valabilă. Dacă însă am adăugat *clausula doli* și am stipulat în mod adițional, pe d'asupra, că promisorul nu comite dol, atunci dacă el scia că lucrul e de aramă, imi va plăti totă paguba ce sufer eu din cauza diferenței de valóre a lucrului dacă ar fi fost de aur și a lucrului promis de aramă.

În contractele însă de bună credință, de exemplu în contractul de vânzare, lucrurile se petrec alt-fel. Chiar de drept comun, fără adițiunea nici unei *clausula doli*, vânzătorul trebuie să'mi dea lucru cu calitatea ce a fost subînțelesă între părți, bine înțeles însă numai dacă diferența de calitate nu atinge esența lucrului. Așa am cumpărat un lichid ce credeam că este vin și el este oțet; dacă este oțet de lemn, contractul de vânzare este nul, căci este eróre asupra substanței lucrului, oșcia cum dice Ulpian; iar dacă lichidul este în adevér vin, dar oțet, vânzarea este valabilă. Compară în această privință ceea ce dice Paul în legea 22, *De verborum obligationibus*, cu ceea ce dice Ulpian în legea 9, § 2, *De contrahenda emptione* (XVIII, 1).

Paul legea 22 *De verb. oblig.*: „*Si id quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi hujus æris nomine, quoniam in corpore consenserimus; sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris.*— Dacă am stipulat de la tine o bucată ce era de aramă pe când eu o credeam de aur, vei fi obligat a'mi da bucată de aramă, căci am cădut de acord asupra lucrului; dar eu voi putea intenta în contra ta acțiunea *ex stipulatu*, rezultândă diu *clausula doli*, dacă eu bună știință m'ai înșelat „.

Ulpian legea 9, § 2, *De contrahende emptione*: „*Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, et pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit? Marcellus scripsit emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. Ego quidem sentio, quia eadem prope omnia, id est substantia est, si modo vinum acuit; ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, id est intinctus, aliud pro alio venisse videtur: in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.*— De unde nasce cestiunea de a se sci dacă e vinđare valabilă, când erorea nu pörtă asupra corpului lucrului însuși, ci asupra substanței, de exemplu când s'a vindut oțet drept vin, aramă drept aur, plumb drept argint, sau or-ce alt lucru care sëmănă cu argintul? Marcellus a scris că este vinđare și vinđare valabilă, căci părțile au cădut de acord asupra corpului lucrului, de și nu au cădut de acord asupra materiei din care este făcut lucru asupra căreia cumpărătorul a cădut în eröre. Eu mă unesc cu părerea lui Marcellus, dar numai dacă omnia, adică substanța este aceeași, adică dacă e vorba de vin oțet, pe care cumpărătorul îl credea bun. Dar dacă nu a fost lucrul vindut vin ce se oțetise, ci oțet de lemn, atunci trebuie să decidem că vinđarea este nulă, căci s'a vindut alt ceva, altă substanță, de cât ceea ce a cređut cumpărătorul (a cumpără; iar în ceea ce privește cele-alte casuri, sunt de părere că vinđarea este nulă, căci este eröre asupra materiei (adică când s'a vindut aramă drept aur, argint drept plumb)».

Nu se pöte forma stipulațiune valabilă, producend obligațiune eficace, între persoanele cari sunt una sub puterea celei alte.

Acësta ne-o spune Justinian în paragraful 6 al titlului nostru:

„*Item inutilis est stipulatio si ab eo stipuleris qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipulatur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem ulli; filii vero familias aliis obligari possunt.*— Asemenea stipulațiunea este nulă dacă stipulezi de la cel ce e supus autorității tale, sau dacă el stipulează de la tine. Servul însă nu se obligă nici către stăpânul său, nici către un terțiu, pe când fii de familie se obligă către terțiu».

Stăpânul nu pöte stipula valabil de la servul său, căci servul nu se pöte obliga *civiliter*. Dar câștigă o creanță naturală în contra servului pentru cazul în care va deveni liber, pe care o va putea achita servul din patrimoniul ce va câștiga, de va câștiga patrimoniul. Asemenea servul nu pöte stipula de la stăpânul său, căci ar câștiga creanța pentru stăpân, stăpânul ar deveni și creditor și debitor, ceea ce nu se pöte. Dar servul stipulând, pöte deveni creditor natural al stăpânului, pentru cazul în care va deveni liber, creanță care va putea produce efect în acel cas, putend stăpânul să achite de bună-voia obligația sa naturală, servul *civiliter* nu se pöte obliga nici către străin. Dar se pöte și către străin obliga *naturaliter* pentru cazul în care va deveni liber. Dar pe stăpânul său servul nu'l pöte obliga *civiliter* de cât în limitele peculiului, dacă obligațiunea ce a contractat a fost pentru administrarea peculiului, sau *quod jussu*, dacă stăpânul l'a dat ordin să promită pentru scotela lui, sau *de in rem verso*, adică în cazul în care banii proveniți din stipulațiune au fost întrebuințați în folosul stăpânului, și în limitele acestui folos, sau dacă obligațiunea a fost contractată în interesul comerțului maritim sau terestru la care a fost prepus servul, când se pöte da în contra stăpânului condițiunea sau acțiunea *ex stipulatu exercitoria* sau *institoria*.

De asemenea fiilul familias promitend, nu se obligă față cu tatăl său, și tatăl său stipulând nu se obligă față cu el de cât *naturaliter*. Dar față cu străinii fiilul familias se obligă *civiliter* or-care ar fi modul contractării obligațiunei, stipulațiune or altul. Dar de la Senatusconsultul Macedonian încolo obligația fiilului familias este paralisată prin excepțiunea perpetuă a Senatusconsultului Macedonian, când ea rezultă din *mutuum*.

E cestiune de a se sci dacă ceea ce decidem pentru *filius familias* se aplică și *filiis familias*.

Unii, cum este Savigny (al V-lea Apendice din tomul al II-lea al Sistemului său despre Obligațiuni), cu a căruia opinie mă unesc și eu, susțin că filia familias trebuie pusă absolut pe aceeași linie cu fiul familias. Acesta rezultă mai întâi din ceea ce dice Ulpian în legea 9, § 2, *Ad Senatusconsultum Macedonianum*, în care Ulpian asimilă pe filia familias cu fiul familias, dicând că nici ea nu poate împrumuta în mod valabil. Deci, poate contracta or-ce altă obligațiune ca și filius familias. Și să nu se obiecte ceea ce dice același Ulpian în materie de commodat, în legea 3, § 4, *Commodati vel contra* (XIII, 6), căci Ulpian nu dice în această lege că filia familias nu e obligată direct prin commodat ca și fiul familias, ci numai tatăl exercitator al puterii paterne de *peculio*. Textul nu dice: *contre patrem tantum de peculio, non etiam directo contra filiam erit agendum*. Cât pentru textul lui Paul, § 99, din *Fragmente Vaticane*, în care el dice: „*Filiam familias ex dotis dictione obligari non potuisse*“, trebuie să vedem într'ensul o particularitate a acestui mod de obligațiune, care se numește *dictio dotis*, mod în care nu pot figura de cât ore-cari persoane. Alții susțin, cum e Demangeat și Accarias, că la început *filia familias* nu se putea obliga prin nici un mod de obligațiune, că această era conform teoriei care pune pe femeie în perpetuă tutelă dacă era *sui juris*, fie imuberă fie puberă, în cât nu se putea obliga de cât *tutore autore*, când era nevoie pentru interesele ei, sau când convenea tutorului ei pubere, dar că filia familias nu se putea obliga căci nu era nevoie, neavând patrimoniul, că ceea ce dice Paul relativ la *dictio dotis* nu e de cât o aplicațiune a acestei reguli; că, în urmă, când a dispărut tutela asupra femeilor nubile, femeia puberă putându-se obliga fără jenă de tutor, a urmat ca consecință ca și filia familias să se poată obliga, rămânând numai, ca rest din vechea incapacitate, incapacitatea ei de a se obliga prin *dictio dotis*. (Vezi Accarias, *Précis de droit romain*, 4-e édition, tomul II, pagina 47, nota 1; Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, 3-e édition, tom II, paginile 256 și 257).

De ore-ce stipulațiunea este un contract verbal, mutul care nu poate răspunde, surdul care nu poate auzi întrebarea, nu se pot obliga prin stipulațiune. De asemenea nici nu pot stipula, mutul căci nu poate întreba, surdul căci nu poate auzi răspunsul promisorului.

Acesta ne-o spune Justinian în § 7 din titlul nostru: „*Mutum neque stipulari neque promittere posse palam est. Quod et in surdo receptum est, quia et is qui stipulatur, verba promittentis, et is qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui qui tardius exaudit, sed de eo qui omnino non audit*“.

Furius, adică cel ce e nebun dintr'o cauză posterioară nașterii, și care are intervale lucide, nu poate nici stipula nici promite, căci nu pricepe ce face. (Instit. lui Justinian, paragraful 8, al titlului nostru). Stipulațiunea însă a sa ca și promisiunea sa sunt valabile dacă sunt făcute în momente de luciditate. Imbecilul însă, adică cel lipsit de minte din nascere, fiind că n'are intervale lucide, nu poate nici stipula, nici promite.

Cât pentru prodig, căruia i s'a interzis administrațiunea bunurilor, el nu se poate obliga, dar poate stipula (Ulpian legea 6 *De Verborum obligationibus*).

Un copil nu se poate obliga fără autorizarea tutorului său; poate însă stipula dacă este eșit din *infantia* fără această autorizare. Am arătat că prin *infans* se înțelege copilul mai mic de șapte ani. Acesta am dovedit-o pe larg la începutul stipulațiunilor. Pupilul însă se poate obliga *naturaliter* fără autorizarea tutorului, dar, bine înțeles, tot de la șapte ani încolo. Totuși prin delict și quasi delict *pubertati proximus* (adică băiatul de la douăspre-zece ani și jumătate încolo și fata de la zece ani și jumătate încolo) se pot obliga fără autorizarea tutorului lor. Vezi în privința acesta Instituțiunile lui Justinian, § 10 al titlului nostru.

Nulitatea unei stipulațiuni poate să rezulte și din modalitatea ce i se apune.

Așa, o condițiune imposibilă, ilicită, imorală sau contrarie ordinei publice, impusă stipulatorului, face stipulațiunea complectamentă nulă.

Am explicat pe larg efectul acestor condițiuni în materie de contracte, comparându-l cu efectul lor când sunt apuse unei dispozițiuni testamentare. Am făcut acesta când ne-am ocupat de legate. Nu mai revenim.

O condițiune ilicită sau imorală, impusă promisorului, nu atrage neapărat nulitatea stipulațiunei, cum atrage aposiția unei condițiuni imposibile nulitatea stipulațiunei, chiar când ea este impusă stipulatorului. Așa o femeie poate stipula de la soțul său o sumă de bani dacă el va mai lua pe viitor vre-o concubină (Papinian, legea 121, § 1, *De verb. oblig.*). Stipulațiunea e morală, căci are de scop mărirea siguranței fidelității conjugale.

Dacă o stipulațiune contractată sub condițiunea de a face ceva imposibil e nulă, din contră o stipulațiune contractată sub condițiunea de a nu face ceva imposibil este valabilă și considerată ca pură (Ulpian, legea 7, *De verb. oblig.*)

O stipulațiune *preposteră* este nulă. Se numește stipulațiune *preposteră* stipulațiunea de a da astăzi sub condițiunea împlinirii unui eveniment care nu se poate împlini de cât mai târziu. Căci, cum o să dea promisorul astăzi, când condițiunea nu este împlinibilă de cât mâine cel mai curând. Așa, stipulațiunea următoare este nulă: *Promiți să-mi dați astăzi o sută dacă corabia va sosi din Asia mâine*. Împăratul Leon a decis însă, și cu drept cuvânt, că stipulațiunea este valabilă dacă este făcută pentru cauză de dotă, dar că nu va fi executată de cât la împlinirea condițiunei și de se va împlini, și Justinian a genealisat această decisiune aplicând-o la orice fel de stipulațiune (Justinian, legea 25 *De testamentis*..., VI, 23).

Să nu confundăm cu stipulațiunea *preposteră* stipulațiunea următoare: *Si Titius consul factus fuerit, tum ex hoc die in annos singulos dena dari spondes?* Adică: *Promiți să dai câte dece pe an dacă Titius se va face consul, din ziua în care se va face consul?* S'ar părea că stipulațiunea e *preposteră*, pentru că prestațiunea începe din chiar momentul stipulațiunei, și totuși evenimentul care constituie condițiunea nu e împlinit în momentul acela și nu se știe de se va împlini și când se va împlini. Însă aici nu avem de cât o obligațiune condițională, atât numai că obiectul stipulațiunei este indefinit, el se compune de atâția de cîți ani vor trece până la împlinirea condițiunei, și acești de atâtea ori dece nu vor fi datoriti de cât de se va împlini condițiunea (African, legea 64 *De verb. oblig.*).

Jurisconsultii clasici distingeau între stipulațiunea *post mortem*, *pridie quam moriar* sau *moreris* și *quum moriar* sau *moreris*.

Stipulațiunea *post mortem stipulatoris aut promissoris* era nulă, căci creanța ar fi început pe capul heredelui, obligațiunea ar fi apăsât pentru prima oră pe capul heredelui, ceea ce nu se putea, căci ar fi fost a stipula pentru o terțiă persoană, a promite faptul unei terțiă persoane.

Tot pentru același cuvânt erau nule și stipulațiunile *pridie quam moriar* sau *quam morieris*. În adevăr, prețuia morții cui-va nu e cunoscută de cât dupe moarte. Nicăi stipulatorul nicăi promisorul nu știe cu o zi înainte că are să moră mâine, cel d'ânteu ca să simtă creanța că nasce pe capul său, cel d'al doilea ca să simtă obligația că începe să apese pe capul său. Ar fi fost și aici a stipula pentru un terțiu sau a promite faptul unui terțiu, ceea ce nu se poate.

Stipulațiunea însă *quum moriar* sau *cum morieris* erau considerate ca valabile. Căci în regulă generală omul se simte murind. Prin urmare, se poate dice că și stipulatorul se simte că începe a fi creditor, și debitorul se simte că începe a fi debitor. Prin urmare, nu e neapărat aici a stipula pentru altul sau a promite faptul altuia.

Tote acestea le spune Gaius în § 100 al Comentariului III al Instituțiunilor sale.

Justinian, cu drept cuvânt, a vădit o adevărată subtilitate în distincțiunea dintre aceste trei feluri de stipulațiuni, și de aceea le-a declarat pe toate valabile prin constituțiunile sale, legea 41 C., *De contrahenda et committenda stipulatione* (VIII, 38) și legea unică în *Condică Ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiant* (IV, 11),

a căror resumat se găsește în alin. 2 al paragrafului 13 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian.

Post mortem alterius însă se poate stipula și în dreptul clasic și în legislațiunea lui Justinian. Acesta echivală cu o stipulațiune *ex die incerto* (Instituțiunile lui Justinian, paragraful 16 din titlul nostru).

TITLUL XVIII

De divisione stipulationum

În acest titlu stipulațiunile sunt considerate sub punctul de vedere al cauzelor care le-au dat naștere.

Dacă ele rezultă din voința liberă, iar nu ordonată a altuia, adică din convențiunea lor, ele se numesc convenționale. Acestea sunt cele obișnuite (§ 3).

Dar se poate ca părțile să le contracte fără voia lor. Ele pot fi ordonate de magistrat, și atunci se numesc *pretorie*, pentru că pretorul este magistratul obișnuit și prin excelență, și el poartă același nume chiar când sunt ordonate de presidentul provinciei, sau de *edilul curul*, când se mai numesc și *ediliție*. Ele pot fi ordonate de judecător, și atunci se numesc *judiciale*. Unele dintr'ensele, după împrejurări pot fi ordonate când de magistrat, când de judecător, și ele se numesc *comune*.

Să vorbim mai întâi de cele ordonate de magistrat. De ele se ocupă paragraful 2 din titlul nostru, care se exprimă ast-fel: „*Prætorie sunt quæ a mero officio prætoris proficiuntur. veluti damni infecti vel legatorum. Prætorie autem stipulationes sic exaudiri oportet ut in his contineantur etiam ædilitiæ: nam et hæc a jurisdictione veniunt.* — Sunt pretorie cele ce derivă din purul oficiu al pretorului, cum este stipulațiunea *damni infecti* și stipulațiunea *legatorum*. Între stipulațiunile pretorie trebuie să numărăm și pe cele *edilitie*: căci și acestea derivă din jurisdicțiunea magistratului.”

Stipulațiunile pretorie pot să intervie sau la începutul unui proces, sau *extra ordinem*, afară din or-ce proces.

Din numărul celor care intervin la începutul unui proces face parte *cautio iudicatum solvi*, despre care se ocupă Gaius în Comentariul IV, § 89, și Justinian în principiul titlului *De satisfactionibus* (IV, 11).

Din numărul celor care intervin *extra ordinem* face partea *cautio damni infecti* și *cautio legatorum*, despre care pomenesce paragraful nostru 2.

Să vorbim mai întâi de *cautio damni infecti*: Relativ la densa avem un titlu special în Pandecte, titlul 2 al Cărții XXXIX.

Prin *damnum infectum* se înțelege o pagubă neîntemplată încă, dar care ne temem să nu se realizeze în viitor: „*Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur*”, cum ține Gaius în legea 2 din titlul nostru în Pandecte.

Cautio damni infecti poate să intervie în două ipoteze: 1) în ipoteza în care cine-va vrea să intre în fondul altuia spre a face nisce lucrări necesare exercițiului dreptului de servitute ce are, de exemplu să repare un apâduc, sau să ridice nisce construcțiuni ce a făcut de exemplu ca locatar. I se va putea cere, și pretorul ordonă să dea *cautio damni infecti*, adică să promită că va plăti paguba ce va putea rezulta din lucrările ce va face sau din ridicarea construcțiunilor (Ulpian, legea 30 *Damni infecti*...). 2). În ipoteza în care casa cui-va amenință să cadă, și prin cădere să aducă pagubă casei vecine, sau arborul cui-va amenință să cadă, și prin cădere să aducă pagubă fondului vecin. Acestă d'a doua ipoteză e cea mai frecventă. Dacă casa vecină, de exemplu, cade, și dărimă sau deteriorează casa proprietarului vecin, acesta nu poate intenta acțiunea legii Aquilia, spre a cere reparațiunea pagubei cauzate, căci această pagubă nu e opera proprietarului casei cădute, nu e un *damnum corpore ejus corpori, alii datum*. Tot ce poate cere proprietarul casei dărimate sau deteriorate este abando-

narea materialului căzut, a căruia valoare este nulă, sau în orice caz va fi mai mică de cât cantul pagubei ocazionale. Iacă după dreptul civil. Pretorul însă correse această rigore a dreptului civil, și permise proprietarului casei amenințate să ducă înaintea lui pe proprietarul casei amenințătoare și să ceară să îl ordone să promită că dacă casa va cădea într'un termen de, el va plăti totă paguba ce îi va cauza casei sale prin cădere. La expirarea termenului, dacă casa n'a căzut, el poate cere repetarea cauțiunei *damni infecti*. Proprietarul casei amenințătoare trebuie să promită el fără să dea și un fidejutor solvabil care să garanteze promisiunea lui. *Cautio aci* e o *nuda promissio*, nu o *satisfactio*. Dacă însă casa amenințătoare e posedată nu de proprietarul ei, ci de un superficiar, usufructuar sau un creditor pignerațiui, atunci se poate cere acestuia o *satisfactio*, adică să dea și un fidejutor solvabil care să garanteze promisiunea lui (legile 9, §§ 4 și 5, 10 și 15, § 25, *Damni infecti*). Dacă proprietarul sau posesorul casei amenințătoare nu vrea să dea cauțiune, pretorul dă un decret prin care trimite în posesiunea casei pe proprietarul casei amenințate. Această posesiune e o măsură pur conservatorie. Proprietarul sau posesorul casei amenințătoare poate să o facă să înceteze dând *cauțiunea damni infecti*. Dacă nu o face după un termen care n'are nimic de fix, și variază după împregiurări, proprietarul casei amenințate poate cere și obține de la pretoriu transformarea acestei posesiuni conservatrice într'o posesiune *ad usu capiendum*. Pretorul, după împregiurări, o poate acorda sau refusa. Dacă o acordă, el face aceasta printr'un nou decret. Și atunci după două ani trimisul în posesiune devine prin usucapiune proprietar al casei amenințătoare. Decretul cel d'ânteu poate fi dat și de un magistrat municipal, considerat ca delegat al magistratului superior, adică al pretorului sau presidentului provinciei.

Decretul cel d'al doilea nu poate fi dat de cât de magistratul superior.

Să vorbim acum despre *cautio legatorum*.

Legatarul sau fideicomisarul particular, al cărui legat este supus la un termen sau o condițiune, poate cere de la magistrat să constrângă pe herede, bonorum possessor, sau fideicomisar de hereditate să promită și să dea și un fidejutor solvabil, care să garanteze promisiunea sa, că va executa la termen sau la împlinirea condițiunei legatului sau fideicomisul. Altmintrelea, ar putea, până la împlinirea termenului sau condițiunei, să dispue de bunurile defunctului și să se pue în stare de insolvabilitate reală sau aparentă.

Dacă herede, bonorum possessorul sau fideicomisarul, nu vrea să dea *satisfactiunea*, pretorul poate, după cererea legatarului sau fideicomisarului particular, să trimită pe acesta în posesiunea bunului obiect al legatului sau al fideicomisului, sau al unei părți din bunurile defunctului sau chiar a totalității lor. Avem două titluri în Pandecte, consacrate la această cautiune. Acestea sunt titlurile 3 și 4 ale Cărții XXXVI.

Ca exemplu destipulațiune edițiă, putem cita *cautio duplae*, prevădută de edictul edilului curul pentru cas de evicțiune și pentru cas de viții redhibitorii.

Vîndătorul e dator pentru lucrurile de valoare, fonduri, servii și alte obiecte mobile prețioase, precum: mărgăritare, ornamente, să promită dând și un fidejutor solvabil care să garanteze promisiunea, că dacă cumpărătorul va fi evins îi va restitui îndoitul prețului (Ulpian, legea 37, § 1, *De evictionibus*, XXI, 2). Dacă nu o face, cumpărătorul poate refusa de a plăti prețul, și dacă a apucat să plătescă, poate intenta acțiunea *ex empto* spre a condamna pe vîndător să îi restituie imediat îndoitul prețului (Paul, legea 2 *De evictionibus*).

Vîndătorul de servii e dator, în virtutea edictului edilului curul, de a promite cumpărătorului că servul nu are viții redhibitorii, și a da și un fidejutor solvabil care să garanteze promisiunea. Dacă nu o face, și vițiile se arată, cumpărătorul are un an de la vîndare pentru a cere resilierea ei, restituind pe serv cu accesoriiile și cerînd îndărăt prețul cu accesoriiile. El are în privința această *acțiunea redhibitorie*. Dacă preferă poate intenta în interval de șese luni de la vîndare *acțiunea quanti minoris* prin care păstrînd lucrul să obție un scădement din preț din cauza vițiilor redhibitorii (Gaius, legea 28 *De aedilitio edicto*, XXI, 1).

Vîndătorul de animale, care se înhamă sau se înjugă (*jumenta*) sau de animale carei pasc în turme (*pecora*), e supus la aceeași obligațiune de a arăta vițiile redhibitorii și la aceleași acțiuni exercitabile în aceleași termene (Ulpian, legea 38, principium, și §§ 5 și 6 *eod. tit.*).

Stipulațiuni giudiciale sunt acelea care emană din ordinul judecătorului. Ele presupun că părțile sunt deja înaintea judecătorului de fapt și că acesta invită pe defendor a face o promisiune óre-care reclamantului dacă vrea să 'l absolve; dacă nu, 'l condamnă. Despre dînsese se ocupă paragraful 2 din titlul nostru, care citéză ca exemple de stipulațiuni giudiciale *cauțiunea de dolo* și *cauțiunea de persequendo servo qui in fuga est restituendove pretio*.

Să vorbim mai întéiu de *cauțiunea de dolo*.

Acéstă cauțiune are loc în acțiunea în revendicare. Judecătorul a recunoscut că reclamantul e *dominus ex jure Quiritium*. El ordonă defendorului să restituie lucrul ca să 'l absolve. Defendorul e gata să 'l restituie. Judecătorul trebuie el să se mulțumescă cu restituțiunea spre a absolvi pe defendor? Nu, căci defendorul a putut usucapa lucrul *inter moras litis*, și să 'l fi grevat de usufruct, act care nu e aparent. A putut dacă obiectul revendicărei a fost un serv, să 'l fi corupt, să 'l fi otrăvit cu otravă care procede lent, acte asemenea neaparente. De aceea, judecătorul, de téma acestor acte, va pune pe defendor ca pe lângă restituțiune să dea și *cautio de dolo*, adică să promită dând și un fidejursor că nu a comis nici un dol înaintea restituțiunei (Gaius, legea 18 *De rei vindicatione*, VI, 1).

Să vorbim acum de *cauțiunea de persequendo servo qui in fuga est restituendove pretio*.

Și acéstă cauțiune are loc tot în acțiunea în revendicare. Servul revendicat a ășit din mânele defendorului între litiscontestațiune și *jussus restituendi*. Dacă e fugit fără dolul nici culpa lui, căci era un serv *integre existimationis, non custodiendus*, adică un serv de reputațiune excelentă, în cât nu avea de ce să fie păzit, atunci, fiindcă defendorul a încetat de a poseda *sive dolo nec culpa*, el va fi absolvit, fără să aibă nici o cauțiune de dat, dacă nu 'l usucapase *inter moras litis*; dacă 'l usucapase, trebuie să 'l mancipe și să 'i cedeze acțiunile ce are pentru urmărirea servului, revendicarea *condictio furtiva*, acțiunea *servi corrupti* etc.

Dacă servul a fugit prin culpa defendorului, căci nu era *integre existimationis* și, prin urmare, *erat custodiendus* și defendorul n'a luat precauțiuni ca să 'l păzescă, atunci judecătorul s'ău va absolvi pe defendor, dar îl va constrînge să dea cauțiunea de *persequendo servo restituendove pretio*, adică să promită dând și un fidejursor că va căuta pe serv și de 'l va găsi 'l va restitui; iar de nu, va restitui în locul servului valoarea lui.

Dacă servul a fugit prin dolul defendorului, judecătorul va condamna pe defendor la valoarea servului fixată de reclamant în urma depunerii de jurămēt (Paul legea 21 și Ulpian legea 22 *De rei vindicatione*).

Sunt comune stipulațiunile care pot fi ordonate și de magistrat și de judecător, după împrejurări (§ 4). Justinian ne citéză două exemple; cauțiunea *rem pupilli salvam fore* și cauțiunea *de rato* sau *ratam rem dominum habiturum*.

Să vorbim mai întéiu de *cauțiunea rem pupilli salvam fore*.

Scim că tutorul trebuie să dea la intrarea sa în administrare *cauțiunea rem pupilli salvam fore*, adică să promită, dând și un fidejursor solvabil, că va administra *quasi bonus paterfamilias*.

Magistratul municipal care îl recomandă (*nominat*) în legislațiunea clasică, care 'l numesce chiar (*dat*) în legislațiunea bizantină, e dator a 'i impune să dea acéstă cauțiune. E chiar responsabil dacă nu o face. Să presupunem însă că a neglijat de a o face și că tutorul a intentat acțiune în contra unui debitor al pupilului. Sentința ce s'ar da contra tutorului care n'a dat cauțiunea ar fi nulă, după cum ne o spune între alte texte o constituțiune a Impăraților Dioclețian și Maximian, care forméză legea 3 în condica lui

Justinian *De tutore vel curatore qui satis non dedit*. De aceea se permite debitorului acționat care observă tocmai înaintea judecătorului că cautiunea n'a fost cerută de magistratul municipal, de a cere judecătorului să repare această neglijență și să impue tutorelui să dea această cautiune.

Să vorbim acum de cautiunea de *rato* sau *ratam rem dominum habiturum*.

La Romani, procuratorul *ad litem*, ca și or-ce mandatar, nu represintă pe mandant, pe stăpânul procesului, așa în cât sentința ce ar fi dat judecătorul să fie opozabilă mandantului, terțiul cu care s'a judecat procuratorul în numele mandantului său să o potă opune acestuia.

Așa în cât dacă perdea procuratorul reclamant, mandantul său putea reîncepe procesul și intenta din nou acțiunea.

De aceea defendorul, ca să nu se expue să se mai judece încă o dată, putea cere magistratului să constrângă pe procuratorul reclamant să dea cautiunea *ratam rem dominum habiturum*, adică să promită, dând și un fidejutor, că stăpânul afacerii va ratifica, adică va aproba rezultatul procesului, or-care ar fi. Dacă defendorul a omis de a cere darea acestei cautiuni *in jure*, o putea face, se vede, *in judicio*. Cu toate acestea, e un text al jurisconsultului Ulpian, legea 40, § 3, *De procuratoribus*, care decide că dacă defendorul a omis de a cere această cautiune *ante litem contestatam*, nu o mai pôte cere *in judicio*. Așa în cât, cum observă cu drept cuvânt D. Accarias (nota 1 de la pagina 603 a operei citate deja), sau că eaci o eróre a redactorilor Instituțiunilor lui Justinian, sau că starea lucrurilor se schimbaseră de la Ulpian încolo. În or-ce cas, în legislațiunea lui Justinian, magistratul confundându-se cu judecătorul, această cautiune e în tot-d'a-una ordonată de magistratul judecător.

Să vorbim acum despre obligațiunile contractuale cărî se formeză *re*.

Despre contractele *re*

Se dice că obligațiunea se formează *re* când, pe lângă consimțimântul părților contractante, se mai cere pentru perfecțiunea ei, adică pentru ca ea să fie munită de o acțiune civilă, și un fapt material, *res*, care câte o-dată constă într'o *datio*, adică într'o translațiune de proprietate ca în *mutuum*, altă dată într'o simplă tradițiune având de obiect remiterea unei simple dar adevărate posesiuni, ca în *pignus*, altă dată într'o tradițiune având de obiect remiterea simplei detențiunii ca în *commodatum* și în *depositum*.

Să ne înțelegem. Nu döră că în legislațiunile moderne se pôte contracta împrumut fără remiterea lucrului sau lucrurilor date împrumut; nu döră că se pôte contracta *pignus* fără remiterea lucrului pignorat; nu döră că se pôte contracta *comodat* sau *depositum* fără remiterea lucrului *comodat* sau *depus*. În privința acesta e tot așa și la moderni ca și la Romani. Dar la moderni convențiunea încheiată între două persoane, din carî una se obligă a da celei-alte o sume de bani, este valabilă și productivă de obligațiune civilă, munită de acțiune, o convențiune în virtutea căreia se pôte constrînge cel ce s'a obligat a împrumuta să realizeze împrumutul, fiind condamnat, în cas contrariu, a plăti daune-interese; cel ce s'a obligat a da altuia un lucru în *comodat* este asemenea ținut civilmente să i-l dea, altmintrelea plătesce daune-interese; cel ce s'a obligat a primi de la altul un lucru în *depositum*, e obligat civilmente a 'l primi, altmintrelea e pasibil de daune-interese. Pe când la Romani toate aceste convențiuni constituiesc nisce simple pacte, nemunite de acțiuni și productive numai de obligațiuni naturale.

Contractele care se formeză *re* sunt în număr de patru: *mutuum*, *depositum*, *commodatum* și *pignus*.

Să vorbim mai întâi despre *mutuum*.

La *mutuum* se referă paragraful 90 din Comentariul III al Instituțiunilor lui Gaius, principium al titlului XIV din cartea III a Instituțiunilor lui Justinian și titlul 1 al Cărții XII din Pandecte, care are drept rubrică : *De rebus creditis, si certum petitur et de condictione*.

Vom traduce mai întâi textele relative la materie. Nu vom traduce paragraful 90 din Instituțiunile lui Gaius, căci el este reprodus cu ore-care amplificație de principul titlului XIV din Instituțiunile lui Justinian, și cu ștergerea vorbelor *proprie* și *ferre*. Gaius dice că *mutuum* are loc în mod mai propriu și mai în tot-d'a-una relativ la lucrurile cari constau în numărătoare, măsurătoare sau cântărire. Justinian, ștergând vorbele *proprie* și *ferre*, lasă a se crede că nu are loc de cât la aceste lucruri. Ceea ce este o eróre, căci un boú, de exemplu, care nu este un lucru dintre acestea, poate face între două măcelari obiectul unui adevărat *mutuum* :

„*Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit quæ pondere, numero mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo, in hoc damus ut accipientium fiant, et quandoque nobis non eadem res, sed aliæ ejusdam naturæ et qualitatis reddantur. Unde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur ut ex meo tuum fiat. Et ex eo contractu nascitur actio quæ vocatur condictio*“.

„Obligațiunea se contractă *re*, de exemplu prin dare împrumut. Împrumutul însă are loc relativ la lucrurile a căror valóre constă în greutate, număr sau măsură, cum sunt, de exemplu, vinul, uleiul, grâul, banii numerați, arama, argintul, aurul, pe cari lucruri, sau numărându-le sau măsurându-le sau cântărindu-le, le dăm ca scop ca să devie proprietatea accipientilor, ca să ni se restituie nu chiar aceleași lucruri, ci altele de aceeași natură și calitate. De unde și contractul se numește *mutuum*, pentru că cu acest scop ți se dă ție de mine, ca dintr'al meu să devie al tău. Din acest contract se naște o acțiune care se numește *condictio*.

Ulpian, legea 1 *De rebus creditis...* (lib. 26 *ad Edictum*) :

„... (*Creditum*) omnes... contractus, quos alienam fidem secuti institui-mus, complectitur: nam, ut lib. 1 *Quæstionem* Celsus ait, *credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo prætor, et de commodato, et de pignore edixit: nam cuicumque rei adsentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. Rei quoque verbum, ut generale, prætor elegit*“.

„... *Creditum* coprinde toate contractele pe cari le întocmim urmând credința altuia: căci, cum dice Celsus în cartea 1 a Cestiunilor, vorba *credere* este o denumire generală, și de aceea pretorul, în titlul *De rebus creditis*, se ocupă și de *comodat* și de *pignus*, căci pentru or-ce lucru consimțim urmând credința altuia, cu scop de a primi ceva dintr'un asemenea contract, se dice că facem *credit*, că ne încredem, că încheem un *creditum*. V vorba *res* asemenea pretorul a ales-o ca o expresiune generală“.

Paul (lib. 28, *ad Edictum*), legea 2, §§ 3 și 4, *eodem titulo* :

„*Creditum ergo a mutuo differt, quia genus a specie, nam creditum consistit extra eas res quæ pondere, numero, mensura continentur: sicut, si eandem rem recepturi sumus, creditum est. Idem mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia: creditum autem in-*

„*Creditum* dar diferă de *mutuum*, ca genul de specie, căci *creditum* există și relativ la alte lucruri de cât cele ce constă în cântărire, numărătoare și măsurătoare. Așa e *creditum* și dacă este să primim îndărăt același lucru. Asemenea *mutuum* nu poate să existe fără numără-

terdum, etiamsi nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur. — In mutui datione oportet dominum esse dantem, nec obest quod filiusfamilias et servus, dantes peculiares nummos obligant: id enim tale est, quale, si voluntate mea tu des pecuniam, nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint.

Paul legea 3, § 1, *De obligationibus et actionibus* (lib. 2 Institutionum).

„Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit, et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est.“

Instituțiunile lui Justinian, *Quod cum eo contractum est, qui in aliena potestate est* (IV, 7), § 7:

„Illud proprie servatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis qui in parentis erunt potestate; et ei qui crediderit, denegatur actio, tam adversus filium filiamve, nepotem neptemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis vel emancipatione suae potestatis esse cæperint, quam adversus patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quod ideo senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum quas in luxuriam consumeabant, vitæ parentium insidiabantur.“

Ulpian legea 1, principium, *De senatusconsulto Macedoniano*, XIV, 6:

„Verba senatusconsulti Macedoniani hæc sunt: Cum inter cæteras sceleris causas Macedo, quas illi nature administrabat etiam æs alienum adhibuisset, et sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret qui pecuniam (ne quid amplius dicentur) incertis nominibus crederet. Placere, ne cui, qui fi-

tore de bani: pe când **creditum** pôte câte o-dată să existe fără numărătore de bani, precum e în cas de promisiune de dotă plătilă după nuntă. În materie de **mutuum** împrumutătorul trebuie să fie proprietar. Și să nu se obiecte că servul și fiul familias dând împrumut bani din peculiū, devin creditor: acesta sémănă cu cazul în care tu dai bani împrumut după ordinul meu, căci eu deviu creditor, de și banii nu au fost ai mei.“

„Nu este destul însă ca banii să fie ai celui ce ȳ dă și să devie ai celui ce ȳ primesce, pentru ca să se nască obligațiune; ci mai trebuie ca să fie dați și primiți cu intențiune să se nască obligațiune. De aceea dacă cineva ȳ-mi-a dat o sumă de bani cu scop de a ȳ-mi face o donațiune, de și banii au fost ai donatorului și au devenit ai mei, cu toate acestea nu voi deveni debitor al lui, pentru că nu a fost aceasta intențiunea noastră.“

„Ceva particular se observă la cei ce se află sub putere paternă: acesta este că Senatusconsultul Macedonianum prohibe să se dea bani împrumut celor ce se află sub putere paternă; și se refuză ori-ce acțiune acelui ce a dat bani împrumut, atât în contra fiului său filei de familie, nepotului său nepotei, pe cât timp se află sub puterea paternă, cât și după ce au eșit de sub putere paternă prin mórtea ascendentului exercitator al acestei puteri, sau prin emancipare; cât și în contra tatălui său moșului patern, pe cât îi au sub putere cât și după emancipare. Senatul a venit în ajutorul fiilor de familie, căci adesea onerați de datorii din cauza împrumuturilor de bani ce cheltuiau în desfrânări, ei atentaū la viața ascendenților lor.“

„Termenii Senatus consultului Macedonian sunt cei următori: De ore-ce între cele-alte cauze de scelerateță cu care natura l'a îndestrat, Macedo mai avea și aceea că specula cu bani streini și adesea împrumutând la persoane nesigure bani (ca să nu ȳic și ceva mai mult), procura mijloce de păcătuire celor înzestrate cu

liofamilias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fuerarent, nullius posse filiofamilias bonum nomen expectata patris morte fieri.

Mutuul este o specie de *creditum*.

Prin *creditum* se înțelege or-ce contract prin care o persoană urmăze credința altei persoane. De aceea stipulațiunea este un *creditum*, precum și comodatul și pignul.

Mutuul presupune o numărătoare de bani. *Creditum* poate să fie și fără numărătoare, cum este în cas de stipulațiune. Mutuum presupune o restituțiune de *tantumdem*, *creditum* se poate concepe și cu restituțiune de *idem*, cum e în *commodat* și *pignus*.

Ca să existe *mutuum* se cere:

1) O dațiune, adică o translațiune de proprietate a unei sume de bani sau a unei cătățimi de lucruri fungibile, adică de lucruri *quæ numero, pondere, mensurave constant*. De altminterlea poate să fie lucruri a căror valoare să nu se prețuiască prin cântărire, măsurătoare sau numărătoare și totuși să fie susceptibile de a forma obiectul unui *mutuum*. Căci fungibilitatea depinde de intențiunea părților contractante. Așa, un bou între două măcelari poate forma obiectul unui *mutuum*. Ca să potă fi dațiune se cere ca cel ce dă să fie proprietar sau să aibă mandat din partea proprietarului. De unde consecuența că poate cine-va da împrumut banii săi după ordinul meu, și eu să deviu creditor, de și banii nu sunt ai mei. Dacă cel ce dă banii nu e proprietar pe ei, nu se contractă *mutuum*. De unde consecuența că adevăratul proprietar al banilor îi poate revendica, și dacă cel ce i a primit i a consumat, poate intenta *condictio*, care ține locul revendicării stinse, pentru a cere valoarea lor. Nu e destul ca împrumutătorul să fie proprietar, se mai cere încă să fie capabil de a aliena. De unde consecuența că un pupil nu poate da banii săi împrumut altuia fără autorizarea tutorului său. Și dacă a făcut-o poate revendica monedele numărate, dacă nu au fost confundate cu ale accipientului său cheltuite, căci atunci în locul revendicării stinse va intenta o *condictio* pentru a cere valoarea lor.

2) Se mai cere ca accipientul, adică împrumutatul, să fie capabil de a se obliga. De unde consecuența că un pupil nu se poate împrumuta fără autorizarea tutorului său. Și dacă a făcut-o, el nu e ținut de cât *in quantum locupletior factus est*, prin urmare dacă a cheltuit toți banii în mod nefolositor, el nu e obligat la nimic. Și nu e destul ca cine-va să se potă obliga ca să se potă efectua *mutuum*, ci trebuie să fi și avut intenția de a se obliga. Așa cel ce primesce de la un donator proprietar o sumă de bani, nu contractă *mutuum*, căci n'a fost intențiunea lui primind banii de a se obliga la restituțiune. Și nu e destul ca cine-va să se potă obliga în principiu, în regulă generală, ca să potă contracta *mutuum*, ci trebuie să se potă obliga anume prin *mutuum*. Așa filiulfamilias se poate obliga în principiu, dar de la Senatusconsultul Macedonian încolo nu se mai poate obliga prin *mutuum*.

În timpul lui Claudiu după unii, lui Vespasian după alții, a intervenit un Senatusconsult numit Senatusconsultul Macedonian care a defins fiilor de familie de a se împrumuta. Din cauza coruperii moravurilor la finele Republicei și mai cu seamă în timpul Imperiului, ajunseseră fii de familie să se împrumute de la escrocii de usurari cu dobânzi mari, să cheltuiască banii împrumutați în desfrânări și apoi, după instigările usurarilor, să atenteze la viața acelor sub a căror putere paternă se afla, pentru ca să potă avea bani și pentru plata împrumuturilor și mai cu seamă ca să cheltuiască. Senatul, ca să ridice or-ce speranță și usurarilor și fiilor de familie, a declarat împrumuturile nule, a declarat că refuză or-ce acțiune împrumutătorilor atât în contra ascenden-

moravuri stricate. Senatul a decis să se refuze or-ce acțiune, or-ce petițiune aceluia care va împrumuta unui fiu de familie chiar după mărtea ascendentului sub a cărui putere se afla, și să se scie că cel ce împrumută cu dobândă dând cel mai rău exemplu nu poate câștiga nici o creanță valabilă în contra unui fiu de familie așteptând mărtea tatălui său.

ților sub a căror putere paternă se vor afla împrumutații, cât și în contra împrumutaților atât cât vor fi sub putere paternă, cât și după ce vor deveni *sui juris*. Textul Instituțiilor lui Justinian, cât și textul *Senatusconsultului*, dică că se refuză or-ce acțiune. Dar rezultă din textele jurisconsultilor că acțiunea se dă, dar că ea e paralisabilă printr-o excepțiune perpetuă. Fiul de familie însă rămâne obligat *naturaliter*.

Un fiu de familie se poate însă obliga prin împrumut asupra peculiului său *castrens* (legea 1, § 3, *De Senatusconsulto Macedoniano*).

Asemenea dacă a profitat din împrumut, dar evident numai în limitele profitului (legea 7, § 12, *eodem titulo*).

Asemenea dacă împrumutătorul credea pe împrumutat *sui juris*, cum era considerat în lume (legea 3 *principium*, *eod. tit.*).

Excepțiunea *Senatusconsultului* Macedonian poate fi invocată și de fidejursorul fiului de familie, afară numai dacă fidejursorul a garantat nu ca mandatar sau *negotiorum gestor* al fiului de familie, ci ca donator.

Senatusconsultul nu se aplică de cât la împrumutul de bani, iar nu de alte lucruri fungibile afară numai dacă lucrurile fungibile nu au fost date împrumut de cât *pro forma*, pentru ca fiul de familie să le vindă și să 'și procure bani pe ele.

3. Obligațiunea *accipientului* nu constă în restituirea chiar a lucrurilor primite, ci în o cătătime egală de lucruri de aceeași natură și calitate. Și când obligațiunea constă în a restitui o sumă de bani, e destul a se restitui aceeași valoare, de și în monede de alt metal; de aceea *accipientul* poate restitui valoarea în monede de argint, de și a primit-o în monede de aur: *Pecuniam dicimur reddidisse quamvis numeravimus pro argenteis aureos* (Seneca, *De beneficiis*, VI, 5).

Există mare analogie între *mutuum* și *quasi-usufruct*. Împrumutatul ca și *quasi usufructuarul* restituie nu idem, ci *temtundem*.

Dar pe când *quasi-usufructul* se poate constitui și prin testament, *mutuum* nu se constituie de cât prin contract. Apoi *quasi usufructuarul* e dator *satisfacere*, pe când împrumutatul în principiu nu dă nici o asigurare.

Pactul adăogă la *mutuum* poate avea de obiect a diminua obligațiunea *accipientului*. Așa 'ți am numărat dece; pocii conveni cu tine să 'mă restitui numai nouă, în care cas e *mutuum* pentru nouă și donațiune pentru una. Pactul adăugat la *mutuum* nu poate însă avea de efect a mări obligațiunea *accipientului*, a 'l obliga să restituie mai mult de cât a primit: *tantum restituendum quantum acceptum*.

Așa în cât pactul adăogă la *mutuum* nu produce obligațiune civilă de interese, ci numai o obligațiune naturală. Părțile dacă vor să fie datorite *civiliter* și interese, trebuie săadaoge o stipulațiune pe lângă *mutuum*: *Præter decem aureos numeratos, spondesne unum aureum annum, usurarum nomine dare?* Spondeo. Și acesta este așa chiar dacă pactul relativ la interese a fost adăogă în *continenti* la *mutuum*. „*Si tibi dedero decem ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso jure debere quam novem. Sed si dedero ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse* (Ulpian legea 11, § 1, *De rebus creditis*). — *Si tibi decem dem et paciscar ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit* (Paul, legea 17, *principium De pactis*, II, 14). — „... *Quod solvitur in usuras, ad utrumque causam usurarum, tam debitarum, quam indebitarum pertinere; puta quædam eorum ex stipulatione, quædem ex pacto naturaliter debebantur*. . . .“

Prin excepțiune însă s'a admis ca în unele casuri simplul pact adăogă în *continenti* la contractul de *mutuum* să producă interese civilemente datorite.

Și mai întâi în or-ce contract de împrumut, chiar cert, nealeatoriu, făcut de o cetate, simplul pact de interese adăogă în *continenti* la *mutuum* este productiv de interese datorite *civiliter*.

Interesul cetăților a fost cauza introducerii acestei favorii. Persónele morale sunt administrate de mandatar, cari nu au și nu pot avea atâta grijă pentru interesele altora

ca particularii pentru ale lor. Acsata este un adevăr de când cerul și pământul. Să te ferescă Dumnezeu să 'ți represinte altul interesele. Sunt excepții, foarte laudabile, dar sunt excepții. Regula generală este contrarie: »*Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditarum ab eis pecuniarum* (Paul, legea 30 *De usuris et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora*, XXII, 1).

Asemenea s'a admis, în interesul agriculturii, ca prin simplul pact adăogat la *mutuum* să se convie ca accipientul de cereale, grâu, orz, să restituie mai mult de cât a primit, și obligația să fie valabilă *civiliter*: »*Frumenti vel hordei mutuo dati, accessio etiam ex nudo pacto praestenda est* (Impăratul Alexandru Sever, legea 12 C., *De usuris*, IV, 32). Adesea între proprietari sau arendași și țăranii se fac la noi asemenea împrumuturi cu spor. Se dau de exemplu două baniți de porumb, orz, ovăz, cu condiție ca la recolta viitoare să se întorcă un-spre-zece. Impăratul Filip a întins excepția și la celealte fructe (l. 23 C., *eod. tit.*).

S'a admis asemenea ca simplul pact adăogat în *continenti* la *mutuum* să producă *debite civiliter*, de câte ori contractul este aleatoriu. Acesta s'a admis mai întâiu pentru *nauticum foenus* sau *trajectitia pecunia*.

Se numește *nauticum foenus* banii împrumutați pentru a fi transportați în nave pe mare sau ei sau marfa cumpărată cu ei. Același sens au și vorbele *trajectitia pecunia*, care înseamnă etimologiceste banii transportați peste mări (Modestin, legea 1, *De nautico fenore*, XXII, 2). Bani împrumutați, în asemenea cas, sunt împrumutați în riscul împrumutătorului. Dacă nava face naufragiu, împrumutătorul pierde banii (Modestin, legile 1 și 3 *eod. tit.*). Ca compensațiune, simplul pact adăogat la un asemenea împrumut produce obligațiune civilă de interese (Paul, legea 7 *eod. tit.*).

De la *nauticum foenus* s'a întins excepțiunea la toate contractele de mutuu aleatorii. Așa s'a admis relativ la împrumutul făcut unui pescar ca să 'și cumpere aparatele necesare pentru pescuit, cu condițiune că de va prinde pește să 'mî întorcă suma împrumutată, cu dobânda cuvenită prin pact, iar de nu să nu 'mî întorcă nimic. Așa s'a admis relativ la împrumutul făcut unui atlet pentru ca să se exercese și exhibe în public, și de va învinge să 'mî restituie banii împrumutați cu interesele cuvenite prin pact; dacă nu, să nu 'mî mai întorcă nimic (Scevola, legea 5 principium și § 1, *eod. tit.*).

Ca să fie împrumut, trebuie să fie dațiune de bani sau de lucruri fungibile făcută într'adins în acest scop de împrumutător. Dacă nu e dațiune operată *ad hoc* și direct de împrumutător, nu e *mutuum*.

Încetul cu încetul, însă, s'au admis derogățiuni și la acest principiu. Relativ la aceste derogățiuni, avem un text celebru al jurisconsultului African, legea 34, principium, *Mandati vel contra* (XVII, 1):

»*Qui negotia Lucii Titii procurabat, is cum a debitoribus ejus pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit, qua significaret, certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam siibi se debitorum cum usuris semissibus. Quaesitum est, an ex ea causa, credita pecunia peti possit? Et an usurae peti possint? Respondit, non esse creditam: alioquin dicendum, ex omni contractu, nuda pactione, pecuniam creditam fieri posse. Nec huic simile est, quod si pecuniam apud te depositam convenerit, ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt, item, quod si a debitore suo jussero te accipere pecuniam, credita*

»Cel ce a administrat afacerile lui Lucius Titius, încasând bani de la debitorii acestuia, 'i-a scris că reține acești bani cu titlul de împrumut, obligându-se prin scrisoare a 'i plăti o jumătate la sută pe lună drept dobândă (adică șese la sută pe an, jumătate din dobânda legală care era la Romani de doisprezece la sută pe an). E cestiune dacă din această cauză se poate considera banii ca împrumutați? Și dacă se poate cere dobândă. African a răspuns că nu s'a operat împrumut, căci altminterlea ar trebui să șicem că un simplu pact poate transforma orice contract în *mutuum*. Și cazul acesta nu s'ămână cu cazul în care am bani depuși la tine, și convenim în urmă ca să 'i reții

fiat, id enim benigne receptum est: his argumentum esse, eum, qui cum mutuum pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum, et tamen pecuniam ex argento redactam, periculo ejus fore, qui acceperisset argentum, et in proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo nummi fuerint, tamen usuras, de quibus convenerit, prestare debeat.

cu titlu de împrumut, căci, în cazul acesta, banii cari erau ai mei devin ai tăi. Nici cu cazul în care îți ordonă să ridică de la debitorul meu banii ce el îmi datorește și să ți îi cu titlu de bani împrumutați, căci dacă s'a admis că se poate, s'a admis numai prin multă favoare. Probă că părerea mea este adevărată, este că dacă cine va vrând să ți dea bani împrumut, îți dă argintăria sa ca s'o vinzi și să reții banii ca împrumutați, nu ți poate cere ca atari, de și banii proveniți din vânzarea argintăriei sunt în riscul tău. În specia propusă trebuie să decidem că procuratorul e ținut de acțiunea *mandati* să 'mă plătească interesele convenite, de și banii sunt în riscul și pericolul său.

Patru specii sunt prevădute în acest text:

Prima specie. Am depus o mie aurei în mâinele tale. Convin în urmă printr'un simplu pact ca să reții pe viitor banii ca împrumutător. Depositul se transformă în *mutuum*. Toți jurisconsulții sunt de acord în astă privință, între cari și African. În adevăr, prin deposit ți-am remis detențiunea, *corpus*. Prin pactul posterior *animus dominii*. Aveai *corpus*. Ai *acum animus*. Ți-am făcut o adevărată translațiune de proprietate în două timpuri, în loc să ți-o fac de odată. Nimic nu se împotrivesște la acesta. Cum dice African: *Nummi qui mei erant tui sunt*. — Bani care erau ai mei devin ai tăi.

Secunda specie. Titius îmi datorește o mie de aurei. Îți dic: Du-te de îi ia și reține-i cu titlu de împrumut. Aci e mai greu. Împrumut propriu zis nu este. Căci banii debitorului mă trebuia întâi să devie ai mei, și apoi din ai mei ai tăi. Dar în fine s'a admis ca în loc de două tradițiuni, cea de la debitorul meu la mine și cea de la mine la tine, să fie numai una, cea de la debitorul meu la tine. Și acesta ca favoare: *benigne receptum est*. Și African admite și el această benignă soluțiune.

Tertia specie. Îți dau argintăria mea s'o vinzi și banii ce vei prinde pe densa să ți reții cu titlu de împrumut. Aci African se oprește, dice: Sunt trei operațiuni. Mandatul meu către tine să mă vinzi argintăria ce ți remit; vânzarea de către tine a argintăriei lui Titius, și numărarea prețului ție. Restituirea acestui preț mic și numărarea banilor ce l compun ție cu titlul de împrumut.

Prea sunt multe operațiuni pentru a fi reduse la una, la numărătorea banilor cu titlul de împrumut. Totuși, dice African, argintăria e în riscul tău, precum și banii ce vei lua pe ea. Ulpian însă dice că și în acest cas este împrumut (legea 11, *principium De rebus creditis*). Și opiniunea lui Ulpian a prevalat în cele după urmă. Ea a fost consacrată printr'o constituțiune a Împăraților Dioclețian și Maximian, inserată în condica lui Justinian, unde formeză legea 8, *Si certum petatur* (IV, 2). Și în adevăr, de ore-ce s'a admis că e împrumut în specia a doua, trebuia să se mergă mai departe și să se supprime atâtea tradițiuni inutile.

Quarta specie. Îți dau mandat să gerez afacerile mele. Din gestiunea lor încasezi bani pe cari ai fi ținut prin acțiunea *mandati directa* să mi ți predai. În loc să mi ți predai, convii printr'un simplu pact să ți reții cu titlul de împrumut și cu o dobândă de o jumătate la sută pe lună. African și aci dice că nu e împrumut. Altmintrelea dice el prin or-ce pact posterior se poate transforma or-ce contract în *mutuum*, adică să se suprima dăruirea din partea împrumutătorului. Așa e. Dar African nu bagă de seamă că a suprimat-o în specia a doua. E adevărat că și aci sunt două operațiuni care se reduc la una: numărarea sumei prinse din administrație de către tine mie, și nume-

rarea îndărăt a acestei sume cu titlul de împrumut de către mine ție. African ȋdice că nu e împrumut,    că prin urmare dob  ndile convenite prin pactul posterior vor fi datorite de către tine mie, căci e un *pactum adjectum ex intervallo* la un contract de bună credin   cum e mandatul. Fără acest pact, tu   ntrebuin  nd banii pentru tine, îmi ai fi dator *maximă usur  *, adică 12% pe an, după cum decide Tryphonin în legea 38 *De negotiis gestis*. Cu acest pact nu îmi vei datori interese de c  t de 6% pe an.

Prin urmare, pactul acesta adăogat *ex intervallo* are de obiect a diminua, iar nu a augmenta obliga  iunea. El dar adăogat la un contract *bon   fidei*, cum este mandatul, este valabil. Dacă s'ar fi operat *mutuum*, pactul de interese ar fi nul *jure civili*, căci ar fi adăogat la un contract *stricti juris*, el n'ar produce cel mult de c  t o obliga  iune naturală. Ulpian însă   i aci decide c   s'a operat *mutuum*: *Quod in duobus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit ut crediti nomine eam retineas videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta* (legea 15 *De rebus creditis* . .).

  i Ulpian are dreptate. De óre-ce s'a făcut primul pas în specia a doua, nu se putea opri   i trebuia să se m  rg   mai departe   i să se decidă că s'a operat *mutuum*   i în specia a treia   i în specia a patra.

După ce am vorbit de *mutuum*, să vorbim de *depositum*, *commodatum*   i *pignus*.

Să facem mai   nt  i   câte-va observa  iuni generale relativ la aceste trei contracte,   i apoi să ne ocupăm a arăta regulile proprii   i speciale fie-căruia dintr'  nsele.

C  te  i trei aceste contracte diferă de *mutuum*, mai   nt  i   pentru că *mutuum* presupune o aliena  iune a propriet  tei lucrurilor împrumutate; *res*, în *mutuum*, cum am   is, constă intr'o dațiune. De unde consecuența c  cel ce nu este proprietar nu p  te face un *mutuum*. Din contră, în deposit, comodat   i pign   tradentul transferă numai posesiunea accipientului; în pign   posesiunea propri     is  ; în deposit   i comodat numai de  ten  iunea. De unde consecuența că deponentul, comodantul si dătătorul de pign   potă să nu fie proprietari. Când sunt proprietari, au pentru cererea restituirii lucrului   i ac  iunea în revendicare   i ac  iunea rezult  nd   din contract, *depositi directa*, *commodati directa* sau *pigneratitia directa*; când nu sunt proprietari, n'au de c  t ac  iunea rezult  nd   din contract.

  n *mutuum* accipientul se obligă a restitui *tantumdem*, adică o c  t  time egală de lucruri de aceea  i natură   i calitate, sau un lucru similar; în deposit, comodat   i pign  , accipientul se obligă în tot-d'a-una a restitui *idem*,   nsu  i lucrul ce a primit, de care nici că p  te dispune fără a comite un *furtum usus*, sau, cum am   ice în termen   modern  , un *abus de   credere*. De aceea, obliga  ia debitorului în *mutuum* nu se p  te stinge prin pierderea lucrului împrumutată prin cas fortuit, din contră obliga  iunea depositarului, comodatarului, creditorului pigneratiti   se p  te stinge prin pierderea lucrului prin cas fortuit sau de for   majoră (Gaius, legea 1,     3, 4, 5   i 6, *De obligationibus et actionibus*, XLIV, 7).

Mutuul este un contract pur unilateral. O singură persoană este debitoare,   mprumutatul, accipientul,   i obliga  iunea lui este garantată printr'o ac  iune *stricti juris*, numită *condictio*. Din contră, în deposit, comodat   i pignus, de   i la origine o singură persoană este debitoare, depositarul, comodatarul, creditorul pigneratiti     inu  i fie-care din ei de o ac  iune care rezultă direct din contract,   i care se numesce *depositi directa* pentru depositar, *commodati directa* pentru comodatar, *pigneratitia directa* pentru creditorul pigneratiti  ; însă se p  te   nt  mpla *ex post facto* ca să devie debitoare   i ceal  t   persoană, adică deponentul către depositar, comodatarul către comodator, debitorul către creditorul pigneratiti  ,   i să fie   inu  i, în asemenea cas, de o ac  iune în sens contrariu a celei d'  nt  i  ,   i care de aceea se   i numesce pentru deponent *depositi contraria*, comodator *commodati contraria*, pentru debitor *pigneratitia contraria*. Cu alte

cuvinte pe când mutuul este un contract unilateral pur, depositul, comodatul și pignul sunt contracte sinalagmatiche imperfecte. Aceste acțiuni contrarii au de scop a garanta cheltuielile ce va fi putut face depositarul cu conservarea lucrului depus, comodatarul cu conservarea lucrului comodat, creditorul pigneratiunii cu conservarea lucrului pignorat, și mai cu seamă paguba ce a putut aduce depositarului lucrul depus, comodatarului lucrul comodat, creditorului pigneratiunii lucrul pignorat, pagubă a cărui quantum poate să treacă peste valoarea lucrului, și care nu se poate, prin urmare, valorifica pe cale de apărare în contra acțiunii directe.

Maî e de observat că acțiunea directă are folos chiar în mâna proprietarului deponent, comodant sau dătător de pignus, căci ea garantează deteriorările comise prin culpa în *omittendo* a depositarului, și mai cu seamă a comodatarului și a creditorului pigneratiunii, pe când dacă s'ar prezenta numai ca proprietar în contra unui posesor sau detentor n'ar putea să se plângă în contra posesorului sau detentorului de cât de culpa în *comittendo*, pe calea legii Aquilia. Vom înțelege acesta mai bine când ne vom ocupa de teoria culpelor.

Despre deposit

Relativ la acest contract avem, între altele, paragraful 3 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian și titlul 3 al Cărții XVI din Pandecte, intitulat: *Depositum vel contra*.

Instituțiunile lui Justinian, § 3, din titlul nostru:

„*Is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, et actione depositi; qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit; culpæ autem nomine, id est desidia ac negligentia, non tenetur: itaque securus est qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit, quia qui negligentiam amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.*”

„Acela la care se depune un lucru, e obligat re, și ținut de acțiunea *depositi* a restitui același lucru ce a primit în deposit. Dar el nu e responsabil de cât de dol, iar nu și de culpă, adică de neglijență: de aceea, dacă din cauză de puțină diligență i s'a furat lucru, căci nu l'a păzit îndestul, nu este răspundător, căci cel ce a încredințat un lucru spre păstrare unui amic neglijent, ușurinței lui trebuie să 'i impute.”

Depositul este un contract *re* prin care una din părți care se numesce *depositor* sau *deponent* remite un lucru unei alte persoane care se numesce depositar spre a 'l păstra, fără să servescă de el și a 'l remite la prima recușițiune.

Depositul ca și comodatul este gratuit.

Convențiunea care ar stabili un salariu, ar transforma depositul într'o locațiune de servicii (*locatio operarum*), iar dacă remunerațiunea ar consta în alt-ceva de cât bani, de exemplu într'un alt serviciu, atunci am avea un contract nenumit.

Depositul altă dată se contracta printr'o adevărată alienațiune, însoțită de un contract de fiducă (Gaius, Com. II, § 60). Causa acestui mod de constituire a depositului în primele timpuri ale dreptului roman era că nu era permis *lege agere alieno nomine*, așa în cât dacă lucrul depus ar fi fost furat, furul nu s'ar fi putut urmări de deponent dacă ar fi rămas proprietar, căci el obicînuît era absent, depositul făcîndu-se obicînuît pentru cauză de călătorie, nici de depositar *nomine depositoris*, căci *nemo potest lege agere nomine alieno*. Maî târziu, când se permise *per procuratorem agere*, deponentul, în loc să transfere proprietatea, transferă numai posesiunea naturală depositarului. Aceasta este starea lucrurilor în timpul clasic.

Depositarul nu se poate servi de lucru; dacă o face, coemite un *furtum usus*, sau cum am dice astăzi un abus de încredere. Depositarul făcînd un serviciu gratuit deponentului, nu e ținut de cât de dol și de *culpa lata proxima dolo*. De aceea, el are dreptul și la impensele ce a făcut pentru hrana servului său animalului depus. El are

pentru această acțiunea *depositi contraria*, care ȋservă mai cu s mă pentru a cere des păgubire de la deponent pentru paguba ce ȋi-a ocazionat lucrul depus din cauza unui vi   ce a avut,  i pe care deponentul din negligen   a omis de a ȋl arr ta  i a se abține de a depune lucrul. A a depositul are de obiect un cal, care era afectat de r pciug  care a infectat  i caii depositarului  i le-a cauzat m rtea.

Depositarul are, pentru a se despăgubi, ac iunea *depositi contraria* contra deponentului.

Depositul fiind în interesul deponentului, urm z  de aci că termenul e convenit în favoarea lui ; prin urmare, el p te renun a la termen i  i cere lucru de la depositar înainte de împlinirea termenului. Afară numai dacă depositarul va dovedi că termenul a fost convenit  i în interesul lui, căci atunci deponentul nu va putea cere lucrul îndărăt înainte de expirarea termenului. A a, de exemplu, Primus depune un cal la Secundus,  i convine să îl  ie două luni p n  la întórcerea sa din călătorie. Secundus trimite calul la vie unde era  i caii lui, vie care e la o distan   mare de locul unde s a încheiat contractul de deposit  i unde  ede deponentul. Deponentul, după ce se resg ndesce, renun   la călătorie  i cere calul depus îndărăt mult înainte de temen. Depositarul  i p te obiecta că nu îl p te restitui la cerere, căci calul este la vie  i n re ocazie ca să facă să fie adus imediat de acolo ; în asemenea cas, depositarul p te refusa restituirea p n  la termenul convenit.

Depositul de care am vorbit p n  acum e depositul ordinar. El p rt  numele de deposit voluntar.

Dar mai sunt  i alte specii de deposite.

Mai avem  i depositul necesar, sau *miserabile* cum îl numeau  Romanii. E depositul făcut în timp  anormală, de incendi , de naufragi , de r smiri  .  n asemenea cazuri, deponentul depune lucrul în mâinile primului venit care bine-voesce a se însărcina cu păstrarea lui ; el n re timp să alégă (legea 1,    2  i 3, *tit. nostru*  n *Pandecte*). Depositarul necesar e  tinut nu numai de dol  i de *culpa lata*, ci  i de *culpa levis în concreto*. Ba încă depositarul necesar, care t g dues te depositul sau s a pus prin dol în imposibilitate de a restitui lucrul, e condamnat la îndoitul valorii lucrului depus (legea 1,    1  i 4 *cod. tit.*). Dar here ii depositarului necesari nu sunt  inu i în orice cas de c t în *simpulum*  i ac iunea în contra lor nu dură de c t un an (legea 18, *cod. tit.*).

Mai avem  i depositul a a numit în dreptul modern *irregular*, de  i nu p rt  acest nume în dreptul roman. E depositul în care părțile au convenit ca depositarul să restituie *tantumdem* ca în *mutuum*. El are loc pentru sume de bani. Diferă de *mutuum*, căci în *mutuum* banii nu sunt plătibili de c t la termen, pe când în depositul irregular banii trebuie restitui i la prima rechsiti iune. Ap i în depositul irregular nu p te exista *furtum usus* ca în depositul ordinară.

Mai avem  i *depositul sequestrationis causa*.

Este depositul făcut de ambii litiganți în mâinile unui ter i , care trebuie să îl restituie câştigătorului la finele procesului (legea 17, *principium* din *titlul nostru*). El diferă de depositul voluntar : 1) Pentru că sechestrul are posesiunea adevărată a lucrului, pe când depositarul voluntar n re de c t de en iunea ; 2) pentru că sechestrul nu restituie lucrul de c t la împlinirea condi iunii, adică la terminarea procesului,  i numai în mâinile câştigătorului definitiv, pe când depositarul ordinar restituie la prima rechsiti iune a deponentului,  i 3) Depositul *sequestrationis causa* p te avea de obiect nu numai un mobil, ci  i un imobil, pe c nd obiectul unui deposit ordinar nu p te fi de c t un mobil.

Depositul *sequestrationis causa* s m n  cu sechestrul conven ional din *Condica Napoleon* (articolele 1956—1960).

Despre comodat

La acest contract se referă paragraful 2 din titlul nostru din *Institu iunile* lui Justinian  i titlul 16 al C r ii a XIII-a din *Pandecte*, intitulat *Commodati vel contra*.

Comodatul este un contract esențialmente gratuit, care se formeză prin tradițiunea lucrului comodat de către o persoană numită *commodator* altei persoane numite *comodatarius*, fie acest lucru mobil, ceea ce se întâmplă mai adesea, fie imobil, după opiniunea care a prevalut, pentru ca să se servescă cu acest lucru la usul ce rezultă din natura sa și din destinațiunea ce avea în mâna comodantului. Comodantul conservă și proprietatea și posesiunea interdictală a lucrului comodat; comodatarul nu este investit de cât cu detențiunea lucrului. De aceea comodatul poate fi făcut nu numai de către un proprietar, ci și de către un posesor al lucrului. Dacă comodatarul se servesc cu lucrul comodat la alt us de cât cel natural, sau care rezultă din destinațiunea ce avea în mâna comodantului, comite un *furtum usus*, sau, cum am dice astăzi, un abus de încredere. Așa, de exemplu, comodatarul unui cal de călărie nu îl poate pune la trăsură, comodatarul a unui cal de trăsură nu îl poate întrebuița pentru a transporta greutate.

Dacă cine-va s'a obligat a plăti o sumă de bani pentru usul lucrului, atunci avem o *locatio rei*, iar nu un comodat. Dacă o persoană, în locul usului lucrului ce i conde, conde, la rândul său, usul unui alt lucru, de exemplu dacă e în locul boilor cu care mi s'a permis să ar, dau proprietarului boilor doi cai ai mei ca să treere, avem un contract nenunit.

Comodatul se distinge de *mutuum* întru acesta, că în comodat se restituie același lucru, în comodat lucrul e considerat în adevăr ca *specie*. Pe când în *mutuum* împrumutatul trebuie să restituie o cantitate egală de lucruri de aceeași natură și calitate, sau un lucru similar; în *mutuum* lucrul e considerat ca fungibil; de aceea în regulă generală nu se pot comoda lucruri cari se consumă prin primul us, afară numai dacă au fost comodate *ad pompam et ostentationem*, cum ar fi monede antice sau haine de gală. Și de aceea și Ulpian dice în legea 3, § 6 al titlului nostru în Pandecte: „*Non potest commodari id quod usu consumitur: nisi forte ad pompam et ostentationem quis accipiat*”. Fungibilitatea unui lucru, după cum am dis, rezultă din intențiunea părților contractante, iar nu din natura lor. Și, în cas de dubiu, această intențiune rezultă din profesiunea contractanților. Între două măcelari un bou e considerat ca un lucru fungibil, deci contractul dintre dânsii prin care unul ar împrumuta un bou altuia se presumă, până la proba contrarie, a fi un *mutuum*. Între două țărani, din contră, se presumă a fi fost considerat de părți ca *species*. De aceea, dacă un țeran împrumută de la alt țeran două boi, se presumă, până la proba contrarie, că au încheiat a încheia un contract de comodat.

Comodatarul, în regulă generală, trebuie să aducă lucrului comodat îngrijirea unui proprietar diligent; el e ținut, în principiu, de *culpa levis in abstracto*. În adevăr, comodatul intervine în mod gratuit și în unicul interes al comodatarului, în cât măcar că nu comodăm or-cui, ci *intuitu personae*, așa în cât s'ar putea dice că comodatarul ar fi fost logic să nu răspundă de cât de *culpa levis in concreto*, ca și asociatul; însă, de orece asociatul nu e singur interesat în contract, ci și consortul său, pe când comodatarul e singur interesat în contract, s'a decis *ex bono et aquo* că comodatarul trebuie să răspundă de *culpa levis in abstracto*. Comodatarul e dator a restitui lucrul la termenul convenit, iar în lipsă de termen convenit, după terminarea usului convenit. Comodantul nu îi poate cere lucrul înainte. Comodantul are, pentru a îi cere restituțiunea lucrului, revendicarea dacă este proprietar și pe d'asupra acțiunea *commodati directa*; iar dacă nu e proprietar, numai acțiunea *commodati directa*. Comodatarul are în contra comodantului acțiunea *commodati contraria* pentru a îi cere restituțiunea cheltuelilor de ore-care importantă ce a făcut pentru însănătoșirea servului comodat, nu și cheltuelile făcute pentru hrana lui pe care trebuie să le suporte comodatarul. Cheltuehile de însănătoșire le poate obține comodatarul pe cale de retențiune a lucrului comodat până la achitarea lor. Acțiunea *commodati contraria* îi e mai cu sémă utilă pentru a obține daunele-interese pentru paguba ce i-a cauzat vițiositatea lucrului comodat (vițiositate nearătată din cauză de dol de către comodant comodatarului), când aceste daune-interese întrec valoarea lu-

crului comodat: de exemplu, în cazul în care îți-am comodat un butoiu de oțet fără să îți spui că e de oțet și tu ai pus vin în el.

Comodatul seamănă cu precariul.

Precariul la început a existat în raporturile dintre patroni și clienți. Patronii concedau imobile în mod gratuit clienților lor, pentru a se servi în mod gratuit de dăsele. Mai târziu precariul putu să intervie între or-ce persoană și nu numai pentru imobile, ci și pentru mobile.

Precariul seamănă cu comodatul, căci este ca și comodatul esențialmente gratuit. Dar pe când precaristul poate profita de fructele lucrului concedat în precariu, comodatarul trebuie să restituie comodantului fructele lucrului. Pe când lucrul comodat nu poate fi cerut de cât după terminarea usului convenit și nici o-dată înainte de împlinirea termenului convenit, lucrul concedat în precariu poate fi or când cerut îndărăt. Pe când comodatul este un contract, precariul nu este un contract; el se operă prin simpla tradițiune a lucrului concedat în precariu. Pe când comodatarul n'are interdictele posesorii, precaristul are interdictele posesorii. Pe când comodatarul este ținut de *culpa levis in abstracto*, precaristul nu e ținut de cât de dol și de *culpa lata*.

Precaristul e ținut de restituțiunea lucrului prin acțiunea în revendicare și prin *interdictul uti possidetis*. Nici o acțiune personală nu era dată la început contra precaristului. Tocmai mai târziu vedem pe Ulpian acordând acțiunea *præscriptis verbis*.

Găsim un text al lui Julian, legea 19, § 2 din titlul nostru, care vorbește de o *condictio incerti*, pe care o califică și *præscriptis verbis*. Dar e probabil că jurisconsultul a ăisă *actio incerti*, și că commissarii lui Justinian au pussă *condictio* în loc de *actio*, căci *precarium* este *iuris gentium*, acțiunea *præscriptis verbis bonæ fidei*, și *condictio incerti*, ca toate condițiunile, o acțiune *stricti juris*. E îndoios chiar că în timpul lui Julian precaristul să aibe alt-ceva de cât revendicarea și *interdictul de precario*, și unii interpreți cred chiar că tot paragraful 2 al legii 19 al lui Julian este interpolat.

La început precariul nu se transmitea hereșilor precaristului, întocmai precum comodatul nu se transmitea și nu s'a transmis nici o-dată hereșilor comodatarului; din contră, de la un timp încolo, dacă stăpânul lucrului nu revocă, lucrul concedat în precariu continuă de a putea servi hereșilor precaristului. Acesta există deja în timpul lui Ulpian.

Să transcriu și să traducem acum textele din care rezultă toate aceste decisiuni.

Și mai întâi paragraful 2 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian:

„Item is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obligatur, et tenetur de commodati actione. Sed is ab eo qui mutuum acceperit, longe distat: namque non ita res datur ut ejus fiet, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum acceperit, si quolibet fortuito casu amiserit quod acceperit, velut incendio, ruina, naufragio aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet; at is qui utendum acceperit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse quantum in suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior potuerit eam rem custodire; sed propter majorem vim majoresve casus non tenetur, si modo non hujus ipsius culpa is casus intervenerit. Alio-

»Acela căruia s'a dat un lucru ca să se servescă cu dănsul, adică i s'a comodat, e și el obligat re și ținut de acțiunea *commodati directa*. Dar el diferă mult de împrumutător, căci comodatarul nu devine proprietar al lucrului comodat, și de aceea el e ținut a restitui același lucru chiar ce a primit în comodat. Și împrumutătorul, dacă prin cas fortuit perde lucrul ce a primit împrumut, sau prin foc, sau prin ruinare, sau prin naufragiu, sau prin năvălire de tâlhari sau de inimi, nu rămâne mai puțin obligat: comodatarul însă e adevărat că trebuie să dea o exactă diligență întru conservarea lucrului comodat, iar nu numai o diligență egală cu aceea pe care o pune întru conservarea lucrurilor sale, dacă altul mai diligent ar fi putut conserva lucrul, dar el e liberat dacă a perdut lucrul prin

quin, si id quod tibi commodatum est, peregre tecum ferre malueris, et, vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio, amiseris, dubium non est quin de restituenda re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur; gratuitum enim debet esse commodatum».

Ulpian legea 1, § 1 din titlul nostru în Pandecte :

„... Inter commodatum et utendum datum Labeo quidem ait, tantum interesse quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli; utendam dari etiam soli. Sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quæ soli est, idque (et) Cassius existimat: Vivianus (amplius) etiam habitationem commodari posse ait».

Paul legea 15 din titlul nostru :

„Commodare possumus etiam alienam rem quam possidemus: tametsi scientes alienam possidemus».

Marcellus, legea 16 din titlul nostru :

„Ita ut, et si fur vel prædo commo-daverit, habeat commodati actionem».

Pomponiū, legea 8 din titlul nostru :

„Rei commodatæ et possessionem et proprietatem retinemus».

Gaius, legea 18, §§ 2, 3 şi 4 din titlul nostru :

„Possunt justæ causæ intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasset agi deberet, veluti de impensis in veletudinem servi factis, quæve post fugam requirendi, reducendique ejus causa factæ essent, nam cibariorum impensæ, naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum, corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est. — Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere jure pensionis: sed fieri potest, ut amplius esset, quod in-

cas fortuit saū de forţă majoră, dacă aceste casuri nu s'au întâmplat ore-cum prin culpa sa. Căci e evident că dacă 'i-a plăcut să plece în călătorie luând lucrul comodat cu el, şi l'a perdut saū din cauză de năvălire de tâlhari, or de hoŃi, saū din cauză de naufragiū, în asemenea cas el rămâne obligat a restitui valorea lucrului. Atunci se Ńice că un lucru e comodat, dacă nu s'a fixat nici un preŃ pentru usul concedat; căci de s'a convenit vr'un preŃ, lucrul e considerat ca închiriat, iar nu ca comodat, căci comodatul trebuie să fie gratuit».

„Intre comodat şi dare în us Labeon Ńice că nu e alt interes de a distinge, de cât interesul ce există între gen şi specie: căci nu se pôte comoda de cât un lucru mobil, pe când se pôte da în us şi un lucru imobil; dar, mi se pare evident că se pôte comoda şi un lucru imobil. Şi acesta este şi părerea lui Cassius. Vivian crede că se pôte comoda şi o locuinŃă».

„Putem comoda şi lucrul străin a căruia număi posesiune avem, de şi 'l posedăm sciind că este al altuia».

„Aşa în cât chiar dacă comodéză un fur saū un tâlhar, să aibă acŃiunea *commodati*».

„Conservăm şi posesiunea şi proprietatea lucrului comodat».

„Pot însă să intervie cause legitime în virtutea cărora trebuie a se intenta acŃiunea în contra comodatorului, de exemplu pentru impensele făcute pentru însă-nătoşirea servului comodat, saū pentru căutarea servului care a fugit şi readucerea lui îndărăt: căci impensele făcute de comodatar pentru hrana servului comodat 'l privesc naturalemente pe el. — Asemenea acel care a comodat cu sciinŃă vase viŃiose, dacă într'ensele comodatarul a introdus vin saū uleiū, şi s'a stricat saū a curs, comodantul trebuie să fie condamnat (la daune interese). Ceea ce se pôte însă obŃine prin acŃiunea *commodati contraria*, se pôte obŃine şi pe calea acŃiunei

vicem aliquem consequi oporteat. . . dicemus necessariam esse contrariam actionem».

Ulpian, legea 1, De precario (XLIII, 26):

«Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur (tamdiu), quamdiu is qui concessit, patitur. Quod genus liberalitatis ex jure gentium descendit. — Et distat a donatione, eo quod qui donat, sic dat, ne recipiat, et qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, quum sibi libuerit precarium solvere. — Et est simile commodato: nam et qui commodat rem, sic commodat, ut non faciat rem accipientis; sed ut ei uti re commodata permittat».

Ulpian, legea 2 principium, §§ 1 și 2 De precario:

«Ait prætor: Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas. — Hoc interdictum restitutorium est. — Et naturalem habet in se æquitatem: namque precarium revocare volenti competit. Est enim natura æquum, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare cum mutaverim voluntatem. Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus: sed etiam præscriptis verbis actione, quæ ex bona fide oritur».

Julian, legea 19, § 2, eod. tit.:

«Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti conditione, id est præscriptis verbis».

Ulpian, legea 4, principium, și § 1 din titlul nostru:

«In rebus etiam mobilibus precarii rogatio constituit. — Meminisse autem nos oportet, eum qui precario habet, etiam possidere».

Ulpian, legea 8, §§ 3, 4, 7 și 8 din titlul nostru:

«Eum quoque precario teneri voluit prætor qui dolo fecit ut habere desineret. Illud adnotatur quod culpa non præ-

commodati directa cu ocazia intentărei căreia acțiunii comodatarul poate opune în compensațiune cheltuelile ce a făcut, sau daunele ce a suferit. Dacă însă daunele ce a suferit sunt mai mari de cât valoarea lucrului comodat, în acest caz trebuie să decidem că e necesară acțiunea *commodati contraria*».

«Precarium se numesce concesiunea făcută celui ce rugându-se cere un lucru spre a usa de el, (pe atât timp), pe cât concedentul îngăduie. Acest gen de liberalitate descinde din dreptul ginților. Și se deosibesce precariul de donațiune prin acesta că donatorul dă ca să nu mai ia îndărăt, pe când concedentul în precariu dă cu condiție să ia îndărăt când îi va place să disolve precariul. Și sémănă precariul cu comodatul: căci și comodatorul dă ast-fel în cât să nu facă lucrul al comodatarului, ci numai ca să permită acestuia să useze de lucrul comodat».

De precario:

«Dice pretorul: «Ceea ce ții cu titlu de precariu de la cutare persoană, sau prin dol, a-i încetat de a mai posedea, să i-l restitui»». — Acest interdict este restitutoriu. Și are în sine echitatea naturală: căci concedentul precariului poate să-l revoce când vrea. Căci este conform cu echitatea naturală să nu usezi de liberalitatea mea de cât pe cât timp vreaș eu: și să o pociu revoca, când imi voi schimba voința. De aceea, contra celui ce deține un lucru de la mine în precariu pociu usa nu numai de interdictul de precario, ci și de acțiunea *præscriptis verbis*».

«In contra precaristului concedentul poate usa nu numai de interdictul de precario, ci și de condițiunea incerti, adică de acțiunea *præscriptis verbis*».

«Precariul poate avea de obiect și un lucru mobil. Trebuie însă să ne aducem aminte că precaristul are o adevărată posesiune».

«Pretorul a voit să fie ținut de interdictul de precario, și cel ce a încetat de a posedea prin dol. E de observat că pre-

tat is qui precario rogavit, sed solum dolum præstat, quamquam is qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam præstat; nec immerito dolum solum præstat is qui precario rogavit: cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus qui precario concessit, et satis sit, si dolum tantum præstetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. — Ex hoc interdicto restitui debet in pristinam causam: quod si non fuerit factum, condemnatio in tantum fiat, quanti interfuit actoris ei rem restitui ex eo tempore ex quo interdictum editum est. Ergo et fructus ex die interdicti editi præstabuntur. — Interdictum hoc et post annum competere Labeo scribit, eoque jure utimur; cum enim nonnunquam in longum tempus precarium concedatur, absurdum est dicere, interdictum locum non habere post annum. — Hoc interdicto heres ejus qui precario rogavit, tenetur, quemadmodum ipse: ut sive habet, sive dolo fecit quominus haberet vel ad se pertineret, teneatur: ex dolo defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit».

Paul, legea 14 din titlul nostru:

„*Interdictum de precario merito introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset: magis enim ad donationes, et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio*».

caristul nu e ținut de *culpa (levis)*, ci numai de dol; de și comodatarul răspunde și de dol și de *culpa (levis)*, și nu fără cuvânt precaristul nu e ținut de cât de dol: căci precariul descinde din liberalitatea concedentului, și e destul să răspundă de dol. Dar bine înțeles *culpa lata doli proxima* este coprins în dol. — În virtutea acestui interdict, lucrurile trebuiesc repuse în starea în care erau în momentul constituirei precarului: și dacă precaristul nu o face, judecătorul acțiunii în *factum* date pe basa interdictului, îl va condamna la tot interesul ce ar fi avut concedentul să i se restituie lucrul din momentul dărei interdictului. Prin urmare, va fi condamnat și la restituirea fructelor din ziua emisiunii interdictului. — Labeon scrie că acest interdict are loc și după un an de la constituirea precarului: și acesta este ceea ce se urmăzează și în practică, căci ar fi absurd să fie limitat interdictul la un an, de ôre-ce precariul se pôte constitui și pe un termen mai lung. — De acest interdict este ținut și heredele precaristului, întocmai ca și însuși precaristul, în cât fie că posedă, fie că prin dol a încetat de a posedă, el totuși să fie ținut: iar pentru dolum defunctului heredele nu e ținut de cât pentru ceea ce a parvenit în mâinele lui, adică *quatenus locupletior factus est*».

„Cu drept cuvânt s'a introdus interdictul *de precario*, pentru că nu era relativ la precariu nici o acțiune introdusă de dreptul civil: căci precariul sémăna mai mult cu o liberalitate, cu un beneficiu, de cât cu un contract».

Despre pignū

Relativ la pignū, avem paragraful 4 din titlul nostru în Instituțiunile lui Justinian și titlul 7 din Cartea XIII din Pandecte, care are drept rubrică: *De pigneratitia actione vel contra*.

Cea d'ânteu fasă a asigurării reale date de un debitor creditorului a fost transmisiunea proprietăței lucrului dat drept asigurare, însoțit de un contract de fiducă prin care creditorul se îndatora ca, în cas de achitare, să retransmită debitorului proprietatea lucrului ce primise ca asigurare.

Acest sistem fu mitigat prin pactul *constitutæ possessionis*, prin care debitorul rămânea în posesiunea lucrului constituindu-se posesor în numele și pe comptul creditorului.

Acest sistem mitigat era încă în vîgore în timpul lui Gaius (Com. II, § 60) și lui Paul, (*Sentențe*, Cartea II, titlurile 5 și 13).

În anul 1868 s'a descoperit aproape de locul unde isvorăște Guadalquivirul o placă de bronz, pe care era săpată formula unei mancipațiunii cu fiducă, care pare a fi din timpul lui August și despre care Gide ne-a dat o apreciere interesantă în anul 1870 în *Revista de legislație veche și nouă*, paginile 78 și următoarele.

Deja mult timp însă înainte de Gaius se introdusese sistemul pignului, care constituia a doua fasă a sistemului de asigurare reală dată de debitor creditorului.

El consta în contractul de *pignus* încheiat între debitor și creditor.

Contractul de *pignus* este și el un contract *re*, care se formeză prin tradițiunea lucrului de către debitor creditorului, tradițiune cu efect de a procura posesiunea interdictală creditorului asupra lucrului trădat, proprietatea fiind conservată de debitor, contract prin care în același timp creditorul convine cu debitorul și se obligă a 'i restitui posesiunea lucrului îndată ce debitorul 'l va desinteresa sau se va considera creditorul ca desinteresat. Debitorul are, pentru a cere restituirea lucrului, acțiunea în revendicare dacă este proprietar, și pe de asupra acțiunea *pigneratitia directa*, iar dacă e numai posesor, numai pe acesta din urmă. În virtutea aceluiași contract, debitorul dă mandat, la început expres, mai în urmă tacit, creditorului să vină lucrul, dacă debitorul nu va plăti la scadență, *au miaux des intérêts du débiteur*, cum ar țice francesii, în condițiile cele mai avantajoase pentru debitor, cum am țice noi Români; iar creditorul se obligă a restitui debitorului prisosul prețului peste quantul datorit, pentru care debitorul are contra creditorului tot acțiunea *pigneratitia directa*. Dacă creanța produce interese, creditorul are dreptul, fără nici o convențiune specială, să impute asupra valorii lucrului spre rătiuire mai întâi interesele și apoi capitalul. Se pôte chiar adăuga în *continenti* un pact de *antichresă* (*ἀντίχρησις*) pe lângă contractul de *pignus* prin care să se convie expres că fructele se vor compensa cu interesele. Un asemenea pact se pôte chiar subînțelege când împrumutul este gratuit.

Creditorul *pigneratitiu* nu se pôte servi de lucru pignorat; dacă o face, comite un *furtum usus*.

El este ținut a aduce conservărei lucrului îngrijirea unui proprietar diligent; este responsabil, prin urmare, de *culpa levis in abstracto*, de și contractul de pignu intervine în interesul comun al debitorului și al creditorului.

Debitorul este obligat a restitui creditorului toate cheltuelile făcute cu întreținerea lucrului pignorat, sau cu conservarea lui, pentru care are dreptul de retențiune, și acțiunea *pigneratitia contraria*, precum și de a 'i plăti totă paguba ce a suferit din cauza vicioșității lucrului pignorat, pentru care creditorul are acțiunea *pigneratitia contraria*.

Debitorul care a pignorat cu rea credință creditorului pe care 'l-a lăsat în eróre un lucru străin sau încărcat cu drepturi reale care 'i diminuează întru atât valoarea, în cât face problematică despăgubirea creditorului, comite crima de stelionat, pentru care nu numai debitorul e ținut la despăgubiri prin acțiunea *pigneratitia contraria*, dar încă pôte fi urmărit *extra ordinem* și condamnat la închisóre.

În virtutea unei constituțiuni a Împăratului Gordian, creditorul *pigneratitiu*, chiar după ce a fost despăgubit de creanța privilegiată, are dreptul de retențiune pentru a fi despăgubit și de creanța chirografară ce are în contra aceluiași debitor. O dispozițiune analogă se găsește în articolul 2082, alin. 2 al condiceei Napoleon.

În fine, un al treilea sistem fu introdus de pretor, sistemul ipotecei. În virtutea unui simplu pact debitorul pôte conveni cu creditorul ca acesta să aibă un drept real asupra lucrului dat spre asigurare, fără ca acest lucru să iasă nici măcar din posesia debitorului, în virtutea căruu drept real să pôtă urmări lucrul în mâinele debitorului sau or-cărei alte persóne, dacă nu va fi desinterat la termen, să 'l pôtă vinde și să se despăgubescă din prețul lui de ceea ce are să ia de la debitor. Aci debitorul are avantajul de a nu se despărți nici chiar de posesiunea lucrului, iar în sens invers creditorul pôte urmări lucrul fără să aibă trebuință a 'l posede.

Iacă acum textele cu traducțiunea lor, relative la materie :

Instituțiunile lui Justinian, paragraful 4, din titlul nostru :

»Creditor quoque qui pignus accepit re obligatur, qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur actione pigneratitia. Sed, quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris quo magis pecunia ei crederetur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet: quam si praestiterit, et aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere«.

»Asemenea și creditorul care a primit un lucru în pign, e obligat re, și ținut iarăși a restitui însuși lucrul ce a primit drept asigurare prin acțiunea *pigneratitia*. Dar fiind-că pignul este constituit în interesul ambelor părți, și în interesul debitorului, ca să pôta mai lesne găsi bani de împrutat, și în interesul creditorului, ca să fie mai sigur de a 'și primi îndărăt suma împrumutată, s'a decis că debitorul trebuie să aducă o diligență exactă întru conservarea lucrului pignorat, pe care dacă a adus'o, și totuși a perdut lucrul pignorat prin vre un cas fortuit, pôte fi sigur, și nu va fi împedicat de a cere de la debitor restituirea sumei împrumutate«.

Ulpian, legea 9, § 3, De pigneratitia actione, vel contra :

»Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum, ut nascatur pigneratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum. Sive aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nuda conventionione, nascitur pigneratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum, si ut ipse voluit sibi cavit licet in hoc deceptus sit«.

»Toți banii trebuie să fie plătiți, sau să se satisfacă în alt mod creditorul, pentru ca să se nască acțiunea pigneratitia. Se dice însă că se *satisface* creditorul, de și nu a fost plătit. Fie că a voit să ia alte lucruri în pign, și să se lipsescă de pignul actual, fie că a primit în schimb fidejursori, sau vre un expromisor, sau vre-o sumă de bani ca să renunțe la pign, fie că a renunțat la pign printr'un pact nud, în toate aceste casuri se nasce acțiunea pigneratitia. Și trebuie să decidem în general că de câte ori a voit creditorul să renunțe la pign, el trebuie considerat ca satisfăcut, dacă a luat măsurile ce 'i-a plăcut, de și cu aceste măsuri s'a păcălit în realitate«.

— Lui trebuie să 'și impute.

Papinian, legea 42, De pigneratitia actione vel contra :

»Creditor, iudicio, quod de pignore dato proponitur, ut superfluum pretii cum usuris restituat, jure cogitur...«.

»Creditorul este obligat prin acțiunea pigneratitia directă să restituie debitorului prisosul prețului vinderei bunului pignorat, împreună cu interesele peste suma ce avea să primescă«.

Impărații Septim Sever și Antonin Caracalla, anul 208, legea 1 C., De pigneratitia actione (IV, 24) :

»Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum: qui si sufficiunt ad totum debitum, solvitur actio et redditur pignus; si debitum excedunt, qui supererunt redduntur, videlicet mota actione pigneratitia«.

»Fructele percepute din lucrul pignorat se impută asupra datoriei; dacă ele sunt suficiente spre a stinge totă datoria, se stinge acțiunea creditorului, și e loc la restituțiunea lucrului pignorat; dacă trece peste datorie, prisosul se restituie, bine înțeles în urma intentărei acțiunei *pigneratitia directa*«.

Paul, legea 8, *In quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur* (XX, 2):

„Cum debitor gratuite pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignorate ad modum legitimum usuras retinere“.

Pomponius, legea 8 principium, din *titlul nostru* :

„Si necessarias impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneratitiam actionem habeo: finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decississe, item insulam fulsisse, vel refecisse, et postea deustam esse, nec habere quod possem retinere“.

Gordian, legea unică C., *Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri* posse (VIII, 27), care este o constituțiune din anul 240 de la Christos :

„... Si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur quae sine pignore debetur, cam restituere propter exceptionem doli mali non cogaris“.

„Când debitorul usază în mod gratuit de banii împrumutătorului (adică fără a plăti interese), atunci poate creditorul (ca compensațiune) să reție din fructe atât cât trebuie pentru acoperirea intereselor legiute“.

„Dacă am făcut impense necesare relativ la servul său la fondul ce am primit drept pign, nu voi avea numai dreptul de rețențiune a lucrului pignorat, ci și acțiunea pigneratiții contrarie: presupune, în adevăr, că bolnăvindu-se servul, am dat pentru el bani la medici, și în urmă, dupe ce s'a vindecat de bóla pentru care l-am căutat, servul a murit, sau că am cheltuit cu repararea sa cu reconstrucțiunea casei ce am primit în pign, și în urmă casa a ars, imi va fi atunci utilă, chiar necesară, acțiunea pigneratitia contraria, căci nu mai am ce reține“.

„... Dacă ai fost pus în posesiunea lucrului pignorat, dacă nu ți se plătesce saŭ oferă de către debitor și banii ce ți dătoresce chirografaremente, nu ești obligat a restitui posesiunea lucrului pignorat, putându-te opune cu excepțiunea doli mali la acțiunea pigneratitia directa“.

TITLUL XX

De fidejussoribus

Relativ la această materie, avem pe lângă titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian și paragrafele 115—127 din Comentariul III al Instituțiunilor lui Gaius și titlul I al Cărței XLVI din Pandecte, intitulat *De fidejussoribus et mandatoribus*.

Să transcriem și să traducem mai întâiu textele relative la această materie :

Gaius, Instituțiunii, Comentariul III, §§ 115—127 :

„Pro eo quoque qui promittit, solent alii obligari; quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fidejussores appellamus. — Sponsor ita interrogatur: idem dari spondes? fide promissor, idem fidepromittis? fidejussor ita, fide tua esse jubes? Videbimus de his autem, quo nomine possint proprie appellari, qui ita interrogantur, idem dabis? idem promittis? idem facies? Spondes quidem et fidepromissores et fide-

„Și pentru cel ce promite se obișnuiesc să se oblige alții, dintre cari unii se numesc sponsori, alții fidepromisori, alții fidejussori. — Sponsorul este întrebat astfel: spondesi să dai același lucru? fidepromisorul, fidepromiți același lucru? fidejussorul, ordonă pe credința ta același lucru? Să vedem însă cu ce nume se pot chema cei ce sunt întrebați astfel: davei același lucru? promiți același lucru? face vei același lucru? Ade-

jussores sæpe solemus accipere, dum curamus ut diligentius nobis cautum sit; adstipulatorem vero fere tunc solum adhibemus, cum ita stipulamur ut aliquod post mortem nostram delur (quod) stipulando nihil agimus. Adhibetur autem adstipulator, ut is post mortem nostram agat: qui si quid fuerit consecutus de restituendo eo mandati iudicio heredi . . . tenetur. — Sponsoris vero et fidepromissoris similis conditio est, fidejussoris valde dissimilis. — Nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt, nisi verborum; quamvis interdum ipse qui promississet non fuerit obligatus, veluti si aut pupillus sine tutoris auctoritate, aut quilibet post mortem suam dare promississet. At illud quæritur, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur. Fidejussor vero omnibus obligationibus, id est sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint obligationes, adjici potest; ac ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio sit, cui adjiciatur: adeo quidem ut pro servo quoque obligatur, sive extraneus sit qui a servo fidejussorem accipiat, sive dominus in id quod sibi debeatur. — Præterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quæramus, et alio jure civitas ejus utetur; fidejussoris autem etiam heres tenetur. — Item sponsor et fidepromissor (per) legem Furiam biennio liberantur; et quotquot erunt numero eo tempore quo pecunia peti potest, in tot partes deducitur inter eos obligatio, et singuli viriles partes. . . . Fidejussores vero perpetuo tenentur; et quotquot erunt numero singuli in solidum obligantur. Itaque liberum est creditor, a quo velit solidum petere; sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt, pariter petere. Eo igitur distat hæc epistola a lege Furia, quod si quis ex sponsoribus aut fidepromissoris solvendo non sit. . . . quoque. . . . Cum autem lex Furia tantum in Italia locum habeat, consequens est ut in provinciis sponsores quoque et

sea ori obiĉnuim a primi sponsorĭ, fidepromisorĭ şî fidejussorĭ, cînd ĭngrijim sã sim mai asiguraĭ; pe cînd noi mai numai atunci ĭntrebuinġãm un adstipulator, cînd stipulãm sã se dea ceva dupã mîrtea nîstrã, ceea ce stipulînd nu facem nimic. Şi de aceea ĭntrebuinġãm atunci un adstipulator, pentru ca el sã ĭntente acĭiune dupã mîrtea nîstrã, şî dacã va obĭtine ceva de la debitor, va fi ĭtinut sã 'l restituie eredeluĭ nostru prin acĭiunea *mandati*. — Condiĭiunea sponsoruluĭ şî a fidepromisoruluĭ sîmãnã, a fidejussoruluĭ din contrã este diferitã. — Cãci sponsorĭ şî fidepromisorĭ nu pot accede de cãt pe lîngã obligaĭii *verbis*, de şî cãte o datã cel ce a promis nu este obligat: de exemplu, dacã a promis sã dea un pupil fãrã autorisaĭiunea tutoruluĭ sîu, sau or-ce persoanã dupã mîrtea sa. E ĭnsã cestiune de a se sci dacã fãcînd sponsiune un serv sau un peregrin, se pîte obliga pe lîngã dînsul un sponsor sau un fidepromisor. Un fidejussor pîte accede din contrã pe lîngã or-cel de obligaĭiune, fie contractatã obligaĭiunea *re*, sau *verbis*, sau *litteris*, sau *solo consensu*, şî puĭin ĭportã cã obligatul principal este obligat *civiliter* sau numai *naturaliter*, pãnã ĭntru atãt ĭn cãt el se pîte obliga şî pentru un serv, fie creditorul un strãin, fie el chiar stãpãnul servuluĭ pentru ceea ce acesta ĭi datoresce. — Pe lîngã acestea eredelesponsoruluĭ şî al fidepromisoruluĭ nu este obligat, afarã numai dacã va fi vorba de un fidepromisor peregrin, şî dacã naĭiunea din care face parte peregrinul se servesece de o altã legislaĭiune; pe cînd şî eredeles fidejussoruluĭ este obligat. — Asemenea ĭn virtutea legeĭ Furia sponsorul şî fidepromisorul sunt liberaĭi dupã două ani de ĭile, şî obligaĭiunea se divide ĭn atãtea pãrĭi cãĭi sunt ĭn momentul exigibilitãĭei obligaĭiunei, aşa ĭn cãt fie-care nu datoresce de cãt o parte virilã. . . . Fidejussorĭ, din contrã, sunt ĭnuĭi ĭn mod perpetuĭ; şî or-care ar fi numîrul lor, fie-care din ei este obligat pentru tot. De aceea, liber este creditorul sã cîrã de la fie-care totul. ĭnsã, ĭn virtutea rescriptuluĭ divuluĭ Adrian, creditorul nu pîte cere de cãt o parte virilã de la fie-care, ĭĭnînd socotîlã ĭnsã numai de fidejussorĭ centus

fidepromissores proinde ac fidejussores in perpetuum teneantur, et singuli in solidum obligentur, nisi ex epistola divi Hadriani hi quoque adjuvari videantur.

Præterea inter sponsos et fidepromissores lex Apuleia quamdam societatem introduxit; nam si quis horum plus sua portione solverit, de eo quod amplius dederit, adversus ceteros actionem habet. Lex autem Apuleia ante legem Furia lata est, quo tempore in solidum obligabantur, unde quaeritur an post legem Furiam adhuc legis Apuleiæ beneficium supersit, et utique extra Italiam superest; nam lex quidem Furia tantum in Italia valet; Apuleia vero etiam in ceteris. . . . (Alia sane est fidejussorum conditio, nam ad hos) lex Apuleia non pertinet. Itaque si creditor ab uno totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, scilicet si is pro quo fidejussit solvendo non sit. Sed, ut ex supradictis apparet, is a quo creditor totum petit, poterit ex epistola divi Hadriani desiderare ut pro parte in se detur actio.

Præterea lege. . . cautum est, ut is qui sponsos aut fidepromissores accipiat, prædicat palam et declaret, et de qua re satis accipiat, et quot sponsos aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit: et, nisi prædixerit, permittitur sponsoribus et fidepromissoribus intra diem XXX præiudicium postulare, quo quaeratur an ex ea lege prædictum sit; et si iudicatum fuerit prædictum non esse, liberantur. Qua lege fidejussorum mentio nulla fit;

solvabilă în momentul intentărei acţiunii. Prin urmare, rescriptul se deosibesce de legea Furia întru acesta că dacă unul din sponsorii săi din fidepromisori nu este solvabil. . . . Fiind însă că legea Furia nu se aplică de cât în Italia, de aci urmază că în provincii sponsorul şi fidepromisorul întocmai ca fidejursorul sunt obligaţi în mod perpetuu, şi fie-care e obligat *in solidum*, afară numai dacă decidem că rescriptul lui Adrian le este aplicabil şi lor (adică şi sponsorului şi fidepromisorului).

Pe lângă acesta între sponsorii şi fidepromisori legea Apuleia a introdus o ôre-care societate. Aşa în cât dacă unul din ei va fi plătit mai mult de cât partea sa, are recurs prin acţiunea *pro socio contra celor-alţi* pentru a le cere ceea ce va fi plătit peste partea sa. Însă legea Apuleia a fost edictată înaintea legii Furia, pe timpul în care sponsorii şi fidepromisori erau obligaţi fie-care *in solidum*. De unde se naşte întrebarea dacă în urma legii Furia mai subsistă beneficiul legii Apuleia; şi mai subsistă şi este utilă afară din Italia; în adevăr, legea Furia nu se aplică de cât în Italia, pe când legea Apuleia se aplică şi în cele-alte regiuni, adică în provincii. Alta este, din contră, condiţiunea fidejursorilor, căci lor nu li se aplică legea Apuleia. Prin urmare, dacă creditorul va fi obţinut totul de la unul dintr'ênşii, acesta va fi numai spre paguba lui, bine înţeles, dacă debitorul pentru care a garantat este insolubil. Dar, după cum rezultă din cele ce am arătat mai sus, fidejursorul de la care creditorul cere totul, va putea cere, în virtutea rescriptului lui Adrian, ca acţiunea să se dea în contra lui pentru o parte numai.

Pe lângă acesta, prin legea. . . s'a prevedut că dacă cine-va promitea sponsorii săi fidepromisori, să spue d'înainte şi să declare care este afacerea relativ la care e să primescă sponsorii săi fidepromisori, şi câţi sponsorii săi fidepromisori are să primescă, şi de nu va fi făcut această declaraţiune prealabilă, e permis sponsorilor şi fidepromisorilor ca în termen de 30 de zile să cêră de la magistrat o acţiune prejudicială în care să se cerceteze dacă declaraţiunea prealabilă a avut loc;

sed in usu est, etiam si fidejussores accipiamus, prædicere.

Sed beneficium legis Corneliæ omnibus commune est: qua lege idem pro eodem apud eundem eodem anno vetatur in ampliorem summam obligari creditæ pecuniæ, quam in XX millium; et quamvis sponsor vel fidepromissor in ampliorem pecuniam, veluti si in sestertium millia se obligaverit, non tamen tenebitur. Pecuniam autem creditam dicimus, non solum eam quam credendi causa damus, sed omnem quam tunc, eum contrahitur obligatio, certum est debitum iri, id est (quæ) sine ulla conditione deducitur in obligatione. Itaque et ea pecunia, quam in diem certum dari stipulamur, eodem numero est; quia certum est eam debitum iri, licet post tempus petatur. Appellatione autem pecuniæ omnes res in ea lege significantur; itaque si vinum, vel frumentum, et si fundum vel hominem stipulemur, hæc lex observanda est.

Ex quibus tamen causis permittit ea lex in infinitum satis accipere, veluti si dotis nomine, vel ejus quod ex testamento sibi debeat, aut jussu judicis satis accipiatur. Et adhuc lege vicesima hereditatium cavetur, ut ad eas satisfactiones quæ ex ea lege proponuntur, lex Cornelia non pertineat.

In eo jure quoque juris par conditio est omnium, sponsorum, fidepromissorum, fidejussorum, quod ita obligari non possunt ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur; at, ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt, sicut in adstipulatoris persona diximus. Nam, ut et adstipulatoris, ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali re. In eo quoque par omnium causa est, quod si quis pro reo solverit, ejus recipiendi causa

şi, dacă se va judeca că nu a avut loc, sunt liberaţi. În această lege nu se face nici o menţiune de fidejusori, dar în practică s'a admis ca declaraţia prealabilă să se facă şi când cine-va are să primească fidejusori.

Beneficiul însă al legii Cornelia este comun tuturilor. În virtutea acestei legi, aceeaşi persoană pentru acelaşi debitor, în interesul aceluiaşi creditor, nu se poate obliga cu titlu de *credita pecunia*, pentru o sumă mai mare de două-zeci de mii de sesterţi, şi dacă vre un sponsor sau vre-un fidepromisor se va fi obligat pentru o sumă de bani mai mare, de exemplu pentru o sută de mii de sesterţi, nu va fi ținut. Prin *pecunia credita* înţelegem nu numai ceea ce se dă împrumut, ci tot ce formează obiectul unei obligaţiuni în care în momentul contractării este sigur că se datoresce, adică care se deduce în obligaţiune fără nici o condiţiune. De aceea şi ceea ce stipulăm să ni se dea la un termen cert intră în *pecunia credita*, căci este cert că ni se datoresce, de şi nu poate fi cerut de cât după un timp ore-care. Sub numire însă de *pecunia* se înţelege or-ce lucru; şi de aceea şi vin şi grâu şi un fond, şi un serv dacă stipulăm, această lege se aplică.

În unele cazuri, însă, legea Cornelia permite a se garanta pentru or-ce sumă, de exemplu pentru cauză de dote, sau pentru legatele datorite prin testament, sau pentru garantarea vre-unei stipulaţiuni judiciare. Şi legea Julia, relativă la impozitul de două-zeci la sută asupra heredităţilor, declară formal că legea Cornelia nu se va aplica la satisfacţiunile ce se ordonă de această lege fiscală.

Asemenea este similară condiţiunea tuturilor adpromisorilor, şi a sponsorilor, şi a fidepromisorilor şi a fidejussorilor, că nu se pot obliga pentru mai mult de cât debitorul principal; pentru mai puţin se pot obliga, după cum am spus-o deja a proposito de adstipulator. Căci, precum adstipulatorul este un creditor accesoriu, asemenea şi toţi aceşti adpromisori sunt debitori accesorii, şi nu poate accesoriul să fie mai mare de cât principalul. Şi în privinţa acesta este condiţiunea egală a tuturilor adpromisorilor, că dacă un adpro-

habet cum eo mandati iudicium; et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quæ appellatur dependis.

Instituţiunile lui Justinian, Cartea 111, titlul 20, principium şi paragrafele 1—8;

„Pro eo qui promittit solent alii obligari, qui fidejussores appellantur, quos homines accipere solent, dum curant ut diligentius sibi cautum sit. — In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest utrum civilis an naturalis sit obligatio cui adiciatur fidejussor, adeo quidem ut pro servo quoque obligatur, sive extraneus sit qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur. — Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit. — Fidejussor et præcedere obligationem et sequi potest. — Si plures sint fidejussores, quot quot erunt numero, singuli in solidum tenentur, itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque, si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is pro quo fidejussit, solvendo non sit; et sibi imputare debet, cum potuerit adjuvari ex epistola divi Hadriani, et desiderare ut pro parte detur in se actio. — Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur; contra vero obligari non potest. Item si ille pure promittere potest: non solum enim in quantitate, sed

misor va fi plătit ceva pentru debitorul principal, are acţiunea *mandati* pentru a recupera de la el ceea ce a plătit pentru el. Ba încă în virtutea legii Publilia sponsoarii aū, în privinţa recursului, o acţiune în *duplum*, care se numeşte *actio dependis*.”

„Pentru acel ce promite se obicnuiesce să se oblige alţii, cari se numesc fidejussori, pe cari ômenii obicnuiesc a ’i întrebuinţa când îngrijesc să fie mai siguri. — Putem lua fidejussori în toate obligaţiunile, şi în cele contractate *re*, şi în cele contractate *verbis*, şi în cele contractate *litteris*, şi în cele contractate *solo consensu*. Şi puţin importă că obligaţiunea garantată de fidejussor este civilă sau naturală, până într-atât întru cât un fidejussor să se potă obliga şi pentru un serv fie că creditorul care primesce fidejussor de la serv este un străin, fie că este însuşi stăpânul servului obligat către dînsul în mod natural. — Fidejussorul se obligă nu numai pe el însuşi, ci şi pe eredele său. — Fidejussoriunea pôte şi precede şi urma obligaţiunei principale. — Dacă sunt mai mulţi fidejussori, or câţi vor fi la număr, sunt ţinuţi fie-care din ei în *solidum*, şi de aceea e liber creditorul să cêră totul de la or-care dintr’ênşii. Inşă, în virtutea rescriptului divului Adrian, este constrins creditorul să cêră de la fie-care din fidejussorii solvabili în momentul litis-contestaţiunei numai partea sa. De aceea, dacă vre unul din fidejussori nu va fi solvabil în acel moment, insolabilitatea lui se sparge în capul celor solvabili. Dar dacă creditorul va fi obţinut totul de la unul din fidejussori, a acestuia numai va fi pagubă, dacă acel pentru care a garantat nu este solvabil; căci sieşi trebuie să ’şi impute că n’a sciut să profite de rescriptul divului Adrian şi să cêră ca să nu se dea acţiunea în contra lui de cât pentru o parte din datorie. — Fidejussorii nu se pot obliga în mai mult de cât debitorul principal. Căci obligaţiunea lor este accesorie obligaţiunei principale, şi nici o-dată accesoriul nu pôte să fie mai mare de cât principalul. Vice-versa, ei se pot obliga la mai puţin de cât debitorul principal. Şi de aceea dacă debitorul principal va fi

etiam in tempore minus et plus intelligitur; plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare. — Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium.

Græce fidejussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελύω, λέγω, θέλω, sive ἐούλωμαι; sed et si φημί dixerit, pro eo erit ac si dixerit λέγω. — In stipulationibus fidejussorum sciendum est generaliter hoc accipi, ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videtur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

Festus, verbo adpromissor :

„Adpromissor est qui quod suo nomine promisit alter, idem pro altero quoque promissit“.

Adpromisor se numesce cel ce se obligă în mod accesoriu pe lângă un debitor principal, în interesul și pe socotéla acestuia. El se deosibesce de debitorul coreal care se obligă în mod principal ca și consortul său și care are un rol independent în obligațiune.

Obligațiunea coreală se formeză în cas de stipulațiune printr'un contract unic, viitorul creditor stipulă mai întâi de la ambii viitori debitori, și aceștia răspund în urmă, pe când adpromisiunea se formeză printr'un contract deosebit de contractul din care rezultă obligațiunea principală. După ce viitorul creditor a întrebat pe viitorul debitor, și acesta a răspuns, apoi întreabă pe viitorul adpromisor și acesta răspunde. De exemplu, Primus întreabă pe Secundus: *Spondesne mihi dare decem?* Secundus răspunde: *Spondeo*. Apoi întreabă pe Tertius: *Idem dare spondes*. Tertius răspunde: *Spondeo*.

Cestiunea de a se ști dacă, în cazul acesta, Tertius e un codebitor conjunct, sau un *adpromisor*, rezultă din intențiunea părților contractante. Până la proba contrarie se presumă a fi un codebitor conjunct.

Adpromisiunea este foarte utilă. Ea servește și pe creditor ca să fie mai sigur în realizarea creanței sale, și pe debitorul principal ca să poată mai ușor găsi bani împrumut, sau să facă pe creditor să trateze cu el.

Adpromisiunea a existat din cele d'ântéiū timpuri ale Romei.

Ea a debutat prin sponsiune. Cei d'ântéiū adpromisori au fost sponsorii. Ei au trebuit să existe și să existe singuri, atunci când stipulațiunea era un contract propriu cetățenilor romani, și când singurul mod de a contracta o stipulațiune era prin întrebuintarea verbului *spondere*, verb special întrebuintabil de cetățenii romani. Viitorul creditor întreabă pe viitorul debitor: *Spondesne dare mihi decem?* Viitorul debitor

promis dece aurei, fidejuratorul se poate obliga valabil pentru cinci. Contrariul însă nu poate avea loc. Asemenea dacă debitorul principal a promis pur, fidejuratorul poate promite sub condițiune, căci se poate concepe mai puțin și mai mult, nu numai sub raportul cantității, ci și al timpului; în adevăr, a datori ceva imediat este mai mult de cât a datori același lucru peste cât-va timp. — Dacă însă fidejuratorul va fi plătit ceva pentru debitorul principal, are dreptul de a recupera ceea ce a plătit prin acțiunea *mandati* de la debitorul principal.

Fidejuratorul se poate obliga ast-fel în limba grecescă: τῇ ἐμῇ πίστει κελύω, λέγω, sau θέλω sau ἐούλωμαι; dar și dacă va fi ținut φημί, e tot ca dacă ar fi ținut λέγω. — În materie de fidejusiune, trebuie să știm că tot ce este scris că s'a petrecut trebuie considerat că și petrecut. Și de aceea, dacă cine-va va fi scris că s'a purtat fidejursor, trebuie considerat ca cum ar fi întrebuintat toate formele cerute pentru contractarea unei fidejusiuni.

„Adpromisor este cel ce promite pentru altul și pe lângă altul același lucru ce acesta a promis“.

principal răspundea : *Spondeo*. Apoi întreba pe sponsor : *Idem mihi dare spondes?* Viitorul sponsor răspundea : *Spondeo*.

În urmă, când cetățenii romani au intrat în raporturi mai dese cu peregrinii, stipulațiunea a trebuit să se comunice și peregrinilor. Atunci verbul *spondere* a rămas propriu cetățenilor romani. Peregrinii s'au servit cu verbul *promittere*. Atunci adpromisorul a trebuit să se servescă cu verbul *fidepromittere*. Și atunci s'a născut fidepromisorul. Fidepromisiunea trebuie să fi existat deja înainte de legea Apuleia care vorbește și de sponsor și de fidepromisor. Ea a trebuit să fie introdusă saū în anul 364 după propunerea tribunului plebei *L. Apuleius*, saū în anul 652, după părerea celor mai mulți interpreți ai dreptului roman, și fiind-că ea e de sigur anterioară legii Furia, după cum ne-o spune categoric Gaius, apoi în cazul în care legea Apuleia ar fi din anul 364, legea Furia ar fi din anul 408, și acesta ar cadra atunci cu ceea ce ne spune Gaius în paragraful 22 al Comentariului IV, în care ne spune că unul din casurile de *manus injectio pro judicato* a fost introdus de legea *Furia de sponsu*. Căci dacă am da data de 659 legii Furia, an în care avem un tribun al plebei Publius Furius, atunci ar fi greu de închipuit cum legea Furia să fi creat un cas de *manus injectio* după anul 659, când *manus injectio* dispăruse, de ore-ce fusese dacă nu abolită, dar cel puțin aproape cădută în desuetudine de când cu introducerea sistemului urmăririi asupra bunurilor, a *bonorum vendițiunei*, introdusă de pretorul Rutilius la finele secolului VI saū cel mai târziu la începutul primei jumătăți a secolului VII, prin urmare, în or-ce cas înainte de anul 659. Dar sponsiunea și fidepromisiunea nu prezintă destulă siguranță pentru creditor, căci se stingea cu mărtea sponsorului și a fidepromisorului, și acesta mai cu seamă de la legea Furia încolo, în virtutea căreia ea se stingea chiar în viața sponsorilor și a fidepromisorilor, două ani de la exigibilitatea obligațiunei, și se împuțina efectul ei prin divisibilitatea *ipso jure* a obligațiunei între toți sponsorii saū fidepromisorii solvabili or nu, încă din momentul exigibilităței obligațiunei. Fidejusiunea fu introdusă înainte de anul 673, căci legea Cornelia, care e din acest an, se ocupă și de fidejutori. Să vorbim acum în mod special de sponsor, fidepromisor și fidejutori. Să arătăm care sunt regulile comune tuturilor și apoi cari sunt diferențele între dēnșii.

O regulă comună tuturilor adpromisorilor este aceea că nici sponsorul, nici fidepromisorul, nici fidejutorul nu se pōte obliga în *duriorem causam* de cât debitorul principal. În adevăr, adpromisiunea este o obligațiune accesorie și obligațiunea accesorie nu pōte fi mai grea de cât cea principală : accesoriul nu pōte trece peste principal. Contrariul se pōte : se pōte ca sponsorul, fidepromisorul saū fidejutorul să se oblige în *leviorem causam* de cât debitorul principal. De aceea nici un fel de adpromisor nu se pōte obliga la dece aurei, dacă debitorul principal s'a obligat numai pentru cinci. În cazul acesta, adpromisiunea este reductibilă la cinci aurei. Nici un adpromisor nu se pōte obliga pur, dacă debitorul principal s'a obligat cu termen saū sub condițiune, căci e mai greu a datori pur de cât a datori cu termen saū sub condițiune. Din contră, dacă debitorul principal s'a obligat la dece, adpromisorul se pōte obliga la cinci ; dacă debitorul principal s'a obligat pur, adpromisorul se pōte obliga cu termen saū sub condițiune.

O a doua regulă comună și sponsorilor și fidepromisorilor și fidejutorilor, este că dacă unul din ei a plătit creditorului, în regulă generală va avea recurs în contra debitorului principal pentru a cere îndărăt ceea ce a plătit, căci pentru el a plătit, iar nu pentru sine. Recursul îl pōte exercita în regulă generală prin acțiunea *mandati contraria*, căci obicīnuit debitorul principal a dat mandat adpromisorului să se oblige pentru dēnsul. Dacă nu i'a dat mandat, și adpromisorul de la sine, vrēnd să facă un serviciu debitorului principal, s'a purtat adpromisor pentru el, atunci va exercita recursul prin acțiunea *negotiorum gestorum contraria*. Dacă însă, purtându-se adpromisor, a voit să facă o liberalitate debitorului principal, atunci nu va putea exercita nici un recurs. Fiind-că însă donațiunile nu se presumă, în lipsă de mandat expres, presumpțiunea va fi că adpromisorul a lucrat ca *negotiorum gestor*. Când adpromisorul este un sponsor, legea Publilia acordă sponsorului care a plătit în contra debitorului care tăgăduiesce

existența sponsiunei său faptul plăței de către sponsor, acțiunea *depensi*, prin care va obține condamnarea debitorului principal la îndoitul sumei ce a plătit creditorului. Acesta dacă nu a trecut șese luni de când a plătit. Căci dacă în acest termen debitorul principal nu i-a restituit ceea ce a plătit pentru el în mod benevol, poate în timpul în care *manus injectio* era încă în vigoare să exercite *manus injectio pro judicato*, fără a se mai judeca în contra debitorului principal (Gaius, Com. IV, § 22). Acest mod de execuțiune a cădută însă în desuetudine de la introducerea venițiunei *bonorum*. De atunci încolo sponsorul nu mai putu exercita de cât acțiunea *mandati* său *negotiorum gestiorum*, or acțiunea *depensi*, după alegerea sa.

O altă regulă, comună tuturilor adpromisorilor, este aceea stabilită de legea Cornelia, edictată în anul 673 sub dictatura lui Cornelius Sylla. Printr'însa se decise că nimenea, afară din casurile excepționale de cari vom vorbi mai jos, nu se poate obliga ca adpromisor pentru același debitor, în favoarea aceluiași creditor în cursul aceluiași an pentru o sumă mai mare de două-zeci mii de de sesterți cu titlul de *pecunia credita*. Prin *pecunia* se înțelege or-ce obiect; prin *credita* se înțelege nu numai ceea ce este împrumutat, ci ceea ce se datorește în virtute de or-ce contract în mod pur său cu termen; ceea ce e datorit sub condițiune nu e *pecunia credita*. Acum putem înțelege spiritul acestei legi. Ea n'a voit ca cine-va să se oblige pentru altul (pentru el poate, căci o face cel puțin pentru interesul său propriu), în favoarea aceluiași creditor; pentru același debitor, dar către alt creditor, se poate, căci nu e nici debitorul nici adpromisorul pe mâna aceluiași creditor; pentru o sumă mai mare de două-zeci mii de sesterți, ca să nu se pomenescă împovărat de a plăti pentru altul sume importante în același an; în alt an se poate, căci nu e expus atât de mult, și apoi dacă debitorul nu a plătit în anul d'ântău suma pentru care s'a purtat adpromissor, a putut să se învețe minte și să nu se mai poarte adpromissor pentru el în alt an. Prin excepțiune, în favoarea zestreii se poate obliga cine-va ca adpromisor în totă libertatea. Asemenea și în stipulațiunile pretorie său giudiciale, interesul public o cere, căci aceste stipulațiuni nu sunt rezultatul liberului consimțământ al părților, ci ordonate într'un interes de ordine publică de magistrat său de judecător. Asemenea pentru asigurarea execuțiunei legatelor de către eredeii testamentari; e aci o excepțiune introdusă din cauza favorei cu care Romanii încongiurau aducerea la îndeplinire a dispozițiunilor testamentare. Tote aceste excepțiuni sunt prevădute chiar de legea Cornelia. O altă excepțiune e introdusă de legea Julia, care declară că nu se aplică legea Cornelia pentru adpromisiunile prin cari se garantează imposibilul de două-zeci la sută asupra eredităților. Și aci e o excepțiune făcută într'un interes de ordine publică pentru asigurarea plăței acestui imposibil.

Diferința între *sponsores* de o parte, *fidepromissores* și *fidejussores* de altă parte, este că numai cetățenii romani pot fi *sponsores*, pe când *fidepromissores* și *fidejussores* pot fi și peregrinii.

Diferințele dintre *sponsores* și *fidepromissores* de o parte și *fidejussores* de altă parte, sunt cele următoare:

1) În virtutea unei legi, al căreia nume este ilisibil în manuscrisul lui Gaius (§ 123), creditorul e dator să anunțe înainte de a primi vre un sponsor său fidepromisor care e obiectul datoriei, și câți sponsori său fidepromisori are să primescă. Cu chipul acesta, fie-care sponsor său adpromisor seie dnainte care e maximul ce va fi poate obligat să plătescă, și care este minimul: maximul îl înțelege din declararea obiectului datoriei; minimul din numărul sponsorilor său al fidepromisorilor. Dacă creditorul nu face această declarațiune prealabilă, această *prædictio*, cum o numește Gaius, este permis sponsorilor și fidepromisorilor în termen nu mai mult de trei-zeci de zile de la contractarea obligațiunei de către dășii, a cere în contra creditorului o acțiune prejudicială, compusă numai de o *intentio*, un *præjudicium*, cum se numește în procedura formulară romană, prin care judecătorul să decidă numai dacă a fost său nu făcută *prædictio*; dacă decide că nu a avut loc, consecuența fatală este că sponsorii și fidepromisorii sunt liberați *ipso jure*. Acest beneficiu acordat sponsorilor și fidepromisorilor de legea al căreia

nume e necunoscut, și pe care Acarias o botcăză *Cicereia*, a fost întins în urmă și fidejutorilor.

Așa în cât în cele după urmă deveni și acest beneficiu o regulă comună tuturilor adpromisorilor.

2 și 3) O al douălea diferență între sponsorii și fidepromisorii de o parte și fidejursorii de altă parte, este în ceea ce privește beneficiul de divisiune. Legea *Furia de sponsu* a decis mai întâiu că obligațiunea sponsorilor și fidepromisorilor se prescrie prin două ani de la exigibilitatea ei, pe când, din contră, obligațiunea fidejutorilor, ca în regulă toate obligațiunile civile, sunt perpetue. Legea *Furia de sponsu* a decis apoi că obligațiunea se divide în atâtea părți virile câți sponsorii sau fidepromisorii sunt în momentul contractării obligațiunei, așa în cât fie-care sponsor, precum și fie-care *fidepromissor* nu e ținut de cât pentru o parte virilă din obligațiune. Și divisiunea se operă *ipso jure*, așa în cât creditorul nu poate cere de la fie-care sponsor sau *fidepromissor* de cât o parte din obligațiune; dacă ar cere mai mult, ar comite plus petițiune și ar perde tot procesul. Legea *Furia* nu se aplică de cât în Italia. Ea e străină fidejutorilor care existau de sigur în anul 673 de la fundarea Romei, de ore-ce legea *Cornelia*, care este din acest an, se aplică și lor. Fidejursorii de la introducerea lor și până la *Adrian*, adică într'un interval de aproape 200 de ani, putură fi urmăriti fie-care pentru totă datoria. Și chiar de la *Adrian*, care introduse și în favoarea fidejutorilor un fel de beneficiu de divisiune, încă acest beneficiu este mult mai restrins de cât beneficiul de divisiune introdus de legea *Furia* pentru sponsorii și fidepromisorii. În adevăr, beneficiul de divisiune al legii *Furia* operă *ipso jure*, așa în cât acțiunea nu poate fi intentată de către creditor contra fie-căruia de cât *pro parte*. Din contră, beneficiul de divisiune al rescriptului lui *Adrian* nu operă de cât *exceptionis ope*. Acțiunea poate fi intentată de creditor contra fie-căruia fidejutor *in solidum*, fără ca el să comită plus petițiune, și dacă fidejutorul nu va avea precauțiunea de a cere ca în formula acțiunei să se insere de către magistrat excepțiunea *nisi et illi solvendo sint*, el va fi condamnat *in solidum*. Al douălea, divisiunea are loc între toți sponsorii și fidepromisorii, fie ei solvabili sau nu, pe când beneficiul de divisiune nu operă de cât între fidejursorii solvabili în momentul litiscontestațiunei. Așa, încă dacă sunt trei sponsorii sau fidepromisorii, creditorul nu va putea cere de la fie-care de cât o treime din datorie, chiar dacă două dintre ei ar fi insolvabili; dacă sunt din contră trei fidejursori, și numai unul e solvabil, acela în contra căruia creditorul intențază acțiunea, el nu va putea profita de beneficiul de divisiune, va fi nu numai acționat, dar și condamnat *in solidum*. Rescriptul lui *Adrian* fiind aplicabil și în provincii, el fu util și sponsorilor și fidepromisorilor din provincii, unde nu se aplică legea *Furia*.

4) În virtutea legii *Apuleia*, între sponsorii și fidepromisorii este considerat că există o societate, așa în cât sponsorul sau fidepromisorul, care a plătit totul, are acțiunea *pro socio* contra celor-alți sponsorii sau fidepromisorii pentru a le cere partea lor în obligațiune. Această lege este anterioară legii *Furia*. Legea *Furia* o făcu inutilă în Italia. Dar utilitatea ei subsistă și după legea *Furia* pentru provincii, pentru că, pe când legea *Apuleia* se aplica și în Italia și în provincii, legea *Furia* nu se aplica de cât în Italia. Această lege practica nu o aplică fidejutorilor după crearea lor, după cum facu practica pentru legea *Cicereia*. Așa în cât fidejutorul care plătea totul nu avea nici un recurs în contra cofidejutorilor de cât beneficiul rescriptului lui *Adrian*, care însă îi lipsi aproape două secole. Dar nu avea el beneficiul de cesiune de acțiuni pe care jurisconsultii prin interpretare îl acordaă fidejutorului care plătea creditorului, în contra debitorului principal? Vom examina și această cesiune când ne vom ocupa în special de beneficiul de cesiune de acțiuni.

Un alt beneficiu acordat fidejutorilor, și numai fidejutorilor, este beneficiul de cesiune de acțiuni (*beneficium cedendarum actionum*). Acest beneficiu fu introdus prin interpretarea jurisconsultilor. Acesta rezultă din modul cu care se exprimă jurisconsultul *Julian* vorbind de acest beneficiu. „*Fidejussoribus succurri solet*, ȳice *Julian* în legea

17 *De fidejussoribus et mandatoribus* (XLVI, 1), *ut stipulator compellatur ei qui solvendum solvere paratus est vendere ceterorum nomina*. — E de obicei a se veni în ajutorul fidejursorilor, constringându-se creditorul a ceda fidejursorului, care e gata a plăti totă datoria, acțiunile ce are contra celor-alți. Legiuitorul nu se exprimă nici o dată în modul cum se exprimă Julian. Solet, a devenit obicei, înseamnă că acesta a devenit o consuetudine, consacrată prin găsirea cu cale a juriconsultilor. *Succurri*, în adevăr, înseamnă a se veni în ajutor. Apoi numai juriconsultii săi pretorul obiceiul a veni în ajutor în contra rigorii dreptului.

O altă probă că acest beneficiu este opera prudentilor este modul cum se exprimă Paul în legea 36 *De fidejussoribus*. . . : *«Cum is, qui et reum et fidejussores habens, ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia, præstat actiones, poterit quidem dici nullas jam esse, cum suum perceperit, et perceptione omnes liberati sunt; sed non ita est; non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut præstat actiones*. — Când creditorul unui debitor de la care a primit mai mulți fidejursori, primește banii de la unul din fidejursori și îi cedază acțiunile, s'ar putea dice că nu mai are ce acțiune ceda, de ore-ce, primind plata, s'a stins datoria, și prin urmare sunt toți liberați; dar nu este așa, căci el e considerat că banii ce 'i a primit nu 'i-a primit în plata datoriei, ci că a vîndut creanța ce are în contra debitorului, și de aceea are (adică conservă acțiunile), tocmai pentru ca să le pōtă ceda, lucru la care este obligat.

Acest mod de a vorbi nu e nici o dată a unui legiuitor. Legiuitorul n'are trebuință să facă ficțiuni, să închipue că suma primită de creditor nu e spre plata datoriei, ci servă de preț al vînderei acțiunilor.

Acastă cesiune de acțiune se operă printr'o *procuratio in rem suam*, de a urmări pe debitor și de a incasa creanța, reținînd suma incasată pentru sine, fără a mai da nici o socotēlă de ea mandatarul, ceea ce e din contră obligat a face obiceiuit. În adevăr, la Romani, obligațiunea era un raport personal între creditor și debitor, care orî se stingea, orî rămănea indelebil pe capul acelorași persoane. O singură excepțiune s'a admis în materie de ereditate, și atunci chiar numai în virtutea unei ficțiuni, închipuindu-se eredele ca continuatorul persoanei juridice a defunctului, considerându-se defunctul și eredele ca una și aceeași persoană juridică.

Fidejursorul se putea servi cu acțiunile creditorului pentru a exercita un recurs mai eficace de cāt acela ce 'l putea exercita prin acțiunea *mandati contraria* sau *negotiorum gestorum contraria*. În adevăr, se putea întempla ca debitorul să fie insolubil, dar să fi dat un obiect în pignu, sau în ipotecă. Prin acțiunea pigneratiuă sau ipotecariă putea urmări bunul afectat în mîna or-cărui detentor, fie chiar o terție persoană. Deosebit de acesta, dacă erau mai mulți fidejursori, fidejursorul care obținuse acțiunile creditorului, putea intenta acțiunea personală a acestuia în contra cofidejursorilor, bine înțeles deducțiune făcînd de partea sa în obligațiune, ținîndu-se socotēlă numai de fidejursorii solvabili. Acastă rezultă din ceea ce dice Modestin în legea 39 *De fidejussoribus*... *«Ut fidejussor adversus confidejussorem suum agat, danda actio non est: ideoque si ex duobus fidejussoribus ejusdem quantitatis, cum alter electus a creditore totum ex solvet, nec ei cessare sint actiones, alter nec a creditore, nec a confidejussore, convenietur*. — Nu se dă nici o acțiune fidejursorului pentru a urmări pe cofidejursorii săi; de aceea, dacă din doi fidejursori ai aceleiași cantități, unul a fost acționat de creditor și a plătit totă datoria, fără să i se cedeze acțiunile de către creditor, cel-alt nu va putea să fie urmărit nici de creditor nici de cofidejursor.

Din acest text rezultă două lucruri: întēi că fidejursorul care a plătit totul n'are în principiu nici o acțiune contra cofidejursorului, dar că are dreptul a cere ca creditorul să 'i cedeze acțiunile, și cu aceste acțiuni se pōte servi spre a urmări și pe cofidejursori, pe fie-care din ei pentru totă datoria, minus partea sa. Dacă creditorul refuză de a ceda acțiunile fidejursorului, care oferă să 'i plătescă datoria, pretorul pōte refusa acțiunea creditorului, iar dacă creditorul contestă quantul creanței, și de aceea refuză cesiunea

acțiunilor, debitorul oferind a 'i plăti o sumă mai mică, sub cuvânt că creanța nu se urcă la cât afirmă creditorul, atunci pretorul va insera, după cererea fidejuratorului, excepțiunea *doli mali* în acțiune, și dacă judecătorul va aprecia că quantul creanței afirmat de creditor era exagerat, că prin urmare era dol din partea lui a 'i refuza cesiunea acțiunilor, va absolvi pe fidejutor; dacă însă va constata că afirmarea creditorului era adevărată, va condamna pe *fidejutor*, și atunci va fi vina lui că a oferit o sumă mai mică, cesiunea acțiunilor nu va mai putea avea loc, căci ele au fost stinse prin litiscontestațiune.

Beneficiul de cesiune de acțiuni nu se vede a fi fost nici acordat, nici întins prin analogie de la fidejursori la sponsori și fidepromisori. Contra celor-alți sponsori sau fidepromisori era inutilă, de ôre-ce *ipso jure* fie-care *sponsor* sau *fidepromisor* nu era responsabil de cât de partea sa. Contra debitorului principal ar fi fost foarte util, dar nu se vede a fi fost acordat.

Un ultim beneficiu a fost acordat fidejuratorilor de Justinian printr'o novelă: acesta este *beneficiul de discuțiune*. Acest beneficiu a fost introdus prin novela IV, capitolul I, care este din anul 539; Justinian permise fidejuratorului acționat de a trimite pe creditor să vîndă mai întîi averea debitorului principal și apoi să se întorcă la el spre a 'i cere sau totul, dacă nu va fi putut obține nimic de la debitorul principal, sau restul peste ceea ce va fi obținut de la el.

Trebue ca debitorul principal să fie însă present ca să pîtă opune fidejuratorul cu succes beneficiul de discuțiune creditorului. Dacă nu e present, tot ce pîte cere fidejuratorul de la judecător este să 'i acorde un termen în care să se îndatoreze a aduce pe debitorul principal, și dacă nu 'l va aduce, să fie urmărit el. Acest beneficiu trebue să fie opus de fidejutor înaintea orl-cărei apărări sau excepțiuni relativ la fondul dreptului.

Beneficiul de discuțiune este acordat prin aceeași novelă și capitol de Justinian și mandatorului *pecuniæ credendæ*.

Beneficiul de discuțiune nu e supus la nici o altă condițiune în dreptul roman. În dreptul francez, însă, el e supus la necesitatea din partea fidejuratorului de a indica creditorului imobile nelitigiöse, situate în arondisementul Curței de apel a locului unde trebue să se facă plata, de o valoare suficientă pentru despăgubire, și să 'i procure și sumele necesare pentru a face discuțiunea (art. 2023 din Codica Napoleon).

Fidejusiunea se stinge:

1) Prin tôte modurile de stingere *ipso jure* ale obligațiunei principale care ating lucrul datorit. Așa, dacă debitorul principal a plătit sau a făcut o *datio in solutum*, sau a făcut novațiune cu creditorul, sau creditorul 'i-a făcut acceptilațiune, se stinge și fidejusiunea. Asemenea se stinge fidejusiunea prin litiscontestația întemplată între creditor și debitorul principal.

Asemenea se stinge prin jurămîntul prestat de debitorul principal, prin care acesta a declarat că nu datoresce nimic: *Jusjurandum loco solutionis cedit*.

Capitisdeminițiunea însă a debitorului principal, lasându'l obligat naturaliter, lasă subsistentă fidejusiunea chiar *civiliter*.

Pactul de *non petendo* făcut de creditor cu debitorul principal, pîte fi invocat și de fidejutor. Căci altmîntrelea ar putea, dacă ar fi silit să plătescă, fidejuratorul recurge contra debitorului principal și *pactul* n'ar profita în definitiv nici debitorului principal.

Pactul de *non petendo* însă făcut de creditor cu fidejuratorul nu pîte fi invocat de debitorul principal.

Capitisdeminițiunea suferită de fidejutor a fortiori lasă să subsiste obligația principală.

Absoluțiunea fidejuratorului, dacă e personală lui, iar nu pentru că s'a judecat că nu există datorie principală și, prin urmare, nici fidejusiune, nu profită debitorului principal.

Jurămîntul prestat de fidejutor că nu există fidejusiune nu pîte fi invocat de debitorul principal. Jurămîntul însă prestat de fidejutor *in rem*, că nu există datorie, și

prin urmare nici fidejusiune, după deferire se înțelege în acest sens din partea creditorului, poate fi invocat și de debitorul principal.

Plata, dațiunea *in solutum*, făcută de fidejutor, profită și debitorului principal.

Novatiunea făcută cu fidejutorul liberază și pe debitorul principal.

Acceptațiunea făcută fidejutorului liberază și pe debitorul principal.

Litiscontestațiunea operată între creditor și fidejutor stinge și obligațiunea principală.

Confusiunea operată între creditor și fidejutor lasă intactă obligațiunea principală.

Confusiunea, însă, operată între creditor și debitorul principal, stinge și fidejusiunea.

Dacă debitorul principal devine și el, la rândul lui, creditor al creditorului, fidejutorul poate opune acestuia în compensațiune creanța debitorului.

Dar debitorul principal nu poate opune creditorului în compensațiune creanța ce fidejutorul a căpătat și el în contra acestui creditor.

Fidejussio indemnitate. — Se numește *fidejussio indemnitate* fidejutorul care este obligat a plăti numai diferența dintre ceea ce creditorul a putut obține de la debitorul principal și quantum creanței sale. Iacă cum se contractă o asemenea fidejusiune Să presupunem că Primus, care vrea să devie creditor al lui Secundus de 100 aurei, dorește să aibe de *fidejussor indemnitate* pe Tertius. Primus va întreba pe Secundus: *Secunde, spondesne mihi dare decem aureos?* Secundus va răspunde: *Spondeo*. După aceea Primus va întreba pe Tertius: *Terti, spondesne mihi dare quanto minus a Secundo consecutus fuero?* Tertius va răspunde: *Spondeo*.

În acest caz, după cum foarte bine dice Papinian, în legea 116, *De verb. oblig.*, a căruia explicațiune e cea mai adevărată, Secundus e obligat în orice caz și pur și simplu a plăti 100 aurei, iar Tertius e obligat numai sub condițiune a plăti ceea ce nu va putea obține Primus de la Secundus, de unde consecuența că trebuie să se acționeze mai întâi Secundus, căci nu se poate ști dacă Tertius e obligat, nici cu cât e obligat, de cât după ce se va discuta averea lui Secundus. De unde o a doua consecuență că, dacă urmărindu-se Secundus, creditorul va scote 100 aurei, condițiunea obligațiunii lui Tertius nu se împlinesce, și este ca cum Tertius nu s'ar fi obligat, iar dacă urmărindu-se Secundus nu se va obține de la el nimic, Tertius e obligat, și obligat *in solidum*; dacă, în fine, urmărindu-se Secundus se va obține de la el ceva, Tertius e obligat, și e obligat pentru diferență. Așa în cât aci nu poate fi nici urmărire a lui Tertius înainte de Secundus, nici stingere prin litiscontestațiune a obligației lui Tertius prin urmărirea lui Secundus, căci nu este aceeași obligație pentru amândoi, unul e obligat pur, cel-alt e obligat condițional, obligațiunea unuia are de obiect suma întregă, obligațiunea celui-alt are un obiect cu quantum incert, atât de incert în cât poate să se reducă la zero, prin executarea integrală a obligațiunii de către cel d'ântei.

Creditorul nu poate întârziia indefinit urmărirea debitorului principal. Dacă printr'acesta l'a lăsat să cadă în stare de insolvabilitate, care n'ar fi existat dacă l'ar fi urmărit mai d'inainte, nu mai are nici un recurs în contra fidejutorului *indemnitate*, căci ceea-ce acesta l'a garantat e ceea ce n'ar fi putut căpăta de la debitorul principal, iar nu ceea ce a pierdut din culpa sa (Modestu legea 41 *De fidejus*).

Fidejussio indemnitate este precursorul beneficiului de discuțiune a novej IV. Ceea ce rezultă din voința părților în dreptul clasic, devine regulă de drept în legislațiunea lui Justinian, și aplicabilă în mod general la orice caz de fidejusiune.

Despre intercesiune și despre Senatusconsultul Vellejan. — Fidejusiunea este un fel de intercesiune. Intercesiunea este genul, fidejusiunea este specia.

Intercesiune numim actul aceluia care, fără nici un interes material personal, intervine pentru altul său spre a se obliga pe el său un lucru al lui pe lângă altul, său spre a se substitui obligațiunii altuia.

E intercesiune: 1) Când s'a purtat cine-va *adpromissor* pentru altul; 2) Când a dat mandat cui-va ca să împrumute pe altul; 3) Când a făcut pact de constituit cu

creditorul unei terții persoane, luând și spre a plăti datoria acestuia; 4) Când a pig-norat sau ipotecat un lucru al său mobil sau imobil pentru datoria altuia; 5) Când s'a purtat *expromissor* pentru altul.

Intercesiunea este permisă în principiu. Ea e definsă: 1) Servilor însărcinați cu administrarea unui peculiu, cari pot să se oblige către alții și să oblige pe stăpânii lor în limitele peculiuului, dar cari nu pot intercede pentru alții: intercesiunea lor e nulă, nu 'i obligă nici pe ei, nici chiar naturalmente, nici pe stăpânii lor, nici măcar în limi-tele peculiuului. În adevăr, stăpânul a dat servului peculiuul ca să 'l administreze în in-teresul augmentării lui, și prin urmare în favoarea stăpânului, iar nu ca să 'l expue în interesul altora (Ulpian, legea 3, § 9 și Paul, legea 47, § 1, *De peculio*, XV, 1).

2) *Femeilor*. Două constituțiuni, una a lui August, alta a lui Claudiu, definseră mai întâi femeilor de a intercede pentru bărbații lor (Ulpian, legea 2, principium, *Ad Senatusconsultum Vellejanum*, XVI, 1). Puțin în urmă un Senatusconsult votat, pro-babil în anul 46 de la Christos, adică tot sub Impăratul Claudiu, după propozițiunea consolilor Marcus Silanus și Velleius Tutor, de la numele căruia se și numi Vellejan, al cărui text mi 'l dă jurisconsultul Ulpian în legea 20, § 1 din titlul nostru, definsese femeilor, măritate sau nu, de a intercede fie pentru bărbații lor, fie pentru străini, de-clărând intercesiunea absolut nulă. Femeea se poate obliga pentru interesul său, nu pen-tru al altuia. E mai tentată a o face. Și, *lex arctius prohibet quod facilius fieri pu-tat*. Bărbații o pot face, au mai multă experiență. Femeile nu, căci sunt mai *ignere-rum forensium*. Cum dic textele, intercesiunea face parte din *officia virilia*, în care nu trebuie să se amestece femeile. Mai iacă și alte acte cari constituiesc atâtea *officia virilia* refutate femeilor: 1) femeea nu poate intra în comiții, nici în armată; 2) fe-meea nu poate exercita nici o magistratură, nici chiar municipală (Ulpian, legea 2, prin-cipium *De regulis juris*); 3) femeea nu poate fi judecător sau arbitru (*ead lege*); 4) fe-meea nu poate postula pentru altul său deveni procurator (*ead. lege*); 5) femeea nu poate fi tutrice; 6) femeea nu poate figura ca *libripens* sau ca martor într'o mancipațiune și, prin urmare, nici într'un testament (Ulpian, Regul., titlu XX, § 7).

Accarias crede chiar că în cele d'ântei timpuri ea nu putea figura ca martoră în procese. Ceea ce e cert însă, este că în regulă generală în procese, în timpul juriscon-sultilor clasici, femeea putea figura ca martoră (Paul, legea 18 *De testibus*, XXII, 5), etc.

Nulitatea rezultândă din Senatusconsultul Vellejanu să exercită pe cale de ex-cepțiune. Dacă creditorul recunoște înaintea magistratului că obligația femeii constituie o intercesiune, atunci îi va refusa acțiune contra femeii; dacă însă tăgăduiește că ar constitui o intercesiune îi va da acțiune, dar, după cererea femeii, va intercala în acțiune excepțiunea Senatusconsultului Vellejan, pe care, dacă judecătorul faptului o va con-stata exactă, va absolvi pe femeie. Nulitatea intercesiunii femeii este atât de absolută, în cât ea nu lasă să subsiste nici măcar o obligațiune naturală, contrariu de ceea ce se petrece în Senatusconsultul Macedonian.

Prin excepțiune intercesiunea femeii este valabilă în unele cazuri, de exemplu în cazul în care creditorul este minor de 25 de ani și debitorul pentru care a intervenit femeea este insolubil (Gaius, legea 12 *De minoribus viginti quinque annis*, IV, 4); asemenea intercesiunea femeii este valabilă când are de scop a scăpa pe tatăl ei de exe-cuțiunea unei sentințe condamnatorie (legea 21, § 1 *Ad Senatusconsultum Velle-janum*).

Justinian aduse modificațiuni Senatusconsultului Vellejan: 1) el decise că nuli-tatea intercesiunii nu poate fi invocată de femeea majoră de 25 de ani de cât în timp de două ani de zile de la contractarea ei; 2) Că femeea intercedă într'un mod valabil dacă o face printr'un act public, în care declară că a primit ceva ca să intercedă. În privința bărbatului ei însă, intercesiunea femeii conservă toate rigorile Senatusconsul-tului Vellejan.

Despre contractele nenumite

Acastă denominațiune nu le este dată contractelor de nici un text al dreptului roman.

Ea este opera pură a interpreților dreptului roman. Ea provine de aci că Romani, pe lângă contractele cari se formăză *solo consensu*, vinđarea, locațiunea, mandatul și societatea au ajuns să ridice la înălțimea de contracte și cele-alte pacte formate prin simplul consimțimânt, însă nu de la început, din chiar momentul acordului de voințe, ca în contractele consensuale, ci numai după executarea pactului de către una din părți și numai în favoarea părții care executase pentru a sili pe cea-l'altă parte să execute și ea. Dar fiind-că aceste pacte, ajunse ast-fel la caracterul de contracte, n'aveau nume în dreptul roman, căci lista contractelor numite era închisă, și Romani respectuoși pentru vechiul drept, nu vreaū să 'l lovască în mod direct, interpreții, pentru acest cuvânt, au numit aceste contracte *contracte nenumite*. Ele se formăză ôre-cum *re*, ca și cele patru contracte proprii ăise, care se formăză *re*, adică mutuul, depositul, comodatul și pignul.

Aceste pacte sunt tôte pacte care nu constituie contracte propriu ăise consensuale, și care se reduc la patru categorii: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio do ut des*. Evident că cele d'ânteu, înălțate la rangul de contracte civile, au fost pacte *do ut des*. Apoi au venit pacte *do ut facias*, apoi și în același moment pacte *facio ut des* și pacte *facio ut facias*. Și cred că acêsta s'a operat deja în timpul lui Ulpian, iar nu numai în timpul lui Justinian, cum susțin unii cel puțin pentru pacte *facio ut des* și *facio ut facias*. Sunt interpreți, ca D. Accarias, cari susțin că acțiunea *præscriptis verbis* a fost introdusă ânteu pentru casuri eterogene de contractele nenumite, în care se găesc tôte elementele contractelor consensuale de drept civil. Așa, ăice el, Labeon o acordă în cazul în care am remis cui-va un lucru ôre-care spre a 'l vinde și a reține prețul cu titlu de împrumut. Dacă 'l-ai vinlut și nu vrei a reține prețul ca împrumut, nu pociū intenta *condictio certi*, căci nu e împrumut realizat. Dacă nu 'l-ai vindut nu pociū intenta acțiunea *depositi*, căci nu ți 'l-am lăsat în deposit, nici acțiunea *mandati*, căci eu 'ți-am dat mandat să 'l vinđi, iar nu să 'l ții nevindut. În cas de dubiū, Ulpian acordă acțiunea *præscriptis verbis*. Observū că Accarias nu cugetă suficient. Deposit nu e, căci nu 'ți-am dat lucru în deposit. Împrumut nu pôte fi, căci nu vrei să ții banii cu titlu de împrumut. Mandat nu pôte fi, căci nu 'ți-am dat mandat să vinđi lucru și să 'mi restituesci prețul, ci să ții banii ca împrumut. Lasă că, la rigóre, am putea ăice că Ulpian se înșelă, că dacă n'ai vindut lucru, ești ținut ca depositar, căci până îl vei vinde ești depositar. Iar dacă 'l-ai vindut și nu vrei să ții banii ca împrumutați, ești mandatar, căci 'ți-am dat mandat să vinđi, și numai prin o supresiune de două tradițiuni, din mandatar te transformi în împrumutat, dacă vrei să ții banii cu titlu de *mutuum*. Dar, în fine, să lăsăm la o parte scrupulele în care s'a încurcat Ulpian, în orî-ce cas nu e o acțiune *præscriptis verbis* relativă la un contract. Căci: 1) nu s'a mai vĕdut dacă e contract și contract numit, să nu se dea acțiunea contractului. Dacă nu e contract numit, atunci nu pôte fi de cât contract nenumit, și, prin urmare, e loc la aplicațiunea acțiunei *præscriptis verbis* normale, adică aplicabile la contract nenumit. Și, în adevĕr, ia să raționăm: 'Ți-am dat un lucru să 'l vinđi. Nu 'l-ai vindut. Ce e aci: *Do ut facias*. 'Ți-am dat, n'ai făcut. Pociū repeta ce 'ți-am dat prin *condictio causa data, causa non secuta*. Pociū să intentesū și acțiunea *præscriptis verbis* pentru paguba ce suferă că nu ai făcut. 'Ți-am dat, ca să faci, adică să vinđi și să reții prețul ca împrumut. N'ai făcut complet. Te pociū sili să 'mi plătești paguba prin acțiunea *præscriptis verbis*.

Cu atât mai greșit e Accarias, cu cât e vorba de Labeon, un Proculian, și capul școlei Proculiane, și de Ulpian, cel mai progresist dintre jurisconsulti. Labeon e creatorul, ca cap al școlei proculiane, a acțiunei *præscriptis verbis*. Și Ulpian cel mai progresist dintre jurisconsulti, prin urmare Proculian prin excelență, nu putea de cât să imite pe Labeon. Dar, în fine, tot s'ar fi putut ăice că Labeon Proculian începător di-

buia, fără să aibă curagiū să se afirme. Dar Ulpian, după ce doctrina Proculianilor prevaluse, să mai dibuască și el. Nu se pôte. Rămăie dar constant că teoria lui Accarias e imaginară. El n'a înțeles contractele nenumite. A voit să fie original, să nu le interprete, ca nemuritorul, ca jurisconsultul cu bun simț inalterabil, Pellat, și neputând interpreta cu succes alte materii nedestul elucidate, s'a apucat de originalitățī.

Nu teoria contractelor nenumite e clară.

Eac'o după mine. Expuind'o nu fac de cât a resuma teoria expusă de Pellat la o conferință de doctorat, aducându'i numai puține modificări. În cazul pactului *do ut des*, înainte de execuțiune din partea uneia din părți, pactul nu producea de cât obligațiunii naturale din partea amândoror părților. Dacă era executat benevol de una din părți, și cea-altă nu vrea să 'l execute și ea în sens invers în mod benevol nici în urma somațiunei ce i se făcea, partea care executase întâi avea *condictio causa data, causa non secuta* sau *ob rem dati re non secuta* pentru a cere restituțiunea lucrului dat. Și pe d'asupra, dacă execuțiunea era rezultatul dolului din partea părții celei-alte, care o determinase prin manopere frauduloase să execute, atunci partea care executase avea și acțiunea pretoriană de *dolo malo*, spre a obține daune interese pentru paguba ce 'i ocașiona neexecuțiunea din partea celei-alte părți. Partea care executase avea dar, în acest cas, elecțiunea între *condicțiunea ob rem dati* și *acțiunea de dolo malo*. Tocmai mai târziu, în cas de lipsă de dol, s'a dat părții care executase o acțiune în *factum pretoriană*.

Proculianii au mers și mai departe și au acordat acțiunea *civilă præscriptis verbis*. Chiar Paul, care era eclectic o dată, atât numai că el, în materie de schimb, decidea ca în materie de vinđare, că riscurile sunt pentru creditor, pe când Celsus, adevărat Proculian, admitea că sunt pentru debitor, care e încă proprietar, care adică n'a făcut încă translațiunea lucrului ce s'a obligat a da în schimb. Compară pe Paul, legea 5, § 1, *De præscriptis verbis et in factum actionibus* (XIX, 5) cu Celsus, legea 16, *De condictione causa data, causa non secuta* (XII, 4). Celsus credea chiar că e tot contract nenumit, iar nu vinđare, în cazul în care 'ți-am transferat proprietatea unei sumi de bani nu ca să 'mă vinđi pe Stichus, ci să 'mă transmiți proprietatea lui Stichus (ceea ce nu constituie obligațiunea vinđătorului care se mărginesce *ad vacuum possessionem tradendam*). Sabinianii însă consideraū pactul *do ut des* ca o vinđare. Așa îl considera Gaius (Com. III, § 141), și dau acțiunile *venditi et empti*, considerând, cum ȳicea *Cælius Sabinus*, pe cel d'ânteiu care propunea operațiunea de vinđător, și de cumpărător pe cel-alt.

Așa, în cazul lui *do ut des* nu era nici *condictio ob rem dati re non secuta*, nici *actio in factum prætoria*, și riscurile erau în tot-d'a-una pentru cel ce nu primise încă lucrul convenit a i se da în schimb, ca în vinđare pentru cumpărător.

Asemenea Sabinianii, în cazul în care 'ți-am dat un lucru să mi 'l vinđi pe un preț fixat de mai 'nainte, vedea un mandat, și prin urmare 'mă da mie pentru cererea sumei fixate acțiunea *mandati directa*, iar de nu 'l vinduseși și nici nu vreai să 'l vinđi, nici nu 'mă restituiai lucru, în urma somațiunei ce 'ți făcusem, sau acțiunea *mandati directa* în daune interese sau *condicțiunea causa data, causa non secuta*, dupe alegerea mea. Proculianii dau acțiunea *præscriptis verbis*, supranumită și *aestimatoria* (Ulpian, legea 1, principium *De aestimatoria*, XIX, 3). Riscurile în cazul acesta erau ale accipientului (Ulpian, legea 1 § 1, *eodem titulo*).

În cazul pactului *do ut facias* s'a dat asemenea la început numai *condictio ob rem dati* și în cas de dol acțiunea de *dolo celui ce executase pactul contra celui ce nu executase și fusese pus in mora* de a 'l excenta. Mai târziu s'a dat și o acțiune pretoriană în *factum*. Aci s'au oprit Sabinianii. Așa ne spune Ulpian în legea 7, § 2, *De pactis* (II, 14), că Maurician reprehenda pe Julian că acordă o acțiune în *factum pretoriană* în cazul lui *do ut facias*, în cazul în care 'ți-am dat pe Stichus, ca să manumiți pe Pamphilus și tu nu l'ai manumis, căci înainte de a 'l manumite, ai fost evins de el, pe când în acest cas, el Maurician, este de părere că se pôte da acțiunea *præscriptis*

verbis. E adevărat că în gura aceluiași Julian pune Paul, în legea 5, § 2, aserțiunea că el e de părere a se acorda acțiunea *in factum civilis*, care nu e de cât acțiunea *præscriptis verbis*. De aceea în acest text vorba *civilem* este foarte probabil adăugată de comisarii lui Justinian. De aceeași părere cu Ulpian este deja Pomponius, în legea 26, *De præscriptis verbis*. . . Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 2-e édition, pagina 578, nota 2 este însă de părere că și textul lui Pomponius este interpolat, că Pomponius ar fi ținut *in factum* și că comisarii lui Justinian ar fi pus în locul acestor vorbe, vorbele *præscriptis verbis*. Atunci ar fi interpolat și textul lui Paul, legea 5, § 2, *De præscriptis verbis* în loc de *præscriptis verbis, agi*, Paul ar fi ținut *in factum agi*, mai cu seamă că în specia analogă de la finele textului Paul, necombătând pe Julian, care n'ar fi putut țină *in factum civilem*, ci numai *in factum*, îl ar aproba tacit, și atunci acțiunea ce ar da nu ar fi acțiunea *in factum civilis*, adică *præscriptis verbis*, ci acțiunea *in factum pretoriană*. Ori cum ar fi însă, deja Aristo, care trăia sub Traian, înainte mult de Pomponius și de Paul, admitea indubitabil și pentru *do ut facias* acțiunea *præscriptis verbis* (Ulpian 7, § 2, *De pactis*). Acest text nu a putut fi interpolat, interpolarea ar fi prea mare, pe urmă e un raționament întreg pe care îl face Ulpian după Aristo, prin urmare și Aristo, raționament care ar trebui să fie al lui Justinian, în cas de interpolare, ceea-ce e prea mult de presupus. Apoi Aristo era Proculian.

În resumat dar, în *do ut des*, Sabinianii dau acțiunea analogă a contractului de vânzare, Proculianii acțiunea *præscriptis verbis*, Paul eclectic asemenea. În *do ut facias*, tot ce se poate admite cu multă bună voință pentru susținătorii existenței interpolațiunilor este că pe lângă Sabinianul Julian, care acorda acțiunea *in factum pretoriană*, ar fi de aceeași părere și Pomponius și eclecticul Paul. Dar de sigur Proculianii puri, Aristo deja, apoi Maurician, în fine Ulpian, acorda acțiunea *præscriptis verbis*.

În *facio ut des*, la început s'a dat acțiunea *de dolo malo* în cas de dol. La *condictio causa data, causa non secuta* n'a putut să fie loc, căci faptele nu se pot desface. Sabinianii în cele după urmă cred eu că au trebuit să dea și aci cel puțin, în cas de neexistență de dol, acțiunea *in factum pretoriană*. Proculianii însă au trebuit în cele dupe urmă să dea și acțiunea *in factum civilis*, adică *præscriptis verbis*, cel puțin Ulpian a dat-o de sigur (legea 15, *De præscriptis verbis*). Electicul Paul pare a nu fi dat de cât acțiunea *de dolo* ceea ce ar rezulta din legea 5, § 3, *De præscriptis verbis*. Dar eu cred că el acorda și acțiunea *in factum pretoriană* în cas de lipsă de dol. Ar fi curios, în adevăr, să n'o dea când o da de sigur, cel puțin pe acesta *in facio ut facias* (legea 5, § 4, *De præscriptis verbis*). În adevăr, tot ce țină Paul ca 'sigur în *facio ut des* este că nu e loc la o *actio civilis*, iar nu că nu e loc la o acțiune *in factum pretoriană*, și când mai în urmă țină *de dolo dabitur*, nu țină *tantum de dolo dabitur*.

În fine, în pactul *facio ut facias*, la început nu s'a dat de cât acțiunea *de dol*, în cas de dol bine înțeles. În urmă însă, Sabinianii au trebuit să dea și acțiunea *in factum pretoriană*. Electicul Paul pare a fi dat și acțiunea *præscriptis verbis*, ceea ce ar fi curios pentru el care nu o dă în *facio ut des*. În cât eu cred că textul e interpolat, că Paul a ținut *in factum dari actionem*, și că comisarii lui Justinian, în loc de *in factum*, ar fi pus *præscriptis verbis*.

Așa în cât teoria lui Girard, care susține că, afară de *do ut des* și cazul *estimaturului*, și câte-va alte cazuri în cari s'ar fi dat o acțiune *incerti civilis*, în toate celelalte cazuri nu s'ar fi dat de cât o acțiune *in factum pretoriană*, admitând teoria germanului Lenel și vedând în mai toate textele interpolațiunii, mi se pare exagerate. Mai întâi e exagerat a vedea într-una interpolațiunii de raționamente întregi. Al doilea ce altă acțiune *civilis incerti* să fie acțiunea de cât acțiunea *præscriptis verbis*, a țină că Justinian e nașul numelui *præscriptis verbis* e prea mult. Al treilea, dacă ar fi o remaniere, și o inovațiune atât de mare, care ar consista într-o crea o acțiune civilă în *do ut facias*, *facio ut des* și *facio ut facias*, într-o schimbă chiar în *do ut des* și în *æstimatorium* numele de *civilis incerti* în *præscriptis verbis*, ar fi fost imposibil ca Justinian să nu o facă printr-o constituțiune *ad hoc*, în care să se laude, cum e obi-

ceiul lui când face mai mici inovațiunile sau extensiuni, cum este când declară, prin introducerea beneficiului de discuțiune, de legală *fidejussio indemnitas* din convențională ce era înainte, întrebuițând pentru acesta o novelă mare cu *praemium* și mai multe capitole, care este novela IV. Nu! Tot ce a făcut Justinian a fost să aprobe tacit părerea Proculianilor, care de sigur prevaluse de mult, și să facă simple și mici corecțiuni ca să pue pe Sabiniani, cari nu acordați acțiunea *praescriptis verbis*, ci numai o acțiune în *factum pretoriană*, de acord cu Proculianii cari o acordați în cele după urmă în toate pactele: și *do ut des* și *do ut facias* și *facio ut des* și *facio ut facias*.

Quid de *condictio ob poenitentiam*? E evident mai întâi că această condictiune e deosebită de condictiunea *ob rem dati re non secuta*. Acestă din urmă nu avea loc de cât în cas de întârziere de a executa, cea d'întăi putea fi intentată înainte de orice punere în întârziere a părții care nu executase încă.

Unii interpreți, cum e Demangeat, e de părere că *condictio ob poenitentiam* exista chiar în timpul clasic, dar că ea nu era acordată de cât în casurile de contracte nenumite care aveau analogie cu mandatul, care era și el revocabil după plăcere, *ad nutum*. Eu cred că *condictio ex poenitentia* nu exista la început în legislațiunea clasică, că nu exista într'însa la început de cât acțiunea *fiduciæ directæ*, rezultândă din contractul de fiduciă ce era alăturat obicnuit pe lângă *mancipațiunea* sau *cesiunea in jure* a unui serv cu condițiune de a 'l manumite, cum e în specia prevădută de Ulpian în legea 2, §§ 2 și 3, *De conditione causa data, causa non secuta*, unde adăugirea dupe vorbele *possum condicere*, care se referă la *condictio causa data*, a vorbelor *aut si me poeniteat, condicere possum* sar în ochi, asemenea și adăugirea vorbelor *nisi poeniteat*. Cred însă, că în urmă condictiunea *ob poenitentiam* a fost introdusă pentru casuri analoage cu alienațiunea cu clausă de fiduciă, ca cazul în care 'ți-am dat bani ca să cumperi un anume serv și apoi să 'l manumiți, în care pociu să intent *condictio ex poenitentia* înainte de a fi cumpărat servul (specia legii 5, § 2, *De praescriptis verbis*), ca cazul mai depărtat în care 'ți-am dat bani ca să faci pentru mine o călătorie la Capua, în care pociu să mă căsești și să 'ți cer banii îndărăt înainte de a pleca, chiar de ai făcut cheltueli pentru pregătirea călătoriei, cheltueli care ți se vor ține în sêmă. În orice cas, condictiunea *ob poenitentia* fiind ceva extraordinar, trebuie limitată la casurile în cari anume este acordată de texte, iar nu întinsă, nici chiar prin analogie. (Veți cam în acest sens Girard, *op. cit.*, pagina 581, text și nota 3).

Despre teoria culpelor în dreptul roman și în dreptul românesc.

Culpă numim actul sau omisiunea din care pôte resulta vre-o pagubă.

Culpa este de două feluri, pozitivă și negativă. Culpa este pozitivă când constă într'un act cauzător de pagubă, de exemplu în actul de a ucide sau de a răni un animal străin. Culpa este negativă când constă într'o omisiune, în lipsa de îngrijire cauzătoare de pagubă, de exemplu în lipsa de a îngriji un animal care ar scăpa de mörte de ar fi îngrijit și a căruî mörte n'a rezultat de cât numai din lipsa de îngrijire. Culpa pozitivă se numea la Romani *culpa in committendo* (de la *committere* a comite, a face ceva rău, în adevăr în limbajul penal, această vorbă este consacrată pentru urdirea de fapte rele); culpa negativă se numea la Romani *culpa in ommittendo* (de la *ommittere*, a omite, a lipsi la ceva). Culpa pozitivă este numită în articolul 29, cap. VI, *Despre zestre*, Partea III-a din *Condicta* lui Caragea, *greșelă*; iar culpa negativă *neîngrijire*. În adevăr, acest articol prevădând stricăciunea adusă la zestre, enumără trei feluri: stricăciune din vicleșug, din neîngrijire și din greșelă; și este evident că aceste trei vorbe în gura unui legiutor, care nu trebuie să dică nimic de prisos, exprimă trei lucruri diferite: vicleșugul *dolul*, neîngrijirea *culpa in ommittendo*, greșela *culpa in committendo*. Ori-cărui persône pôte să i se impute culpa pozitivă și să i se cêră despăgubire de către acela pe care 'l-a vătêmat prin culpa sa, fie vinovatul în raport de obligațiune cu victima, fie chiar de tot independent, de tot străin de dênso. Din contră, de culpa negativă nu

este responsabil de cât acela ce este în raport de obligațiune cu victima, ba încă în dreptul Roman nu tot debitorul era responsabil de culpă negativă, ci numai acel debitor a căruia obligațiune rezulta dintr'un contract de bună credință, *bonæ fidei*, iar debitorul dintr'un contract de drept strict, *stricti juris*, era cu totul apărât de orî-ce culpă negativă (l. 81 pr. *De verb. oblig.*). În dreptul românesc, însă, fiind-că toate contractele sunt de bună credință, orî-ce debitor este responsabil de culpa sa în *committendo*. Culpă, atât în *committendo* cât și cea în *ommittendo* pōtesă fie saū nu însoțită de rea voință, și în cazul d'ântēiū ia numele special de *dol* (vicleșug după cum o numesce Con-dica Caragea) în *committendo* saū în *ommittendo*. Acela ce este responsabil de culpa în *committendo* este responsabil și de *dol* în *committendo* și vice-versa. Iar nu ori-cine e responsabil de dolul în *ommittendo*, (pe care 'l vom numi curat *dol*, pentru pres-curtare, precum făceau și Romanii), este într'același timp responsabil și de culpa în *ommittendo* (pe care iarăși pentru prescurtare vom numi-o cu Romanii curat *culpa*). Culpă e de două feluri: în *abstracto* și în *concreto*. Culpă în *abstracto* este lipsa de îngrijire ce ar trebui să aibă un bun proprietar, un tip, un ideal cu care se confruntă, se compară, debitorul. Culpă în *concreto* este lipsa pentru lucrul altuia de îngrijirea ce debitorul aduce lucrurilor sale. În cazul d'ântēiū debitorul se confruntă cu un tip, cu un ideal, cu un bun proprietar, în cazul de al doilea debitorul se confruntă cu însuși persōna sa. În cazul d'ântēiū se examinează dacă debitorul a fost pentru lucrul credi-torului atât de îngrijitor cât ar fi fost un bun proprietar. În cazul de al doilea se exa-mină dacă debitorul a îngrijit de lucrul creditorului precum obișnuiesce a îngriji de ale sale. Orî-ce debitor răspunde de *dol* și nici cum nu se pōte libera de dēnsul, nici măcar printr'o stipulațiune expresă: „Celsus putat non valere, si convenierit, ne dolus præstetur, hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est: Et ita utimur, dīce Ulpian în legea 23, *De regulis juris*; adde l. 27, § 3 *De pactis*, l. 11 pr. *commodati*, l. 1. § 7 *Depositī*. Cu dolul se asimilă culpa cea gravă, *culpa lata*, după cum o numesc Romanii, care constă într'atāta lipsă de îngrijire în cât nici cu dinadinsul n'ar putea debitorul să facă mai mare rău creditorului, *lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt*, dīce legea 213, § 2, *De verborum significatione*. *Lata Culpa plane dolo comparabitur*, dīce legea 1 pr. D. *Si mensor falsum modum dixerit*. Adde l. 8, § 3 D. *De precario* care o numesce *culpa dolo proxima*. Orî-ce debitor fiind responsabil de dolul său, este dar responsabil și de culpa sa *lata*. Și în adevăr o mulțime de fragmente pun pe aceeași linie dolul cu *culpa lata*.

În genere, de câte ori contractul intervine numai în folosul creditorului, debitorul este responsabil în dreptul roman numai de *dol* și de *culpa lata*. Ast-fel este deposi-tarul: *Qui depositi convenitur, de dolo non etiam de culpa condemnandus est... in depositi... causa so'a deponentis utilitas vertitur, et ibi dolus tantum præstatur*, dīce Modestinus lib. II *Differentiarum*, de *deposito* et *commodato* (Ex. Collat. legum mosaico et roman. T. X, C. II). *Contractus quidam dolum malum duntaxat reci-piunt: quidam et dolum et culpam: dolum tantum depositum...* dīce legea 23 D. *De reg. juris*. Ambele aceste texte, precum și paragraful 3 din Inst. C. III, t. 15, și legea 1, § 8, legea 40 D. *Depositī*, declară de depositar responsabil de *dol*. În legea 32 D. *Depositī*, Celsus îl declară responsabil, și de *culpa lata*, prin care înțelege însă și lipsa de îngrijire ce debitorul aduce lucrurilor sale, când debitorul este deja mai puțin îngrijitor de cât un proprietar diligent. 2) Comodatorul către comodatar, de exemplu când cu bună scire a comodat un obiect vicioș care a stricat și pe ale comodatarului și al căruī nu 'l-a anunțat: „Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine“, dīce legea 18, § 3 *Commodatti*. Adde l. 17, § 3, în fine, *eod. tit.*; 3) Donatorul l. 18, § 3. *De donat* (29, 15): „Si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam magnos sumptus fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere; plane de dolo posse me ad-versus eum habere actionem, si dolo fecit“. 4) Heredele însărcinat a preda un legat în casurile în carī nu 'l aduce nici un emolument hereditatea. Veđi l. 108, § 12 *De*

leg. I, în care African dice: *Cum quid tibi legatum, fideiue tuæ commissum sit, ut mihi restituas; si quidem nihil ex testamento prætere capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi præstere debere, existimavit: sicuti in contractibus bonæ fidei versatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa: sin unius solius dolus malus tantummodo præstetur.*

Excepţionalmente *negotiorum gestor*, de şi nu trage nici un folos din gestiune, răspunde chiar de culpa în *abstracto*, căci de nu se scia bun îngrijitor, ce s'a amestecat în trebile altuia? Pöte se găsea altul mai îngrijitor să le administreze. V. l. 23 *De neg. gestis*: „*Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit: quod is non recte gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris: non in hoc tantum ut actiones tuas præstes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris: ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præstes*“. Adde legea 23, *eod titulo*.

Tutorele şi curatorele sunt asemenea răspunzători de culpa *levis*, de şi nu trag nici un folos din administrare; fiind-că însă nu gerăsă de bună voe, ci li se impune sarcina de a administra de lege, sarcină de care nu pot să scape fără scuză legitimă, răspund numai de culpa *levis in concreto*; „*In omnibus quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddet hoc iudicio; præstando dolum, culpam et quantam in rebus suis diligentiam*, l. 1 pr. D., *De tutelæ actione...*“.

De câte ori contractul intervine în favorul debitorului, intervie său nu şi în al creditorului, debitorul este răspunător de culpa *levis in abstracto*. Ast-fel este: 1) Vendedorul: „*Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris acciderit, in eo venditor securus est...* Inst. § 3 *De empt. et vendit.*“; 2) Comodatarul: „*In rebus commodatis talis diligentia præstanda est qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit, veluti mortes servorum quæ sine culpa et dolo ejus accidunt...*“, l. 17 D. *Commod.* Adde l. 5, § 2 *Commodati*: „... Commodatum autem plerumque solam utilitatem continent ejus cui commodatur: et ideo verior est Q. Mucii sententia existimantis, et culpam præstandam et diligentiam“. 3) Usufructuarul, l. 65 D. *De usuf.* „Sed cum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit: debet enim omne quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere“. 4) Mandantul şi deposantul. Vezi Africanus, legea 61, § 5 D. *De furtis*: „... ita et in his culpam eorum, quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere. Nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit; et similiter ejus qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum, qualem servum deponeret“. 5) Locatarul, creditorul gagist, vezi Ulpian, legea 27, *De regulis juris* „*Contractus quidam... recipiunt dolum et culpam, venditum, pignori acceptum, locatum...*“ Adde legea 5, § 2, *Commodati*, în care Ulpian dice: „... Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in pignore, et dolus, et culpa præstatur“.

Prin excepţiune: 1) Precaristul, de şi pactul intervine numai în favóre'i, răspunde numai de dol şi de culpa *lata*, pentru că precariul intervine între patron şi client în genere, între care trebuia să se conserve bunele relaţii, *res non erant amare tractandæ*: l. 23 *De reg. juris*: „*Quidam contractus dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam: dolum tantum... precarium...*“ Adde l. 8, § 3 *De precario* (43, 27): „... *Illud adnotatur quod culpam non præstat is qui precario, rogavit, sed solum dolum præstat*“. 2) Mensorul şi agrimensorul asemenea sunt responsabili numai când cu dol său din gravă culpă au dat o falsă măsurătoare: Ulpian legea 1, § 1, *Si mensor falsum modum dixerit* (XI, 6): *Hæc actio dolum malum duntaxat exigit: visum est enim, satis abundeque coerceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur ejus hominis, qui civiliter obligatus non est; proinde, si imperite versatus est sibi imputare debet qui eum adhibuit; sed et si negligenter, æque mensor securus erit...* Şi acesta este aşa, chiar dacă mensorul a primit plată pentru mă-

surătoare. Acesta dovedește cât de dificilă era exactitatea în măsurătoare în timpul Romanilor.

De câte ori debitorul era într-o stare de societate sau coproprietate, într-o stare care presupune încredere și bună înțelegere, debitorul era responsabil numai de dol, de *culpa lata* și de *culpa levis in concreto*. Ast-fel sunt: 1) Soțul, l. 72, *Pro socio* (XVII, 2): „Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est desidiæ atque negligentiae. Culpæ autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia qui parum diligentem sibi socium acquirit de se queri debet”. 2) Comunistul: „... Talem igitur diligentiam præstare debet coheres qualem in suis rebus (l. 25, § 16 D. *Fam. hercisc.*). 3) Bărbatul în administrarea zestrei, căci este o asociațiune de interese între dânsul și femeie, amândouă sunt interesați la administrarea zestrei. Adaugă apoi că de obiceiuit se alege bărbatul, nu ia cine-va bărbat, nu se asociază cine-va cu ochii închiși, și e vina victimei de ce a ales un soț sau un bărbat a căruia administrare nu îi convenea, pe când nu e obiceiul a se alege vinătorul, locatarul, etc.; toți aceștia se iau cam pe nemerite, cumperi de la cine găsești, închiriezi cui găsești numai lucru să fie bun. Vezi pentru bărbat legea 17 princ. *De jure dotium*. „In rebus dotalibus virum præstare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accepit: sed etiam diligentiam præstabit quam in rebus suis exhibet”.

Din dispozițiunile condiceî Caragea rezultă că în spiritul legiuitorului a fost a se deosebi numai două categorii de debitori: Debitorii responsabili de dol, *culpa lata* și *culpa levis in abstracto* și debitorii responsabili de dol, *culpa lata* și *culpa levis in concreto*. Si acesta este spiritul mai tutulor legislațiunilor moderne cari cer mai multă grijă de la debitor de cât dreptul roman.

În cea d'ânteu clasă de debitori intră: 1) Creditorul gagist, cu zălog, care, ca și în dreptul roman, este responsabil de dol, de *culpa lata* și de *culpa levis in abstracto*. În adevăr, articolul 12, cap. XI, *Despre Zălogire*, P. III, ȋice: „Când un zălog va cerca smintela fiind în mâna împrumutătorului, atunci de va fi smintela pricinuită din întâmplare neapărată, paguba este a datornicului; iar de se va pricinui din viclenie sau din lenevire a împrumutătorului, paguba este a împrumutătorului”. Comparând aceste expresiuni generale, din viclenie sau din lenevire a împrumutătorului, cu expresiunile relative la depozitar, art. 4, C. XXII, partea III: „Păstrătorul se cade să ia aminte pentru cele puse în păstrare ca de chiar lucrurile lui”, este evident că legiuitorul a voit să impue creditorului gagist *diligența in abstracto*, iar depozitarului *diligența in concreto*. 2) Vinătorul ca și în dreptul roman. Vezi articolul 18 de la vinđeri, cap. II, P. III, al căruia termeni sunt iar generali: „Iar de va rămânea lucrul după sevirsirea vinđerii la vinđător, și se va strica din vicleșugul lui sau din neluare aminte a lui, stricăciunea către dânsul privește”. 3) Locatarul, vezi art. 15, *Despre închiriere*, cap. IV, p. III, care ȋice: „Chiriașul (conductor ædium) sau arendașul (conductor prædiorum rusticorum) este îndatorat: 1) să întrebuițeze lucrul închiriat sau arenduit întocmai ca un bun părinte de familie și după tocmela...”. Se scie că dispozițiunile relative la locațiune din condica Caragea au fost înlocuite în anul 1852 sub Știrbei printr-o serie de dispozițiuni din condica Napoleon. Art. 15 ce citaram nu este de cât reproducerea articolului 1788 din condica Napoleon, conceput în modul următor: „Le preneur est tenu de deux obligations principales: 1) D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention...”. User en bon père de famille, după care s'a tradus a întrebuița ca un bun părinte de familie. De unde aceste expresiuni? Ele nu sunt de cât traducerea vorbelor latine *quasi bonus paterfamilias*. La Romanii numai persoanele independenți, cari nu erau sub puterea nimului, ci ei puteau să devie capii unei familii supuse puterii lor paterne sau dominicale, puteau fi proprietari. Cei supuși puterii altuia, servii și fii de familie, adică copii liberi ce se aflaui sub puterea paternă (*patria potestas*), nu puteau fi proprietari, tot

ce câştigau, îl câştigau pentru capul lor. Veđi *Instituţiunile lui Justinian*, cartea II, titlul 2, *Per quas personas nobis adquiritur*. Şi când s'a permis fiilor de familie a fi proprietari pe peculiele castrense sau quasi-castrense, ei fură tractaţi relativ la aceste peculie ca nisece *paterfamilias*: cum *filiifamilias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur*, dice în adevăr Ulpian în legea 2, *De senatusconsulto Macedoniano*. Fiind dar că numai *paterfamilias* putea fi proprietar, *paterfamilias* era sinonim de proprietar şi *bonus paterfamilias* sinonim de *bun proprietar*, de *proprietar diligent*; de aceea adesea orî jurisconsulţii Romani se serveau cu vorbele *vir diligens*, şi Grecii cu *ἐπιμελής ἀνὴρ*. În societăţile însă moderne, la Francezi şi la noi, unde *puterea paternă* nu mai absorbă individualitatea celor ce sunt supuşi ei, unde fii de familie pot fi proprietari de la cea mai fragedă etate (prin succesiune de exemplu), este un anachronism şi o neînţelăsă amore de a conserva vorbele strămoşesci, a dice: *user en bon père de famille*, a întrebuiţa ca un *bun părinte de familie*. A întrebuiţa dar ca un bun părinte de familie, este a întrebuiţa ca un proprietar diligent, a fi comparat cu tipul unui om îngrijitor, a fi dator diligenţa *in abstracto*, a fi responsabil de *culpa levis in abstracto*.

4) Cu deosebire de ceea-ce se petrece în dreptul roman, bărbatul este răspunător relativ la zestrea cea nepreţuită de *dol*, de *culpa lata* şi de *culpa levis in abstracto*. În adevăr, de câte orî condica Caragea vrea să nu facă responsabil pe debitor de cât de *culpa levis in concreto*, o spune expres. Din contră, relativ la bărbat, condica Caragea spune, în articolul 29 de la *Zestre* (partea III, cap. 16), că bărbatul este răspunător de *neîngrijirea sa* *greşela sa*, nu dice ca de *comunist* (art. 5, cap. 13, partea III), că comunistul trebuie să ia aminte de lucrul comun *ca şi de al său*, şi prin *neîngrijire şi greşelă* condica Caragea am arătat că înţelege *culpa levis in abstracto*.

5) Mandatarul, ca şi în dreptul roman, este responsabil de *culpa levis in abstracto*.

În adevăr, articolul 8, cap. 19, partea III, declară pe vechil responsabil când *se va lenevi*, şi din lenevirea lui *se va întempla pagubă*.

6) Asemenea şi tutorul, care nu este de cât un mandatar legal, este responsabil, după condica Caragea, de *culpa levis in abstracto*, ca şi în condica Napo'leon (art. 450) şi condica Alexandru Ioan I (art. 390), după cum această rezultă din art. 20 *De la Epitropie* (cap. 21, partea III), care dice: „De orî-ce va face epitropul, orî *cu vic'leşug*, sau *din greşelă*, spre paguba nevêrsnicului, este răspunător“.

Din contră, în dreptul roman, el nu era ţinut de cât de *culpa levis in concreto*.

Rezultă însă din articolul 13, *De la obşteasca epitropie* (**Regulamentul Organic, Anex No. 5**), că obşteasca epitropie nu era responsabilă de cât *de dol*, de *culpa lata* (din *viclenie sa* *din rea cugetare*) şi cel mult de *culpa levis in concreto*. Acesta este o rea legiuire. Tocmai Statul şi administraţiile publice trebuie să pue mai multă deligenţă de cât particularii.

7) Comodatarul, de şi condica Caragea nu vorbeşte de densus, este responsabil de *culpa levis in abstracto*.

În adevăr, în silenţiul codicei Caragea trebuie să admitem dispoziţiile raţionale ale dreptului roman, care este sorgintea codicei Caragea. Şi este raţional a face pe comodatar responsabil de *culpa levis in abstracto*, de a 'l obliga să îngrijescă de lucrul comodat ca un proprietar diligent, el care primesce în mod gratuit usul lucrului comodat.

Iacă acum şi persoanele cari, în mod expres, sunt declarate de condica Caragea responsabile numai de *dol*, de *culpa lata* şi de *culpa levis in concreto*. Acestea sunt:

1) Comunistul, ca şi în dreptul roman. Acesta rezultă din articolul 5, cap. 13, partea III din condica Caragea, care dice: „Care din părtaşii este purtător de grijă pe lucrul davalma, *dator este să ia aminte de densus ca şi de al său*. . .“.

2) Din combinarea articolelor 13 şi 15 de la *Tovărăşie*, cap. 14, partea III, s'ar părea că rezultă că tovarăşul este responsabil de *culpa levis in abstracto*, căci arti-

colul 13 îl face responsabil de *greșela sa*, și știm că, în regulă generală, condica Caragea înțelege prin *greșelă culpa levis in abstracto*, și articolul 15 îl declară neresponsabil când a întrebunțat *totă a lui prin puțină pază și luare aminte*, adică totă diligența unui proprietar diligent. Însă fiind-că este o mare asemănare între tovarăș și comunist, și fiind-că nu e rațional a se cere de la acel pe care și 'l alege cine-va, și pe care nu 'l alege cu ușurință, mai multă diligență de cât aceea ce are pentru lucrurile sale, fiind-că așa era și în legislația română, în dreptul roman, fiind-că prea ar fi absurd a decide că tovarășul este responsabil de *culpa levis in abstracto*, eu cred că, și în condica Caragea, el nu e responsabil de cât de *culpa levis in concreto*.

Maî cu semă că Harmenopolu, conducătorul redactorilor condicei Caragea, îl face expres responsabil numai de *culpa levis in concreto*.

Articolul 12, titlul 10, cartea III sună în adevăr ast-fel: 'Ο κοινωνός από ἀμελείας καὶ ῥαθυμίας ἐνέχεται: οὐ χρεώσεται δὲ μεγάλην ἀσφάλειαν, ἀλλ' οἶον ἐν τοῖς ἰδίοις πράγμασιν. — Tovarășul este ținut de negligență și culpă: dar el nu e dator diligență mare, ci numai atât cât aduce la lucrurile sale«. Și să nu se obiecte că prin *κοινωνός* se înțelege *comunist*, căci în limba grăcă această vorbă se aplică și la soț (tovarășu) și la comunist, și articolul 11 este în titlul Περὶ κοινωνίας, pe care Heinbach, traductorul și anotatorul lui Harmenopolu, îl traduce prin *societas*, și *societas* înseamnă în limba latină societate, iar nu *comuniune*, care se numesce *communio*; afară de acesta n'are cine-va de cât să studieze cu de amănuntul titlul X, ca să se convingă că într'ensul se tractează despre adevărata societate.

3) Depositarul, după cum acesta anume o spune articolul 4, cap. 22, partea III, care sună ast-fel: «Păstrătorul se cade să ia aminte pentru cele puse în păstrare ca de chiar lucrurile sale».

După cum vedem teoria română distinge două feluri de culpe, *culpa lata* de care era răspunător cel ce răspundea de dol, și *culpa levis*, care era lipsa de diligență a unui proprietar diligent (*bonus pater familias*) când era examinată *in abstracto*, și lipsa de diligență ce cine-va aducea la lucrurile și afacerile sale, când era examinată *in concreto*.

În regulă generală debitorul, care nu are interes în obligație, răspunde numai de dol și de *culpa lata*; prin excepție mandatarul și *negotiorum gestor* răspund și de *culpa levis in abstracto*, tutorul și *curatorul* și de *culpa levis in concreto*. Debitorul care are interes în obligație (puțin importă că are numai el, sau în același timp și cel-alt contractant), răspunde de dol, *culpa lata* și de *culpa levis in abstracto*. Ast-fel este vinătorul, locatarul, măcar că are și cumpărătorul și locatarul interes. Ast-fel este comodatarul, măcar care are singur interes în contract. El nu răspunde de mai mare diligență de cât vinătorul și locatarul. Când debitorul este însă ales, cum e bărbatul, asociatul, cu care se asimilă și cumunistul, ei răspund numai de *culpa levis in concreto*.

Acăsta este adevărata teorie romană. Teoria veche a lui Dumoulin, care admitea trei feluri de culpe: *culpa lata*, *proxima dolo*, *culpa levis* și *culpa levisima*, adică lipsa de diligență a unui proprietar extraordinar de diligent, de care ar fi fost ținută acei debitori cari trag singuri avantajii din contract, cum este comodatarul, nu este adevărata teorie romană. În adevăr, comodatarul este ținut de aceeași culpă ca și vinătorul și creditorul pigneratiu, și aceștia nu sunt ținuti de cât de *culpa levis*, adică de lipsa de diligență a unui proprietar simplu diligent (Paul, legea 3 D., *De periculo et commodo rei venditæ*, XVIII, 6, și Ulpian, legea 13, § 1, *De pigneratitia actione et contra*, XIII, 7). Pe de altă parte ar fi absurd a supune pe debitor la o diligență extraordinară. Cum dice Van Wetter, *obligations en droit romain*, T. I, pagina 55: «Les lois doivent être faites pour la masse des hommes, et celle-ci ne se compose nullement de pères de famille supérieurs; il s'en suit qu'exiger du débiteur les soins d'un père de famille supérieur, c'est lui imposer, dans la plupart des cas, une responsabilité qui dépasse ses forces».

Totuși teoria lui Dumoulin a fost admisă în vechiul drept frances, cu tôte că ea

fusese combătută de Doneau (edițiunea în 12 tomuri din Florența din anul 1846, Tom VIII, colónele 642—654). Doneau combate cu multă rațiune teoria *culpe levissime*, dar nu degagă bine *culpa levis in concreto*.

Tocmai în secolul al XIX-lea, I. Chr. Hasse a răsturnat cu desăvîrșire teoria lui Dumoulin, și a propus teoria ce susținem și care este astăzi mai de toți admisă. Veți edițiunea a 2-a, publicată de Bethmann-Hollweg (după mórtea autorului) în Bonn, în anul 1838 a scrierei lui Hasse, intitulată *Die culpa des römischen Rechts*.

Care este teoria Condiceii Napoleon, asupra răspunderii debitorilor? Unii au susținut că este teoria lui Dumoulin. Nicăieri nu este formulată. Alții au susținut că este teoria romană, cum o explică Hasse. Nicăci acesta nu este exact. Articolul 1137 o demonștră. Acest articol ne spune, în adevăr, că debitorul, însărcinat cu paza unui lucru, răspunde de diligența unui proprietar obicnuit diligent, adică de *culpa levis in abstracto*, nu de diligența unui proprietar superior; teoria dar a lui Dumoulin este exclusă. Pe de altă parte este exclusă și teoria romană, căci tutorul, la Romanii, răspunde de *culpa levis in concreto*, în Condica Napoleon de *culpa levis in abstracto* (art. 450). Depositarul la Romani nu răspunde de cât de dol și de *culpa lata*, pe când în Condica Napoleon răspunde și de *culpa levis in concreto* (art. 1927). Și iarăși, pe de altă parte, întreprindătorul de transporturi răspunde mai mult de cât de *culpa levis in abstracto*, fără să răspundă de *culpa levissima* a lui Dumoulin, el nu e scutit de răspundere, măcar că dovedesce că a întrebuițat totă diligența unui *bonus paterfamilias*, el nu e scutit de răspundere, pentru pierderea și stricăciunea lucrurilor încredințate lui, de cât când dovedesce că a perit sau s'a stricat din cauză de forță majoră sau din casuri fortuite.

Teoria franceză este dar o teorie *sui generis*. Nicăci un debitor nu răspunde numai de dol și de *culpa lata*. Orice debitor răspunde cel puțin de *culpa levis in concreto*. Ast-fel este depositarul (art. 1927).

Ast-fel este, după părerea lui Zahariae, Aubry și Rau (*Cours droit civil français*, 4-a edition, Tome IV, pag. 558) asociatul, și în consecință și comunistul, cu toate că articolul 1850 nu spune clar că el e responsabil de *culpa levis in concreto*, ci din contră, spune că e responsabil *des dommages causés par sa faute*, și prin *faute* se poate înțelege și cea în *concreto* și cea în *abstracto*, și de aceea Paul Pont îl face responsabil de *culpa levis in abstracto*; combinând mai cu sémă articolul 1850 cu articolul 1137, Paul Pont, relativ la asociat și la teoria culpelor, face un *talmeș balmeș* inextricabil, în care dovedesce că nu a înțeles nicăci dreptul roman, ca și Berlier din lucrările pregătitoare, nicăci teoria Condiceii Napoleon; căci, după ce ăice că asociatul e dator diligența unui *bonus paterfamilias*, ceea ce în bun stil juridic însemnă diligența în *abstracto*, apoi adaugă că *les aptitudes, la vigilance habituelle de la personne ne doivent pas rester sans influence à tous égards dans l'appréciation de la responsabilité*, cu alte cuvinte că poate judecătorul să îl declare responsabil numai de *culpa levis in concreto*. Ce însemnă această salată de *culpa levis in abstracto* amestecată cu *culpa levis in concreto*? Nu, Paul Pont n'a înțeles teoria culpelor, n'a înțeles nicăci pe Pothier pe care îl citează (veți Paul Pont, Tom VII, pages 247—251). Eu cred că, după Condica Napoleon, asociatul răspunde de *culpa levis in abstracto*: acesta rezultă din combinarea articolului 1850 cu articolul 1137. Și prin urmare tot de densă răspunde și comunistul. Acesta nu va să ăică că teoria Condiceii Napoleon este bună: din contră cea romană e cea adevărată și rațională.

Tot de *culpa levis in abstracto* răspunde și locatarul (articolul 1728, alin. 1); mandatarul (articolul 1992, alin. 1, combinat cu articolul 1137), atât numai că răspunderea sa trebuie apreciată de judecător în mod mai puțin riguros când mandatul este gratuit, de cât când mandatul este salariat (articolul 1992, alin. 2); tutorul (art. 450); comodatul (art. 1880); creditorul pignerațiunii (articolul 2080, combinat cu articolul 1137); *negotiorum gestor* (art. 1374, alin. 1); cu toate acestea judecătorul poate, după

împregiurări, să'l facă responsabil de o culpă mai mică, care nu poate fi de cât *culpa levis in concreto* (art. 1374, alin. 2); usufuctuarul (art. 601).

Aşa, dar, în principiu, debitorul răspunde în Condica Napoleon de *culpa levis in abstracto*. Prin excepţiune, depositarul (art. 1927) şi eredele beneficiar răspund numai de *culpa levis in concreto*. Acesta este părerea celor mai mulţi interpreţi, care fac din art. 805, alin. 2, o aplicare a articolului 804, şi care interpretează vorba *fautes graves* din articolul 804, în sensul lui Pothier, care dice: « On n'exige de l'héritier bénéficiaire d'autre diligence que celle... qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires.

C'est pourquoi il n'est tenu envers les créanciers que de la faute grave, lata culpa ».

Iacă ce va să dică să ignore sensul adevărat al vorbeii *lata culpa* la Romanii, faci *cacologie* şi dai nascere la articole care par contradictorii, ca articolele 804 şi 805 din Condica Napoleon, pe care unii interpreţi le aplică *ad litteram*, declarând pe eredele beneficiar responsabil în principiu numai de *dol* şi de *culpa lata* în sensul roman, şi de *culpa levis in concreto* numai în cazul special prevădut de art. 805, alin. 2.

Prin excepţiune, în sens invers, întreprinzătorul de transporturi (le voiturier) e ținut de mai mult de cât de *culpa levis in abstracto*, căci el nu e scăpat de răspundere de cât în casuri fortuite sau de forţă majoră (art. 1784).

De şi redactorii Condiceii Alexandru Ión I, nu au reprodus articolul 1137 din Condica Napoleon, totuşi ei au reprodus mai toate articolele de detalii, în cât trebuie să aplicăm debitorilor, în imensă regulă generală, aceeaşi răspundere ca sub Condica Napoleon. Aşa, articolul 1508 reproduce articolul 1850; articolul 1429 reproduce articolul 1728; articolul 1540 reproduce articolul 1992; articolul 390 reproduce articolul 450; articolul 989 reproduce articolul 1374, alin. 1; articolul 1564 reproduce articolul 1880; articolul 1691 reproduce articolul 2080; articolul 1599 reproduce articolul 1927; articolele 715 şi 716 reproduc articolele 804 şi 805, şi articolul 1475 reproduce articolul 1784 din Condica Napoleon.

Nu mai articolul 990 n'are corespondent în Condica Napoleon. El este opera originală a redactorilor Condiceii Alexandru I, care declară pe gerant de afaceri responsabil numai de *dol*, şi prin urmare de *culpa lata*, în cazul în care afacerea stăpânului s'ar fi putut compromite fără intervenţiunea sa. Iar articolul 1691 reproduce stupidamente articolul 2080 din Condica Napoleon: căci articolul 2080 se referă la articolul 1137, care nu a trecut în Condica Alexandru Ión I, în cât articolul 1691 n'are la ce să se refere. Totuşi, din intenţia legiuitorului şi din tradiţiunea istorică română, trebuie să conchidem că, şi în Condica Alexandru Ión I, creditorul pigneratiu este ținut de *culpa levis in abstracto*.

Despre obligaţiunile care se formeză *litteris*

Justinian ne vorbesce de obligaţiunile *litteris* în titlul 21 din cartea III, iar Gaius în comentariul III, §§ 128—134.

Nu se scie dacă obligaţiunile *litteris* s'au introdus concomitent cu obligaţiunile *verbis*. E probabil însă că s'au introdus în urmă. Ceea ce e cert însă e că ele erau deja în vigoare în secolul VI. Ele sunt în vigoare în tot intervalul de la secolul VI după fondarea Romei până probabil la Diocleţian. De aci încolo ele au cădut în desuetudine. În timpul lui Justinian, se mai vorbesce de ele *pro memoria*. Vom arăta, în adevăr, că în timpul lui Justinian nu mai e exact a susţine că o obligaţiune se formeză *litteris*.

Când dicem în adevăr că o obligaţiune se formeză *litteris*, nu ne ocupăm de cestiunea probei. Inscrirurile la Romanii, ca şi la popoarele moderne, au fost un mijloc de probaţiune. Ba la Romanii chiar ele nu erau superioare martorilor. Când dicem că o obligaţiune se formeză *litteris*, înţelegem că scriptura e un mod de contractare a ei, ca sti-

pulațiunea în obligațiunile *verbis*, ca tradițiunea în obligațiunile *re*, ca mancipațiunea și cesiunea *in jure* pentru achizițiunea proprietății.

Eacă cum se contracta o obligațiune *litteris*. O persoană ore-care, care avea să devie creditore, înscrisa pe registrul său, numit *Codex accepti et expensi*, cu învoirea unei alte persoane, care avea să devie debitor, că i s'a numărat acesteia din urmă o sumă ore-care. De exemplu Primus, cu consimțământul lui Secundus, înscrisa în *Codex accepti et expensi* al său: *Expensum Secundo centum*. Dacă îi numărase în adevăr: era și *mutuum* și *expensilatio*, două sorginți de creare a aceleiași obligațiuni. Dacă nu 'i numărase, căci Secundus vrea să 'i facă de exemplu o donațiune, atunci obligațiunea tot se contracta, ea se contracta unicamente *litteris*. Nu era necesitate de mențiune în sens invers din partea lui Secundus pe registrul său: *Acceptum a Primo centum*. Pentru regularitate mențiunea o făcea și Secundus, dar acesta nu era indispensabil pentru crearea obligațiunei. Primus putea proba prin martori că, cu consimțământul lui Secundus, scrisese pe registrul său: *Expensum Secundo centum*. În adevăr, deja pe la jumătatea republicei, și spre sfârșit încă mai mult, era obiceiul pentru orî-ce cetățen regulat și serios să ție un registru, numit *Codex accepti et expensi*, în care să deschidă câte o partidă fie-căreia persoane cu care era în daraveri de bani. Pe pagina din stînga a acestei partide înscrisa creanțele ce căpăta contra acestei persoane, pe pagina din dreapta datoriile ce contracta în favoarea ei. Acest registru era ținut regulat și făcea probă în justiție nu numai de existența creanței, ci și de modul contractării ei. Bine înțeles, această probă putea să fie combătută cu martori sau înscrisuri de partea adversă.

Expensilațiunea servea în legislațiunea clasică nu numai ca mijloc de creare de obligațiune, dar și ca mijloc de novare de obligațiune.

Ea putea avea loc spre a schimba cauza obligațiunei, de exemplu spre a schimba o obligațiune contractată prin *mutuum* în obligațiune *litteris*. În asemenea cas era ceea ce numesce Gaius *transcriptio a re in personam*.

Ea putea avea loc pentru schimbarea debitorului, de exemplu dacă tu, care 'mă datoresc în virtute de expensilațiune, îmi delegi pe Titus ca să devie debitor în locul tău. E aci ceva analog cu expromisiunea, adică cu novațiunea prin schimbarea de debitor care se operă prin stipulațiune.

După Nerva *transcriptio* fie *a re in personam* fie *a persona in personam*, era considerată ca un contract de drept civil, prin urmare nu se putea aplica unui peregrin, nici ca să devie debitor, necum ca să devie creditor. După Sabinus și Cassius, din contră, *transcriptio a re in personam* era aplicabilă unui peregrin spre a deveni debitor, nu spre a deveni creditor, iar *transcriptio a persona in personam* nu era aplicabilă unui peregrin nici spre a deveni creditor, nici spre a deveni debitor.

Să nu confundăm registrul ținut în regulă, care se numea *Codex accepti et expensi*, cu registrul ce ținea cetățenul Roman și în care înscrisa toate operațiunile sale și cu ăi, pe măsură ce ele se făceau, și care se numea *Adversarium*. Acesta era un fel de *brouillon*, de terfelog, după care se trecea pe *Codex accepti et expensi*. Mențiunile pe *Adversarium* nu numai că nu constituiau un mod de creațiune de obligațiuni, dar nici nu forma probă în justiție.

Există similitudini și deosebiri între *stipulatio* și *expensilatio* sau obligațiunea ce se contractă *litteris*.

Stipulațiunea ca și expensilațiunea sunt obligațiuni *stricti juris* care dau loc la o *condictio*. La început și una și alta erau proprii cetățenilor Romani.

Stipulațiunea însă în cele de pe urmă a devenit aplicabilă și peregrinilor, pe când expensilațiunea rămâne proprie cetățenilor Romani, atât numai că prin *transcriptio a re in personam* se putu în cele din urmă obliga și un peregrin, cel puțin după părerea unor jurisconsulți. Stipulațiunea nu se poate opera de cît *inter praesentes*, expensilațiunea se poate opera și *inter absentes*. Stipulațiunea se compune dintr'o operațiune îndoită, întrebare și răspuns. Expensilațiunea, din contră, se compune dintr'o simplă mențiune din partea creditorului pe registrul său, pe *Codex accepti et expensi*. Stipu-

lațiunea p $\acute{o$ te avea de obiect o *datio*, un fapt sau o abstențiune, pe c $\acute{a}$ nd expensilațiunea nu p $\acute{o$ te avea de obiect de c $\acute{a}$ t darea unei sume certe, de unde, ca consecință, stipulațiunea p $\acute{o$ te fi garantată printr'o *condictio certi* sau *incerti*, pe c $\acute{a}$ nd expensilațiunea nu p $\acute{o$ te da loc de c $\acute{a}$ t la o *condictio certi*, ca și mutuul. In fine, stipulațiunea comportă condițiune, pe c $\acute{a}$ nd expensilațiunea nu comportă.

Peregrinii nu țin $\acute{e}$ au *Codices accepti et expensi*. Ei redigeau însă ceea ce se num $\acute{e}$ au *syngraphae* și *chirographa*. Acestea erau înscrise pe foi volante de pergament, cele din urmă semnate numai de una din părți, cele d'ant $\acute{e}$ iu de am $\acute{e}$ ndou $\acute{e}$ părțile. Acestea erau în us m $\acute{a}$ i cu s $\acute{e}$ mă la Greci, de la a c $\acute{a}$ ror limbă vine și etimologia lor. E cestiune de a se sci dac $\acute{a}$ aceste *chirographa* și *syngraphae* constituiau numai nisce mijl $\acute{o}$ ce de probațiune, sau adev $\acute{e}$ rate moduri de contractare de obligațiun $\acute{i}$. Gaius ne spune c $\acute{a}$ pare a resulta obligație din *syngraphae* și *chirographa* (*obligatio fieri videtur*), și adaugă c $\acute{a}$ ac $\acute{e}$ sta are loc c $\acute{a}$ nd cine-va a declarat printr'un asemenea înscris c $\acute{a}$ se obligă să dea, f $\acute{a}$ ră să se fi obligat deosebit prin stipulațiune. Cu alte cuvinte, nu e necesitate de stipulație pentru contractarea obligației. Ea dec $\acute{i}$ rezultă $\acute{o}$ re-cum din înscris. Dec $\acute{i}$ înscrisul e nu numai probatori $\acute{u}$ de obligațiune, ci și $\acute{o}$ re-cum creator de obligațiune. Gaius adaugă c $\acute{a}$ acest mod de a contracta obligațiune e propri $\acute{u}$ peregrinilor. Dec $\acute{i}$ resolv $\acute{a}$ m cestiunea ast-fel: La Greci și la cei-alți peregrini *syngrafele* și *chirografele* erau creative de obligațiun $\acute{i}$, iar la Rom $\acute{a}$ ni nu se scia dac $\acute{a}$ e tot așa. Cred c $\acute{a}$ cestiunea a fost controversată și c $\acute{a}$ în cele depe urmă ele au servit numai ca mijloc de probațiune. Ele serveau ca mijloc de a proba o obligațiune contractată în or $\acute{i}$ -ce mod, prin stipulațiune, v $\acute{e}$ ndare, etc., întocmai cum *arcaria nomina* serveau la Rom $\acute{a}$ ni, și la Rom $\acute{a}$ ni în special, a proba obligațiunile contractate prin *mutuum*.

Se înt $\acute{e}$ mpla adesea ca să se dea asemenea înscrise care să prec $\acute{e}$ dă num $\acute{e}$ răt $\acute{o}$ rea, m $\acute{a}$ i cu s $\acute{e}$ mă de c $\acute{a}$ tre banchieri (*argentarii*), și în urmă num $\acute{e}$ răt $\acute{o}$ rea să nu aibă loc.

În legislațiunea clasică asemenea înscrise făceau proba numerațiunei și cel ce o tăgăduia nu avea alt mijloc de a o combate de c $\acute{a}$ t pe calea unei excepțiun $\acute{i}$ *doli mali* sau *in factum conceptae non numeratae pecuniae*, pe care trebuia s'o probeze subscriitorul înscrisului. De la Împ $\acute{e}$ rații Septim $\acute{u}$ Sever și Antonin Caracalla apare o teorie contrarie. Înscrisul nu m $\acute{a}$ i face să se presume num $\acute{e}$ răt $\acute{o}$ rea și subscriitorul înscrisului nu m $\acute{a}$ i are nici o probă de făcut, ci reclamantul trebuie să doved $\acute{e}$ scă prin or $\acute{i}$ -ce alte mijl $\acute{o}$ ce de c $\acute{a}$ t înscrisul efectuarea num $\acute{e}$ rării banilor. Cu alte cuvinte, se r $\acute{e}$ st $\acute{o}$ rnă ordinea probelor. Așa o vrea Împ $\acute{e}$ rații Septim Sever și Antonin Caracalla prin Constituțiunea lor, care form $\acute{e}$ ză legea 3 C., *De non numerata pecunia* (IV, 30).

Excepțiunea *non numeratae pecuniae* nu putea însă fi invocată la început, după cum se pare, de c $\acute{a}$ t în termen de un an. Diocletian îi lungi termenul de invocare urcându'l la cinci ani (l. 1, titlul I, Condica Hermogeniană, *De cautione et non numerata pecunia*). Justinian reduce termenul la două ani. Și ceea ce e curios, de unde altădată excepțiunea *non numeratae pecuniae* era perpetuă, at $\acute{a}$ t numai c $\acute{a}$ trebuia probată de defendor, acum devine timpurală, în c $\acute{a}$ t, după cinci ani, sub legislațiunea bizantină, anterioră lui Justinian, nu m $\acute{a}$ i p $\acute{o$ te fi opusă chiar sub cond.țiunea de a fi probată de defendor, înscrisul face o probă irefragabilă. (Justinian, legea 14, principium, și § 3 din titlul nostru). Împ $\acute{e}$ ratul Justin însă, printr'o Constituțiune confirmată de Justinian prin inserțiunea ei în Condica sa (legea 13 din titlul nostru), restringe necesitatea de a proba pentru reclamant la cazul în care înscrisul nu indică în mod precis num $\acute{e}$ răt $\acute{o}$ rea, și circumstanțele în care a avut loc, ci e conceput în mod vag (*indiscrete loquitur*). Dacă însă înscrisul e clar, categoric și precis, necesitatea probațiunei nenum $\acute{e}$ rării va incumba, conform dreptului comun, defendorului. Și, lucru curios, comisarii lui Justinian pun în gura lui Paul teoria lui Justinian în legea 25, § 4, *De probationibus* (XXII, 3) în Pandecte, a c $\acute{a}$ ria redacțiune este evident opera nu a jurisconsultului Paul, ci a comisariilor lui Justinian. Așa în c $\acute{a}$ t, în ultima stare a lucrurilor, defendorul, care p $\acute{a}$ rea înainte asigurat, e în realitate maltratat. Înainte trebuia să probeze nenum $\acute{e}$ rarea, dar o putea face în or $\acute{i}$ -ce timp. De la Justinian încolo, într'un cas f $\acute{o}$ rte rar, cazul

înscrisului vag, numărarea trebuie să fie probată de reclamant, în cele mai multe cazuri tot de defendor, și excepțiunea *non numeratæ pecuniæ* nu poate fi opusă de cât în termen de două ani.

E adevărat că se permite în intervalul de cinci ani înainte de Justinian, în intervalul de două ani de la Justinian încolo, să se intente de către subscriitor o condițiune *ex lege* spre a cere restituirea înscrisului constatator al numerațiunei, așa în cât posesorul înscrisului să nu potă păcăli pe subscriitorul său prin lăsarea acestuia neurmărit în termenul prescripțiunei *excepțiunei non numeratæ pecuniæ*, pentru ca, după acest termen, să'l potă acționa cu siguranța de a'l face să fie condamnat (Impărații Dioclețian și Maximian, legea 4 C., *De conditione ex lege* (IV, 9).

Să transcriem și să traducem acum textele cele mai importante relative la această materie :

Cicero, II-a acțiune în contra lui Verres, Cartea I, No. 23 :

„*Habeo et istius (e vorba de Verres) et patris ejus, accepti tabulas omnes : quas diligentissime legi atque digessi : patris, quoad vixit ; tuas, quoad ais te confecisse. Nam in isto, judices, hoc novum reperietis : audimus aliquem tabulas nunquam confecisse. Quæ est opinio hominum de Antonio falsa : nam fecit diligentissime... Audimus alium non ab initio fecisse, sed ex tempore aliquo confecisse ; est aliqua etiam hujusce rei ratio. Hoc vero novum et ridiculum est, quod hic nobis respondit cum ab eo tabulas postularem : usque ad M. Terentium et C. Cassium consules confecisse, postea destitisse.*”

Cicero, Pro Roscio comædo, No. 2 :

„*Suum codicem, testis loco recitare, arrogantia est ; suarum perscriptionum et litterarum adversaria proferre, non amentia est ? Quod si eadem vim, diligentiam auctoritatemque habent adversaria quam tabulæ, quid attinet codicem instituere ? conscribere ? ordinem conservare ? memoria tradere litterarum vetustatem ?... Hæc sunt menstrua, illæ sunt æternæ ; hæc delentur statim, illæ servantur sanctæ ; hæc sunt dejectæ, illæ in ordinem confectæ. Itaque adversaria in iudicium protulit nemo ; codicem protulit, tabulas recitavit.*”

Gaius, Instituțiuni, Comment. III, §§ 128—134 :

„*Litteris obligatio fit veluti in nominibus transcripticiis. Fit autem nomen transcripticium duplici modo : vel a re in personam, vel a persona in personam. — A re in personam transcriptio*

„Am și ale ăstuia și ale tatălui său *tabulele accepti* toate : pe care cu multă atențiune le-am citit și le-am studiat : pe ale tatălui tău, pe cât a trăit, pe ale tale pe cât timp ăci că le ai ținut. Căci relativ la ăsta, judecătorilor, veți descoperi acest lucru nou ; am auzit că se găsesce ore-cine care n'a ținut de loc registre. Acesta este Antoniū despre care credința ămenilor este falsă. Am auzit că e alt-cineva care n'a ținut la început, dar a ținut de la un timp încolo ; e o rațiune ore-care și întru acesta. Dar ceea ce e nou și ridicol este ceea ce auzim răspundându-ni-se de el, când îi cerem registrele, că a ținut până în timpul consulilor M. Terențiu și C. Cassiū, iar de atunci încolo n'a mai ținut.”

„A invoca registrul său ca dovadă e deja o obrășnicie ; a propune însă bruilonul ca dovadă este o adevărată nebulie. Căci dacă bruilonul ar avea aceeași tărie și autoritate ca registrul, ce ar mai trebui să se fie registru ? Să se scrie pe el ? Să se conserve ordinea înscrierilor ? Să se predea cele scrise într'ensele memoriilor ămenilor ?... Bruilonul e mensual, registrul e etern ; bruilonul se șterge, registrul se păstrează cu sfințenie ; bruilonul la lună se aruncă ; registrul e ținut și conservat în ordine. De aceea, nimenea nu a mai produs bruilon în justiție ; registrul da, și a citit însemnări din el.”

„Obligațiunea *litteris* se contractă de exemplu în *creanțele transcriptiții*. Creanța transcriptiții se operă în două moduri : sau *a re in personam* sau *a persona in personam*. — A re in

fit, veluti si id quod ex emptiois causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. — A persona in personam transcriptio fit; veluti si id quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius te delegaverit mihi. — Alia causa est eorum nominum, quæ arcaria vocantur: in his enim rerum nom litterarum obligatio consistit, quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniæ jure naturali facit obligationem. Qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factæ testimonium præbere. — Unde proprie dicitur arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed numeratione pecuniæ obligantur: quod genus obligationis juris gentium est. — Transcripticiis vero nominibus an obligantur peregrini, merito queritur, quia quodammodo juris civilis est talis obligatio: quod Nervæ placuit. Sabino autem et Cassio visum est, si a re in personam fiat nomen transcripticium, etiam peregrinos obligari; si vero a persona in personam, non obligari. — Præterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut daturum se scribat: ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.

Fragmentele Vaticane, § 329:

»Sub conditione cognitor non recte datur; non magis quam mancipatur aut acceptum aut expensum fertur, nec ad rem pertinet an ea conditio quæ non expressa tacite inesse videatur«.

Justinian, Institutuni, De litterarum obligatione:

»Olim scriptura fiebat obligatio quæ nominibus fieri dicebatur; quæ nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit quod ei numeratum

personam se operă transcriptiunea de exemplu, dacă trec ca numărat ție ceea ce 'mă dătoresc de exemplu din cauză de vinzare sau de locațiune. — De la persónă la persónă se operă transcriptiunea, de exemplu dacă trec ca numărat ție ceea ce 'mă dătoresce Titius, în cas, bine înțeles, în care Titius te-a delegat către mine în acest scop. Alta este, din contră, condițiunea acelor creanțe, care se numesc arcariæ: căci relativă la dênsele nu se contractă obligațiune litteris, de ôre-ce ele nu au valóre, de cât dacă în realitate s'au numărat bani; și numărarea banilor produce obligațiune după dreptul natural (sinonim de drept al ginților). De aceea, cu drept cuvânt vom ȝice că arcaria nomina nu produc obligațiune, ci constitue numai o probă a unei obligațiuni create. De unde se decide că prin arcaria nomina se obligă și peregrinii, căci nu se obligă prin chiar înscrisurile, ci prin numărătóre banilor constatată prin acele înscrisuri: care genă de obligațiune este de drept al ginților. Prin nomina transcriptitia dacă se obligă însă peregrinii, cu drept cuvânt se pune întrebare, căci ele constituesc ôre-cum o sorginte de obligațiune civilă. Și acesta este și părea lui Nervă, că adică nu se pôte contracta. Sabinius însă și Cassius sunt de părere că prin transcriptia a re in personam se pot obliga și peregrinii, iar prin transcriptio a persona in personam nu se pot obliga. — Pe lângă acesta, obligațiunea litteris pare că se contractă și prin chirografe și singrafe, adică când cineva scrie că dătoresce sau că va da: ast-fel însă în cât să nu intervie la mijloc nici o stipulaț une. Acest genă de obligațiune este propriu peregrinilor».

»Un cognitor nu pôte fi valabil constiuit sub condițiune. Asemenea nici mancipațiune, nici acceptilațiune, nici expensilațiune, nu se pôte face sub condițiune: Și puțin importă că condițiunea este expresă sau tacită«.

»Altă dată obligațiunea se contracta prin scriptură, și se ȝicea că se forma nominibus, care nomina astăȝi nu mai sunt în us. Bine înțeles că dacă o persónă

non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est. Sic fit ut et hodie, dum queri non potest, scriptura obligatur; et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus usque ad quinquennium procedebat; sed, ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem nostram tempus contractatum est, ut ultra biennii metas hujus modi exceptio minime extendatur.

a declarat în scris că datorește o sumă, care sumă însă nu i s'a numărat, după trecere de mult timp nu mai pöte opune excepțiunea *non numeratæ pecuniæ*: acesta a fost adesea-orî decis prin constituțiunii. Și se întemplă ast-fel că și astăzi de öre-ce cineva nu se pöte plânge, e obligat prin scriptură, din care scriptură se nasce o *condictio*, bine înțeles în lipsă de orî-ce obligațiune verbală. Timpul lung în care se putea opune excepțiunea *non numeratæ pecuniæ* era de cinci ani în virtute de constituțiunii imperiale; dar, pentru ca creditorii să nu fie păgubiți de banii lor, termenul în care se pöte opune excepțiunea *non numeratæ pecuniæ* a fost restrîns de constituțiunea noastră la două ani.

Despre obligațiunile care se contractă solo consensu

Până aci ne-am ocupat de contracte care, pe lingă consimțiment, mai cer pentru producere de obligațiunii civile un element aditional, fie *res* ca în *mutuum*, *commodat*, *deposit*, *pign*, fie execuțiune din partea uneia din părți, ca în contractele nenumite, fie *verba solemnita* ca în stipulațiune, *dictio dotis* și *jusjurata promissio liberti*, fie *litteræ solemniter scriptæ in codicibus ad hoc adhibitis* ca în *nomina transcriptitia*.

Să vorbim acum de câte-va contracte în care obligațiunea civilă, munită de acțiune, rezultă din simplul consimțiment. Aceste contracte sunt în număr de patru. Ele sunt: vinđarea, locațiunea, societatea și mandatul. Cu deosebire de *mutuum*, de stipulațiune, *dictio dotis*, *jusjurata promissio liberti*, și de *expensilațiune*, care sunt contracte unilaterale, în care în tot-d'a-una numai o parte este creditöre, și cea-altă debitorė, cu deosebire de *comodat*, *deposit* și *pign*, care sunt contracte sinalagmatice imperfecte, în care adică se pöte întempla ca *ex post facto* să fie ambele părți creditöre și debitorė, de și la început numai una este creditöre și numai una debitorė, contractele consensuale sunt sinalagmatice perfecte, adică încă de la început fie-care parte este și creditöre și debitorė.

Pe lângă acestea contractele consensuale se pot încheia nu numai *inter præsentes*, ci și *inter absentes*, ci și prin corespondență, ci și prin *nuncius*. Să nu confundăm nunciul cu procuratorul. Procuratorul, la Romanî, nu tratěză în numele mandantului, ci în numele său personal; el nu obligă pe mandant față de terțiū, nici pe terțiū față de mandant. Pe când nunciul este un instrument al celui ce l întrebuințěză, e ca un purtător de voce al lui.

Să vorbim mai întěiu de vinđare:

Despre vinđare

Vinđarea se numesce la Romanî *emptio venditio*; ea este exprimată prin două vorbe din care fie-care se aplică la câte unul din contractanți, care au roluri diferite: *emptio* la cumpărător, *venditio* la vinđător.

La modernî, o singură expresiune servă spre a designa acest contract: expresiunea de *vinđare* la Romanî, *vente* la Francesi, care exprimă operațiunea numai sub punctul de vedere al uneia din părți, sub punctul de vedere al vinđătorului.

Despre vinzare se ocupă paragrafele 139, 140 și 141 din Comentariul I al *Instituțiunilor* lui Gaius, titlul XXIII din Cartea III a *Instituțiunilor* lui Justinian, totă Cartea XVIII și titlul 1 al Cărții XIX din Pandecte și titlul 38 al Cărții IV din Conclă lui Justinian.

Vom transcrie și traduce cele mai importante din aceste texte.

Și mai întâi paragrafele 139, 140 și 141 din Instituțiunile lui Gaius :

„*Emptio et venditio contrahitur cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac nec arræ quidem data fuerit : nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractæ. Pretium autem certum esse debet ; alioquin si ita inter eos convenerit ut, quanti Titius rem æstimeaverit, tanti sit emptæ, Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere : quam sententiam Cassius probat. Ofilius et eam emptionem putat et venditionem ; cujus opinionem Proculus secutus est. Idem pretium in numerata pecunia consistere debet ; nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo aut toga aut fundus alterius rei pretium esse possit, valde quæritur. Nostri præceptores putant, etiam in alia re posse consistere pretium : unde illud est quod vulgo putant, per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis et venditionis vetustissimam esse ; argumentoque utuntur græco poeta Homero, qui aliqua parte sic ait :*

„Ενθε ἀρ οἰνίζοντο καρχαρόωντες Ἀχαιοί,
 „Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἰθῶνι σιθρῷ,
 „Ἄλλοι δὲ ρινόϊς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόειν.

„Ἄλλοι δ' ἀνδραπήδεσι.

Diversæ scholæ auctores dissentiunt, aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem : alioquin non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venisse, et quæ pretii nomine data esse ; sed rursus utramque videri et venisse et pretii nomine datam esse, absurdum videri. Sed ait Cælius Sabinus, si rem a te venalem habente, veluti fundum, acceperim, et pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem videri venisse, hominem autem pretii nomine datum esse ut fundus acciperetur.

„Se contractă vinzare, de îndată ce părțile au convenit despre preț (și despre lucru de vindut), de și nu s'a numărat încă prețul, nici nu s'a dat arună : căci ceea ce se dă drept arună este (numai) o probă despre contractarea vinzării. Prețul însă trebuie să fie cert ; căci dacă s'a convenit ca Titius să prețuiască lucrul de vindut, și pe atât să fie considerat ca vindut, Labeon negă că un asemenea negoț are vre-o valoare. Și Cassius este de aceeași părere. Ofilius însă crede că și acesta este vinzare : și Proculus este de aceeași părere. Asemenea prețul trebuie să constea în bani : e în adevăr cestiune dacă poate consta și în cele-alte lucruri, de exemplu: dacă un serv, o togă sau un fond poate servi de preț unui alt lucru. Preceptorii noștri sunt de părere că prețul poate consta și în alt lucru : de unde se și dice că și prin schimb se poate contracta vinzare, și că acesta a fost cea mai veche speță de vinzare ; și se servesc ca probă de următoarele versuri ale lui Homer :

„De aci în adevăr cumpărau vin pletosiil Achei, uni cu aramă, alți cu fer lucios, alții cu piei, alții cu vaci, alții cu sclavi.“

Autorii școlii contrarie sunt de părere că alta este permutațiunea lucrurilor, alta vinzarea ; căci altmintrelea, în cas de schimb, nu s'ar putea sci care e lucrul de vinzare și care este lucrul ce se dă drept preț ; și iarăși ar fi absurd ca să fie considerat fie-care lucru în același timp și ca obiect de vinzare și ca preț. Dar Cælius Sabinus dice, că dacă tu, având un lucru de vinzare, de exemplu un fond, mi'l vei fi trădat, și eu îți voi fi dat drept preț un serv, fondul se va considera ca marfă, iar servul ca preț.

Să traducem acum paragrafele din titlul 23, *De emptione et venditione* al Cărilor III din *Institutiunile lui Justinian* :

Principium: »*Emptio et venditio contrahitur, simul atque de pretio convenit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit; nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus et venditionibus quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet; nam nihil a nobis in huiusmodi venditionibus innovatum est. In iis autem quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emptionem constituimus nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta; et, si per tabelliones fiant, nisi et completiones acceperint et fuerint a partibus absoluta: donec enim aliquid ex his dest, et penitentiae locus est, et potest emptor vel venditor sine poena recedere ab emptione. Ita tamen imponere eis recedere concedimus, nisi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum: hoc etenim subsecuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata sit, is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est.*»

§ 1. »*Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed et certum pretium esse debet. Alioquin, si inter aliquos ita convenit ut, quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empti, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur sive constat venditio sive non. Sed nostra decisio ita hac constituit ut, quotiens sic composita sit venditio, quanti ille æstimaverit, sub hac conditione staret contractus ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit, omnimodo secundum ejus æstimationem et pretium persolvatur et res tradatur, ut venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore autem ex vendito, agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit vel*

Principium: »Se contractează vinzare de îndată ce părțile au convenit despre preț (și despre lucrul de vîndut), de și nu s'a numărat încă prețul, nici nu s'a dat arvună; căci ceea ce se dă cu titlul de arvună este un semn numai al încheierii contractului de vinzare. Dar acesta se aplică numai la vinzările care se fac fără înscris, căci relativ la densele nu am inovat întru nimic. Iar relativ la vinzările care se fac înscris, am hotărît ca vinzarea să nu fie perfectă de cât dacă se vor fi redactat înscrisurile, sau chiar de mâna contractanților, sau de mâna altora și vor fi numai subscrise de contractanți; și dacă vor fi făcute prin notari, de cât numai dacă vor fi fost investite cu tot ce trebuie spre a le complecta și vor fi fost și aprobate de părți; căci cât va lipsi ceva din toate aceste formalități, e loc la căință și se pot desțice și cumpărătorul și vinzătorul fără nici o pedepsă. Nu permitem însă ca să se desțică fără pedepsă de cât dacă nu s'a dat nimic cu titlul de arvună: căci de s'a dat, fie vinzarea scrisă fie nescrisă, cel ce refuză de a executa vinzarea, dacă este cumpărătorul, pierde ce a dat, dacă este vinzătorul, trebuie să restituie îndoit de ce a primit, de și nu s'a convenit nimic expres relativ la arvună.

§ 1. Trebuie însă să se fixeze un preț: căci nu poate fi vinzare fără preț. Și prețul trebuie să fie cert. Iar dacă s'a convenit între părți ca lucrul să fie considerat ca cumpărat pe cât îl va prețui Titius, în cazul acesta a fost multă contraversă între cei vechi dacă vinzarea este sau nu valabilă. Iar noi am decis că, în asemenea caz, vinzarea să fie considerată ca făcută sub condițiune, așa în cât, dacă terțiul va fixa prețul, să se plătescă conform estimățiunei și vinzarea să 'și producă efectul, prin acțiunea *empti* din partea cumpărătorului, prin acțiunea *venditi* din partea vinzătorului. Dacă însă terțiul nu va fixa prețul, fie că nu vrea, fie că nu poate, atunci vinzarea să fie considerată ca nulă, ca fără preț. Această decisiune, pe care am dat-o pentru vinzări,

non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus, cum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum et in locationibus et conductionibus trahere.

§ 2. *»Item pretium in numerata pecunia consistere debet: nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium esse possit, valde querebatur. Sabinus et Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere: unde illud est quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis et venditionis vetustissimam esse; argumentoque utebantur græco poeta Homero, qui aliqua parte exercitum Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:*

Urmăză versurile din Odisea, pe care le-am transcris și tradus mai sus sub paragraful 141 al lui Gaius:

Diversæ scolæ auctores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem: alioquin non posse rem expedi i permutatis rebus, quæ videatur res venisse, et quæ pretii nomine data esset; nam utramque videri et venisse et pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis permutationem propriam esse speciem contractus, a venditione separatam merito prævaluit, cum et ipsa aliis homericis versibus adjuvatur et validioribus rationibus argumentatur. Quod et anteriores divi principes admiserunt, et in nostris Digestis latius significatur.

§ 3. *»Cum autem emptio et venditio contracta sit, quod effici diximus simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque, si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut aedes totæ vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ aut*

nu ni se pare absurd a fi întinsă și la locațiunii».

§ 2. »Prețul trebuie să constea în bani: căci foarte mult a fost questiunea controversată dacă prețul poate consiste și în celealte lucruri, de exemplu într'un fond, un serv, o togă. Sabinus și Cassius credeau că da: prin urmare, că vânzarea se poate face prin schimb și că acesta a fost cea mai veche speță de vânzare; și se serveau ca argument de exemplu ce găsea în poetul grec Homer care vorbește de cumpărarea de vin făcut de oștirea Acheilor în termenii următorii:

Iar autorii școlii contrarii erau de părere că alta este permutațiunea lucrurilor, alta vânzarea; căci altminterlea nu s'ar putea descoperi de câte ori se face schimb de lucruri, care este marfa, care este prețul, căci fie-care lucru poate fi considerat și ca marfă și ca preț, ceea ce rațiunea nu îngăduie. Dar a prevalut, cu drept cuvânt, opiniunea lui Proculus, care susține că permutațiunea este o speță particulară de contract, deosebită de vânzare, și despre deșna se găsesc exemple în versurile homerice. Și această părere a admis-o și Impărații anteriori prin constituțiunile lor și este exprimată mai pe larg și în Digestele noastre.

§ 3. »Când însă s'a contractat vânzarea, ceea-ce, după cum am șis are loc de îndată ce s'a convenit asupra prețului, în cazul însă în care vânzarea s'a contractat verbal, pericolul lucrului vândut îl suferă imediat cumpărătorul, de și lucrul vândut nu i'a fost încă trădat. De aceea, dacă servul a murit sau a fost vătămat într'o parte ore-care a corpului, sau dacă casa a fost consumată în total sau în parte de incendiu, sau dacă fondul a fost luat tot sau în parte de vio-

arboribus turbine dejectis longe minor aut deterior esse ceperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere, Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed, et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet; nam et commodum ejus esse debet cujus periculum est. Quod si fugerit homo qui venit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit, sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non susceperit, securus est. Item et in cæteris animalibus cæterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei et conditionem exhibere debet emptori, quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem est etiam de furti et dedamni injuriæ actione.

§ 4. „*Emptio autem tam sub conditione quam pure contrahi potest. Sub conditione, veluti: Si Stichum intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.*“

§ 5. „*Loca sacre vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit. Quæ tamen si pro profanis vel privatis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat ut consequatur quod sua interest deceptum non esse. Idem juris si hominem liberum pro servo emerit.*“

Paul, legea 1 principium, *De contrahenda emptione, et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quæ res venire non possunt.* (Despre vânzare şi despre pactele dintre cumpărător şi vânzător, şi despre lucrurile nesusceptibile de vânzare), titlul 1 al cărţii a XVIII-a:

„*Origo emendi vendendique a permutationibus coepit: olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac re-*

lenţa riului, sau a fost scurtat sau deteriorat din cauza inundaţiunei sau pentru că din arbori au fost desrădăcinaţi de furtună, paguba este a cumpărătorului, care va trebui să plătească preţul, de şi nu a obţinut încă posesiunea lucrului vîndut. Căci vânzătorul poate rămânea sigur, de câte ori s'a întemplat ceva lucrului vîndut fără dolul nici culpa lui. Dar iarăşi, dacă, în urma vânzerei, s'a adăugat ceva prin aluviune la fondul cumpărat, folosul este al cumpărătorului. Căci folosul trebuie să fie al aceluia a căruia este paguba. Iar dacă servul vîndut a fugit, sau a fost furat, fără să se pîdă imputa întru aceasta nici dol, nici culpă vânzătorului, trebuie să cercetăm dacă nu s'a însărcinat cu paza vânzătorul până la tradiţiune, căci dacă s'a însărcinat, a lui este paguba; dacă nu, a cumpărătorului. Tot aşa trebuie să decidem şi pentru cele-alte animale şi lucruri. Totuşi vânzătorul trebuie să cedeze cumpărătorului vindicaţiunea şi condiţiunea, căci de sigur de ore-ce n'a trădat încă lucrul vîndut, tot el este proprietar. Asemenea trebuie să decidem şi pentru acţiunea furti şi a legii Aquilia.

§ 4. „*Vînzarea se poate contracta nu numai pur, ci sub condiţiune. Sub condiţiune, de exemplu, dacă a fost contractată în termenii următorii: Să ți fie tie Stichus cumpărat, dacă îți va place în termenul cutare.*“

§ 5. „*În zadar cumpără cine-va în deplină cunoştiinţă de cauză locuri sacre sau religioase sau publice. Relativ la lucrurile însă de categoria de mai sus ce va fi cumpărat, înşelat fiind de vânzător, considerându-le ca profane sau private, cumpărătorul va avea acţiunea empti ca să ceară daune-interese de la vânzător. Tot aşa se va întempla dacă cine-va a cumpărat un om liber pe care l'a creşut serv, dacă vânzătorul scia că este liber.*“

„*Origina vînzării este permutaţiunea; căci la început nu era monedă, şi nu se numea un lucru marfă şi cel-alt preţ, ci fie-care, după trebuinţă, schimba pe lucrurile utile cele inutile, căci adesea se în-*

rum, utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit, sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subveniret, eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

Paul, legea 15 principium din titlul nostru :

„Et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est“.

Paul, legea 57, din titlul nostru :

„Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus? Nerva, Sabinus, Cassius, nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait in hac quæstione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, ut si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetat. Sin vero vel dimidia pars, vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coarctandus est emptor venditionem adimplere, æstimatione viri boni arbitrati habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab hujus præstatione liberatur. — Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit, si vero quantacumque pars aedificii remaneat, et stare venditionem et venditorem emptori quod interest restituere. — Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat, et hic enim oportet, et venditionem stare, et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi, vel, si solutum sit, non repeti. — Quod si uterque sciebat, et emptor et venditor

têmpla ca ceea-ce 'i prisosesce unuia să 'i lipsescă altuia. Dar fiind-că nu tot-d'una se întêmpla că dacă tu ai ceea-ce eu doresc, să am și eu ceea-ce tu dorești, s'a ales o materie a căreia publică și perpetuă valoare să subvie la dificultățile schimburilor prin egalitatea cantității, și acea materie, bătută într-o formă publică, să procure folose și proprietate nu atât prin substanță, cât prin cantitate, și nu se mai numesce ambele lucruri **marfă**, ci numai unul **marfă**, iar cel-alt **preț**“.

„Dar și de se vor fi înțeles părțile asupra obiectului, dar el încetase de a mai exista între lucrurile din natură, vinđarea este nulă“.

„Am cumpărat o casă pe care și eu și vinđătorul ignoram că era deja arsă? Nerva, Sabinus, Cassius sunt de părere că nu e vinđare, de și a rămas curtea, și că se poate repeta prețul numărat. Dar dacă rămăsese o parte din casă Neratius ȳice că importă a se ști câtă parte a scăpat din incendiu, pentru că dacă a ars cea mai mare parte din casă, să nu existe vinđare și cumpărătorul să nu fie constrins a executa vinđarea, ba încă, dacă a apucat să plătescă ceva, să 'l potă și repeta. Dar dacă nu a ars de cât jumătate saă și mai puțin din casă, atunci să fie constrins cumpărătorul să execute vinđarea, estimându-se de un arbitru cât să se scađă din preț din cauza incendiului, ca cu atât mai puțin să plătescă cumpărătorul. — Dacă însă vinđătorul scia că casa era arsă, iar cumpărătorul ignora acēsta, vinđarea nu pote sta în picioare, dacă totă casa arsesese deja înainte de vinđare; dacă însă rămăsese ceva din casă nearsă, vinđarea va sta în picioare, și vinđătorul va fi silit să restituie cumpărătorului partea din preț aferentă la partea din casa arsă cu daune-interese după împrejurări. — Iar dacă cumpărătorul scia, iar vinđătorul ignora că casa era arsă, vinđarea va sta în picioare și cumpărătorul va plăti vinđătorului prețul, dacă nu a apucat să i-l plătescă, iar de i l'a plătit, nu 'l va repeta. — Dacă însă, și

domum esse exustam totam, vel ex parte, nihil actum fuisse, dolo inter utramque partem compensando, et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, stare non concedente.

Ulpian, legea 28, din titlul nostru :

» Rem alienam distrahere quem posse, nam emptio est et venditio, sed res emptori auferri potest.

Paul, legea 34, § 4 din titlul nostru :

» Suæ rei emptio tunc valet, cum ab initio agatur, ut possessionem emat quam forte venditor habuit, et in iudicio possessionis protior esset.

Pomponius, legea 16 principium din titlul nostru :

» Suæ rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi : sed si ignorans emi, quod solvero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit.

Licinius Rufinus, legea 70 din titlul nostru :

» Liberi hominis emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet, etiam si venditor sciat, emptor autem ignoret ; quod si emptor sciens liberum esse, emerit, nulla emptio contrahitur.

Gaius, legea 35, § 4 din titlul nostru :

» Si res vendita per furtum perierit, prius animadvertendum erit, quid inter eos de custodia rei convenerat. Si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, quam bonus paterfamilias suis rebus adhibet : quam si præstiterit, et tamen rem perdidit, securus esse debet, ut tamen scilicet vindicationem rei et condemnationem exhibeat emptori : unde videbimus in personam ejus qui alienam rem vendiderit, cum is nullam vindi-

vinătorul şi cumpărătorul sciaă că casa era arsă sau în total sau în parte, nu e vinzare, şi se compensează dolul unei părţi cu dolul celei-alte părţi, căci nu se cuvine să se dea nici o acţiune în asemenea contract care e de bună credinţă, când există dol din ambele părţi.

» Póte cine-va să vinză un lucru străin, căci e vinzare în asemenea cas, atât numai că lucrul póte fi luat din mâna cumpărătorului (de către adevăratul proprietar, şi cumpărătorul va putea să ceră despăgubire).

» Póte cine-va cumpăra în mod valabil lucrul său propriu, când încă de la început a fost vorba de cumpărarea posesiunii pe care o avea din întâmplare vinătorul, şi pentru ca în acţiunea posesorie cumpărătorul să aibă câştig de cauză.

» Cumpărarea lucrului său propriu nu are valóre, fie că am sciut, fie că am ignorat că lucrul ce cumpăr este al meu ; dar dacă am cumpărat lucrul creşând că este al altuia, pot repeta ceea ce voi plăti, căci nici o obligaţiune valabilă nu s'a contractat.

» Cea mai mare parte din juriscousulţi sunt de părere că se póte cumpăra un om liber, dacă însă vinzarea a avut loc între două părţi care ignorau că omul este liber. Aceeaşi decisiune trebuie să dăm şi dacă vinătorul scia că omul este liber, iar cumpărătorul ignora. Iar dacă cumpărătorul scia că omul ce cumpără este liber, nu se contractă cumpărare valabilă.

» Dacă lucrul vindut a perit prin furt, trebuie mai întâi să examinăm ce s'a convenit între vinător şi cumpărător relativ la paza lucrului. Dacă nu s'a convenit nimic în privinţa acestui punct, trebuie să se ceră de la vinător diligenţa întru paza lucrului, pe care o aduce un proprietar diligent întru paza lucrurilor sale : pe care diligenţă de o va fi prestat, şi totuşi va fi perdut lucrul, póte fi liniştit, atât numai că va fi obligat a ceda cumpărătorului vindicaţiunea şi condicţiune.

cationem aut conditionem habere possit, ob id ipsum damnandus est: quia si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre.

Paul, legea 1, § 2, De rerum permutatione (Despre permutațiunea lucrurilor, titlul 4 al Cărtii XIX):

„Item emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur: permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet: alioquin, si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus: quod in his dumtaxat receptum est, quæ nomen suum habent; ut in emptione venditione, conductione, mandato.

Paul, legea 1 princ. din același titlu:

„Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita aliud pretium, aliud merx: at in permutatione discerni non potest, uter emptor, vel uter venditor sit. Multumque differunt præstationes: emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito: venditori sufficit ab evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo: itaque, si evicta res non sit, nihil debet. In permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet; si merx, neutrius: sed cum debeat et res, et pretium esse, non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit; nec ratio patitur, ut una, eadamque res et veneat, et pretium sit emptionis.

African, legea 30, § 1, De actionibus empti et venditi (XIX, 1):

„Si sciens alienam rem ignoranti mihi, vendideris: etiam, priusquam evineatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea interest meam esse factam: quamvis enim

nea: de unde, prin urmare, trebuie să decidem pentru cel ce a vîndut lucrul altuia, că fiind-că el nu pôte avea nici acțiune în revindicare, nici condițiune, trebuie să fie condamnat chiar pentru acesta (la daune interese): căci dacă ar fi vîndut lucrul său, ar fi putut ceda acele acțiuni cumpărătorului.

„Asemenea vinđarea se contractează prin simplul consimțiment al părților: iar permutațiunea nu produce obligațiune de cît din momentul tradițiunei lucrului (de către una din părți): căci altmintrelea, dacă s'ar produce obligațiune înainte de or-ce tradițiune, ar trebui să ăicem că obligațiunea se crează prin simplul consimțiment: ceea ce nu s'a admis de cît pentru acele convențiuni care au numele lor propriu, de exemplu pentru vinđare, locațiune, mandat.

„Intocmai precum alta este a vinde, alta este a cumpăra, altul este cumpărătorul, altul vinđătorul, asemenea alt-ceva este prețul, alt-ceva este marfa: din contră, în permutațiune nu se pôte discerne care este cumpărătorul și care vinđătorul: în adevăr, cumpărătorul, dacă nu a făcut pe acipient proprietar al banilor, e obligat în virtutea vinđerei, e ținut de acțiunea *venditi*; iar pentru vinđător este destul să se oblige pentru cas de evicțiune, să trădeze posesiunea lucrului vîndut și să nu comită dol: de aceea, dacă cumpărătorul nu este evins de lucrul vîndut, el nu datorește nimic. În schimb însă, dacă fie-care din lucruri este preț, trebuie să devie fie-care din lucruri proprietatea unia din părți; dacă, din contră, este marfă, nu trebuie să devie proprietatea nici unia: și fiind-că trebuie să existe și marfă și preț, nu se pôte afla care este marfă și care este preț: și rațiunea nu suferă ca unul și același lucru să fie în același timp și marfă și preț.

„Dacă în deplină cunoscință 'm-ai vîndut mie un lucru care ignoram că nu este al tău, chiar mai înainte de or-ce evicțiune, voi putea să intensesu în mod util acțiunea *ex empto* pentru a obține totă

alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat, quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens non suam ignoranti vendidit. Item est maxime, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.

Ulpian, legea 31, § 20, *De ædilitio edicto, et redhibitione et quanti minoris* (Despre edictul ediliu, și despre acțiunea redhibitoriă și despre acțiunea în diferență de valoare, XX, 1):

„Quia assidua est duplæ stipulatio, idcirco placuit, etiam ex empto agi posse, si duplam venditor Mancipii non caveat: ea enim, quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei iudiciis debent venire.

Ulpian, legea 37 principium și § 1, *De evictionibus et duplæ stipulatione* (Despre evicțiune și despre stipulațiunea înduoitului prețului, XXI, 2):

„Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisfacatur, nisi specialiter id actum proponatur: sed ut repromittatur. Quod autem diximus, duplam promitti oportere, sic erit accipiendum ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quæ pretiosiores essent: si margarita forte, aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica vel quid aliud non contemplabile veniat. Per edictum autem curulium etiam de servo venditor cavere jubetur.

Paul, legea 70 din același titlu:

„Evicta re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit. Ergo, et si minor esse cœpit, damnum emptoris erit.

paguba ce sufer din cauză că lucrul nu a putut deveni al meu: căci de și este adevărat că vinătorul nu este ținut de cât a procura posesiunea pacinică a lucrului, dar nu și proprietatea lui cumpărătorului, fiind însă că, pe de altă parte, este obligat a nu comite dol, trebuie să fie răspunător, el care în deplină cunoștință mi-a vîndut mie de bună credință un lucru străin. Cu atît mai mult trebuie să decidem ast-fel în cazul în care cumpărătorul a cumpărat un serv ca să-l manumită sau un lucru ôre-care pentru ca să-l dea în pign sau în ipotecă.

„Fiind-că stipulațiunea înduoitului prețului este foarte frecventă, s'a admis că se pôte intenta și acțiunea *empti* pentru a cere îndouitul prețului, în cazul în care vinătorul unui serv nu a promis îndouitul: căci clausele cari sunt obicînuite sunt considerate ca subînțelese în contractele de bună credință.

„Vinătorul e dator, în regulă generală, să promită cumpărătorului că i va restitui îndouitul prețului în cas de evicțiune, afară numai dacă vinătorul a fost descărcat în mod expres de această obligațiune: promisiunea sa însă, în regulă generală, este pură, iar nu însoțită de fidejutor. Această obligațiune de a promite îndouitul prețului în cas de evicțiune nu are însă loc de cât pentru lucrurile de mare valoare, de exemplu pentru mîrgăritare, ornamente prețioase, vestimente de mătase, sau alte lucruri de o valoare care nu e de desprețuit. Edictul edililor curuli supune la asemenea obligațiunii și pe vinătorii de servi.

„În cas de evicțiune, vinătorul e dator a restitui nu prețul cu care s'a vîndut lucrul, ci valoarea lucrului din momentul evicțiunii. Prin urmare, dacă lucrul vîndut face atunci mai puțin de cât suma pe care a fost vîndut, acesta va fi spre paguba cumpărătorului.

Paul, legea 41, §§ 1 din același titlu :

„*Item si domino servi heres existit emptor, quoniam evinci ei non potest, nec ipse sibi videtur evincere, non committitur duplæ stipulatio. His igitur casibus ex empto agendum erit.*”

Paul, legea 2 din același titlu :

„*Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus.*”

Julian, legea 39, § 3 din același titlu :

„*...Qui liberum hominem sciens vel ignorans tanquam servum vendat, evictionis nomine tenetur: quare etiam pater, si filium suum tanquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur.*”

Paul, legea 16 principium *De rei vindicatione* (VI, 1):

„*Utique autem etiam mortuo homine, necessaria est sententia propter fructus, et partus et stipulatione de evictione, non enim post litem contestatam utique et fatum possessor præstare debet.*”

Paul, Sentențe, cartea II, titlul 17, § 2 :

„*Si res simpliciter traditæ evincantur, tanto venditor emptori condemnandus est, quanto si stipulatione pro evictione cavisset.*”

Paul, legea 8 principium, *De periculo et commodo rei venditæ* (XVIII, 6) :

Necessario sciendum est quando perfecta sit emptio, tunc enim sciemus cujus periculum sit: nam perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet. Et, si id quod venierit appareat, quid, quale, quantum sit, et pretium, et pure venit, perfecta est emptio. Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio: quod si extiterit, Proculus et Octavenus emptoris esse periculum aiunt. Idem Pomponius libro 9 probat. Quod si pendente conditione emptor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emptio in præteritum. Quod si pendente conditione res tradita sit, emptor non poterit usucapere eam pro emptore, et

„Dacă cumpărătorul a devenit erede al proprietarului lucrului, nu mai e loc la acțiunea *duplæ*, căci nu mai poate fi evins, și nu se poate evinge pe sineși. In asemenea casuri, prin urmare, va fi loc numai la acțiunea *ex empto*”.

„Dacă vinătorul nu vrea să promită duplul, cumpărătorul îl poate acționa imediat și a-l face să fie condamnat la în-doit”.

„Cel ce cu știință sau fără știință a vindut un om liber ca serv, e ținut ca în cas de evicțiune: de aceea și tatăl care vinde pe fiul său ca serv e obligat ca în cas de evicțiune”.

„Chiar după mărtea servului revendicat este necesar a se da sentință de către judecător din cauza fructelor, partului și a stipulațiunii relative la evicțiune, căci posesorul, după litiscontestatiune, nu trebuie să răspundă și despre pierderea fatală a lucrului revendicat”.

„Dacă cumpărătorul a fost evins de lucrurile trădate pur și simplu, vinătorul va fi condamnat la atât la cât ar fi fost condamnat în cazul când ar fi promis duplul”.

„Trebuie să șcim când este vinđarea perfectă, căci atunci vom ști și al cui este pericolul, căci când vinđarea este perfectă, pericolul privesce pe cumpărător. Și dacă se cunoște care este obiectul vindut, de ce calitate, în ce cantitate, și se cunoște și prețul, vinđarea este perfectă. Iar dacă lucrul se vinde sub condițiune, și condițiunea nu se împlinesce, nu e vinđare, precum nu e nici stipulațiune; iar dacă condițiunea se împlinesce, Proculus și Octavenus dic că pericolul este al cumpărătorului. Același lucru decide și Pomponius în cartea 9. Dacă însă cumpărătorul său vinđătorul a murit în timpul pendenței condițiunei, este constant că dacă în urmă se va împlini condițiunea, eređii cumpărătorului vor avea drept, eređii vinđătorului vor fi obligați, ca

quod pretii solutum est, repetetur, et fructus medii temporis venditoris sunt, sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit. Sane si existet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris».

cum empiunea s'ar fi contractat deja în mod definitiv în trecut (cu alte cuvinte condițiunea împlinită are efect retroactiv în momentul încheerii vânzării). Dacă însă lucrul vândut a fost predat în timpul pendentei condițiunii, cumpărătorul nu 'l va putea usucapa *pro emptore*, și ce s'a plătit din preț se va repeta și fructele percepute în interval de cumpărator sunt ale vânzătorului: se stinge vânzarea în cas de perire totală a lucrului vândut în timpul pendentei condițiunii întocmai precum se sting stipulațiunile și legatele condiționale, dacă piere lucrul în timpul pendentei condițiunii. Iar dacă obiectul vânzării subsistă în tot timpul pendentei condițiunii, măcar că se deteriorează, se poate dice că paguba este a cumpărătorului (care va trebui să se mulțumească cu lucrul așa deteriorat cum este, și să plătească însă prețul întreg, dacă în urma deteriorării lucrului se împlinesce condițiunea vânzării).

Ulpian, legea 2, principium *De in diem addictione*, (XVIII, 2):

»Qootiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur; au vero conditio nalis sit magis emptio, quæstionis est? Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit, nam si quidem hoc actum est ut, meliore allata conditione, discedatur, erit pura emptio, quæ sub conditio resolvitur, sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio nisi melior conditio afferatur, erit emptio conditio nalis».

§ 1. *Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scribit hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse, et fructus, et accessiones lucrari, et periculum ad eum pertinere, si res interierit».*

Paul, legea 3 din același titlu:

»Quoniam post interitum rei jam nec adferri possit melior conditio».

Ulpian, legea 4 principium din același titlu:

»Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere».

»De câte ori un fond se vinde cu clausă de *in diem addictio*, e cestiunea de a se sci dacă vânzarea este pură, dar rezolvibilă sub condițiune, sau dacă este vânzare sub condițiune suspensivă. Și mie mi se pare mai adevărat că aci este o cestiune de fapt care trebuie resolută după intențiunea părților contractante, căci dacă intențiunea lor a fost ca dacă se va aduce o condițiune mai bună să se desfacă vânzarea, atunci avem o vânzare pură rezolvibilă sub condițiune; dacă din contră intențiunea lor a fost ca vânzarea să nu devie perfectă de cât dacă nu se va aduce o condițiune mai bună, atunci avem o vânzare sub condițiune suspensivă».

»Când, după cum am distins, vânzarea este pură, Julian scrie că acela care a cumpărat cu *in diem addictio*, poate și usucapa și beneficia de fructe și de accesiuni, și pericolul lucrului cumpărat îl va suporta el, în cazul în care lucrul va peri».

»Fiind-că după ce a perit lucrul nici că se poate aduce condiții mai bune».

»Când însă vânzarea este condițională Pomponiu dice că cumpărătorul nu poate usucapa lucru, nici beneficia de fructe».

§ 6. *Melior autem conditio adferri videtur, si pretium sit additum. Sed et si nihil pretio addatur, solutio tamen adferatur facilius pretii, vel maturior, melior conditio adferri videtur. Præterea si locus opportunior solvendo pretio dicatur, æque melior conditio allata videtur; et ita Pomponius libro 9 ex Sabino scribit. Idem ait et si persona idoneior accedat ad emptionem, æque videri meliorem conditionem allatam. Proinde, si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisfactionem nullam exigat, melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit probandum et si viliori pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quæ venditori gravia erant in priore emptione.*

Paul, legea 1 din acelaşi titlu :

„*In diem addictio ita fit. Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas januaris proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat.*”

Ulpian, legea 1, *De lege commissoria* :

„*Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvitur emptio, quam sub conditione contrahi videatur.*”

Ulpian, legea 4 principium din acelaşi titlu :

„*Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fiet; videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de his quæ ex fundo percepta sunt? itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris? Et quidem finita est emptio; sed, jam decisa quaestio est, ex vendito actionem compete, e, ut rescriptis imperatoris Antonini et D. Severi declaratur.*”

Aceeaşi decisiune este deja dată de Pomponius în legea 6, § 1, *De contrahenda emptione* (XVIII, 1), iar nu de Paul în legea 5, § 1, care lege 5 n'are de cât principium, cum din eróre ȳice Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, T. II, pagina 355, nota 2 :

„*Si fundus annua, bima, trime die, ea lege venisset, ut si in diem statutum*

„Se consideră că se aduc condiţiuni mai bune, dacă se oferă un preţ mai mare. Sau dacă, fără a se mări preţul, se înlesnesce plata preţului, sau se scurtăză termenul plăţii. Sau dacă se oferă un loc al plăţii mai oportun, cum ȳice Pomponiū în cartea 9 a Comentariului său asupra lui Sabinus. Sau dacă se prezintă un cumpărător mai solvabil de cât cumpărătorul anterior de şi pe acelaşi preţ. Sau dacă cumpărătorul posterior impune condiţiuni mai puţin dure vinătorului, sau dacă cumpărătorul posterior nu cere de la vinător nici o satisfacţiune. Sau chiar dacă cumpărătorul posterior oferă un preţ mai mic, dar descarcă pe vinător de condiţiunile împovăratore impuse de cumpărătorul anterior.”

„Iacă cum e concepută clauza numită în diem addictio : Să ȳi fie ȳie cumpărat fondul cutare pe o sută, afară numai dacă până la calendele lui Ianuarie a anului viitor, altul nu ȳi va oferi condiţiuni mai avantajoase.”

„Dacă un fond se vinde cu clausă comisorie, trebuie să considerăm vinđarea contractată mai mult sub condiţiune resolutorie de cât sub condiţiune suspensivă.”

„Dacă un fond s'a vindut cu clausă comisorie, adică sub condiţiune că dacă preţul nu va fi plătit într'un termen de . . . , să fie considerat ca necumpărat, e de examinat care e acţiunea prin care vinđătorul va cere şi fondul şi cele percepute din fond? precum şi paguba rezultândă din deteriorarea adusă fondului prin faptul cumpărătorului? Vinđarea trebuie considerată în adevăr ca stinsă; şi totuşi prin rescriptul divului Septim Sever şi a Impăratului Antonin Caracalla s'a decis că vinđătorului se va da spre acest sfârşit acţiunea *venditi*.”

„Dacă un fond a fost cumpărat cu condiţie ca preţul să fie plătit în trei termene,

pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret, et ut si interim emptor fundum coluerit, fructusque ex eo percepit, inempto eo facto restituerentur, et quanti minoris postea alii venisset, ut id emptor venditori præstaret, *ad diem pecunia non soluta, placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse: nec conturbari debemus quod inempto fundo facto dicatur, actionem ex vendito futuram esse, in emptis enim et venditis potius id, quod actum est, quam id quod dictum sit, sequendum est; et, cum lege id dictum sit, apparet hoc duntaxat actum esse; ne venditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset: non ut omnis obligatio empti et venditi utrique solveretur.*

Impăratul Alexandru Sever către A. Charisiu, legea 2 C., *De pactis inter emptorem et venditorem compositis* (IV, 54):

„Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive heredes eorum emptori pretium quodcumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur: habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatum ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.

Impărații Dioclețian și Maximinian, legea 2 C., *De rescindenda venditione* (IV, 44):

„Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxeris, humanum est ut vel pretium te restituendo emptoribus, fundum venditum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

Impăratul Gordian lui Therasa, legea 1 C., *De rerum permutatione et præscriptis verbis*:

„Si cum patruus tuus venalem possessionem haberet, pater tuus pretii nomine, licet non taxata quantitate, ali-

câte o treime pe an, și că, de nu se va plăti prețul la termene, să fie considerat fondul ca necumpărat, și că dacă cumpărătorul va cultiva fondul în interval și va percepe fructe, să le restituie, și să plătească diferența de preț dacă vinătorul în urmă va fi silit să vîndă fondul altuia pe preț mai mic, s'a decis că pentru a obține toate acestea vinătorul să aibă acțiunea *ex vendito*; și nu trebuie să ne turburăm că mai subsistă acțiunea *ex vendito*, o dată ce vîndarea este rezolvată, căci în materie de vîndare se caută mai mult la intenția părților de cât la termenii întrebuițați, și ceea ce s'a înțeles prin clauza de mai sus este ca în cas de neplată a prețului la termen, vinătorul să nu mai fie obligat, iar nu ca să se desființeze obligațiunile și dintr'o parte și dintr'alta.

„Dacă părinții tăi au vîndut un fond cu condițiunea că dacă, ori când, sau într'un timp determinat ei sau moștenitorii lor vor oferi să restituie cumpărătorului prețul, cumpărătorul să le restituie fondul; și tu ești gata să împlinesti condițiunea, iar eredeile cumpărătorului nu vrea să obtempere condițiunei, ți se va da ție acțiunea *præscriptis verbis* sau *ex vendito*: ținându-se socotă de fructele percepute de cumpărător din momentul oferiței prețului conform pactului.

„Dacă tu sau tatăl tău a vîndut un fond de mai mare preț pe un preț mai mic, este uman ca să aibă dreptul prin intervențiunea judecătorului să ieși lucrul îndărăt oferind a restitui cumpărătorului prețul vînderei, sau dacă preferă cumpărătorul, poate evita rezoluțiunea plătindu-ți diferența până la adevărata valoare a lucrului. Prin preț mai mic se înțelege prețul mai mic de jumătate a adevăratei valori.

„Dacă unchiul tău patern avînd de vîndare un fond, tatăl tău i-a dat drept preț alt fond, de și neestimat, și dacă

am possessionem dedit: idque, quod comparavit, non iniuria iudicis, nec patris tui culpa evictum est: ad exemplum ex empto actionis, non immerito id quod tua interest, si in patris iura successisti, consequi desideras. At enim si cum venalis possessio non esset, permutatio facta est: idque quod ab adversario præstitum est, evictum est, quod datum est (si hoc elegeris), cum ratione restitui postulabis.

Vîndarea este un contract consensual, care se prefacă de îndată ce părțile, adică vîndătorul și cumpărătorul, au ajuns să se înțeleagă asupra lucrului vîndut și asupra prețului.

Câte o dată intervine o *arvună* în momentul încheierii contractului, adică o sumă de bani, parte din preț, dată de cumpărător vîndătorului, *arrhæ*, cum zice Romanii, *ἀρραβών*, cum zice Grecii, de unde noi Românii am format vorba *arvună*. Acastă dare de arvună nu se cere spre prefacerea contractului de vîndare, de aceea se poate vîndare și fără arvună; când intervine în unele vînzări, ea, cum zice Gaius, e mai mult un semn, o probă între alte probe de încheierea contractului de vîndare.

În legislațiunea clasică părțile, o dată ce conveniseră asupra lucrului vîndut și al prețului, chiar dacă se dăduse arvună, nu se mai puteau desface, chiar dacă conveniseră ca contractul să se redigeze în scris și înscrisul nu se redactase încă. Contractul trebuia executat. Dacă cumpărătorul dăduse arvună, și ea consista în bani, plătea numai diferența până la totalul prețului. Dacă, ceea ce se întîmplă mai rar, vîndătorul dăduse arvună, după predarea lucrului și plățirea prețului, vîndătorul putea intenta acțiunea *venditi* pentru a cere arvuna îndărăt. Arvuna mai adesea consta în bani. Câte o dată consista și în alt-ceva. Așa vedem în legea 11, § 6 D., *De actionibus empti et venditi* (XIX, 1) pe Ulpian dând un exemplu de arvună care consista într'un inel. Părțile însă puteau, dupe încheierea vînderei și darea arvunei, să convină împreună, înainte de execuțiunea ei, să desființeze vîndarea. În asemenea cas, arvuna se restituia îndărăt cumpărătorului dacă o dăduse el prin acțiunea *empti*, vîndătorului dacă o dăduse acesta prin acțiunea *venditi*. Acesta ne-o spune același Ulpian în aceeași lege 11, § 6, *De actionibus empti et venditi*.

În legislațiunea lui Justinian însă când vîndarea este cu arvună, și vîndarea nu este scrisă, părțile se pot desface, vîndătorul dând îndărăt arvuna îndoit, cumpărătorul perdînd arvuna. Și acesta este așa chiar dacă pe lângă arvună părțile au convenit să se redige un înscris. Chiar după redactarea înscrisului, când s'a dat arvună, părțile se pot desface, vîndătorul restituind arvuna îndoit, cumpărătorul perdînd arvuna, afară numai dacă vîndarea nu apucase să fie executată de una din părți. Iar dacă se convenise să se redigeze înscris și nu se dăduse arvună, vîndarea nu era perfectă până la redactarea înscrisului și iscălirea lui de ambele părți. Acesta a decis-o Justinian printr-o Constituțiune a sa din anul 528 de la Christos, care formeză legea 17 C., *De fide instrumentorum*, etc. (IV, 21) și al căruia resumat îl găsim în principiul titlului nostru din Instituțiunile lui Justinian. El într'adevăr a decis că în cazul în care părțile au convenit să se redacteze înscris, vîndarea nu e perfectă de cît după redactarea înscrisului și semnarea lui de părțile contractante, dacă înscrisul este să fie privat, iar dacă este să fie public, până la redactarea înscrisului de notar, *tabellio* cum 'l numeău Romanii, transcrierea lui pe curat și aprobarea lui de ambele părți contractante. Acesta ni se pare adevăratul sens al Constituțiunei lui Justinian, cu tôte că asupra acestui punct este controversă, și sunt autori cari cred că în cazul în care s'a convenit a se redacta înscris, după redactarea înscrisului, părțile nu se mai puteau desface, nici vîndătorul dând arvuna îndoită îndărăt, nici cumpărătorul pierdînd arvuna, măcar

că nici una din părți nu apucase să execute vânzarea. Acesta este părerea D-lui Acariar, *Précis de droit romain*, 4-e édition, Tom. II, paginile 269 și 270 text și notele 1 și 2.

Prețul trebuie să fie cert, adică fixat în mod precis de părți. Dacă ele au convenit prin contractul de vânzare că lasă fixarea prețului la găsirea cu cale a unui terțiu, în dreptul clasic după părerea lui Labeon și Cassius vânzarea este nulă, după părerea lui Ofilius și a lui Proculus vânzarea este valabilă. Justinian declară vânzarea valabilă, dar supusă la condițiunea fixării prețului de către terțiu, care dacă nu va vrea să nu va putea să fixeze prețul, condițiunea este considerată ca neindeplinită și vânzarea ca fără efect.

Prețul trebuie să fie serios, adică cumpărătorul să se oblighe serios la plata prețului și să-l și plătească în realitate. Altmintrelea, avem o donațiune ascunsă sub forma vânzării, și prin urmare supusă la toate restricțiunile impuse donațiunilor, prin urmare nulă între soți, revocabilă pentru cauză de ingratitudine, supusă querilei *inofficiosarum donationum*, etc.

Prețul trebuie să constea în bani. Nu se poate vinde un lucru pe alt lucru, un cal pe un bou, o casă pe o țerină. O asemenea operațiune constituie, după Proculianii, a căroră opiniune a prevalut, o *permutatio*, un schimb. E adevărat că Sabinianii o considerau tot ca vânzare. Dar părerea lor n'a prevalut. În adevăr, a băga permutațiunea în vânzare era ceva forțat. Obligațiunile vânzătorului, după cum vom vedea, sunt deosebite de ale cumpărătorului. Și dacă în vânzare se poate distinge cine e vânzătorul, cine e cumpărătorul, cine e dator a remite marfa, *merx*, cine a transmite proprietatea prețului, *pretium*, dacă prețul constă în bani, iar marfa în or-ce alt lucru; din contră în permutațiune această distincțiune e imposibilă. Căci ceea ce au ținut Sabinianii, că vânzător e cel ce propune întâiul târgul, și că obiectul ce vrea el să dea este *merx*, iar cumpărător este cel ce acceptă târgul, și preț e lucrul ce se obligă el să dea, nu e serios. În adevăr, dacă Secundus propune lui Primus să-i cumpere calul pe o sută de sesterți, pentru acesta Secundus tot cumpărător rămâne și Primus tot vânzător este, măcar că Primus e cel d'întâiul ce propune târgul. Așa în cât e naiv și copilăresc a considera în permutațiune pe cel ce propune întâiul permutațiunea ca vânzător, și pe cel-alt ca cumpărător. De aceea, vânzarea e vânzare și schimbul schimb. Măcar că la început toate operațiunile erau schimb și în urmă a apărut vânzarea pe scena juridică, atunci când a apărut moneda ca instrument înlesnicios al schimbului. Nu e mai puțin însă adevărat că, când a apărut moneda, a început schimburile să se împartă în două categorii: schimb de lucru pe bani, pe monedă, *vânzare*, schimb de lucru pe lucru, schimb propriu ținut, *permutatio rerum*. Iacă în privința acesta ordinea istorică: 1) Toate operațiunile de dare a unui lucru pentru altul, permutațiuni; 2) Dare a unui lucru pe un instrument de schimb, arama, mancipațiune reală, cu cântărire serioasă; 3) Dare a unui lucru pe bani, cu simulațiune de cântărire, mancipațiune fictivă, aplicabile transmișiunei proprietății lucrurilor *mancipi* pe bani; 4) Vânzare, remitere a unui lucru *mancipi* ori *nec mancipi* pe bani numărați, fără intervenire nici măcar a simulacrului cântăririi, adică a mancipațiunei. În această stare de lucruri tot au mai rămas schimburi propriu ținute, dare de lucru pentru dare de alt lucru (alt-ceva de cât bani numărați). Această din urmă operațiune Sabinianii, tipicari, vrea să o îndese cu d'a-sila tot în vânzare. Proculianii, din contră, raționali, simțeau că nu se poate schimbul să intre în vânzare, că vânzarea e distinctă de schimb. Dar, fiindcă Romanii, respectuoși pentru trecut, nu cutesau a crea un nou contract numit cu acțiuni proprii, au lăsat contractele consensuale tot în număr de patru și au căutat ca schimbul, într-atât întru cât convențiunea de schimb nu primise nici un început de execuțiune, să figureze tot între pactele nude, dar de îndată ce o parte a executat, atunci asimilând pactul *do ut des*, executat de una din părți, cu pactul de *mutuum* în urma numărătoare, l-au înălțat la rangul de contract, dar de contract fără nume, garantându-l ca o acțiune nu specială, ca acțiunea care garantază un contract numit, ci cu o acțiune generală, aplicabilă tu-

tulor pactelor nude urmate de execuțiune de către una din părți, care acțiune nesciind ce nume să'i dea, 'i-au dat numele de acțiune *præscriptis verbis*, adică de acțiune în care intențiunea este contopită cu demonstrațiunea, și descrie, prin vorbele ce figurează la începutul formulei (*præscriptis verbis*), operațiunea despre care este vorba.

Sunt mai multe deosebiri între vinzare și schimb :

1) Vinzarea este un contract consensual, schimbul este un contract care se formează *re*, este un simplu pact la început care nu se transformă în contract de cât prin execuțiunea unia din părți, adică prin translațiunea proprietății lucrului convenit a se da în schimb de către una din părți.

2) Vinzătorul nu poate, după ce a predat lucrul, să'l ceară îndărăt dacă cumpărătorul nu 'i-a plătit prețul. El, predând lucrul vândut, nu a făcut de cât să'si execute obligațiunea sa, iar nu cu scop ca cumpărătorul să'i plătească prețul: căci la Romani obligațiunea unia din părți nu are drept cauză obligațiunea celei-alte părți, ca la moderni. Și de aceea vinzătorul neplătit nu poate cere resoluțiunea vinzării ca la modernă. El nu o poate face la Romani de cât în virtutea unei clause speciale, când pe lângă contractul de vinzare s'a adăugat în *continenti* pactul său *lex commissoria*, pe când la moderni pactul comisoriu, adică clauza resolutorie, este subînțeleasă și nu numai în vinzare, ci în toate contractele sinalagmatiche perfecte pentru inexecuțiune de obligațiune principală. Din contră, în schimb la Romani, cel ce a transferat proprietatea lucrului ce s'a obligat a da în schimb, are dreptul, în cas când cel-alt nu vrea la rândul său să'si execute obligațiunea, adică să transfere și el proprietatea lucrului ce s'a obligat a transmite, să ceară îndărăt lucrul ce a dat, căci el 'l-a dat pentru ca să i se dea; dacă nu i se dă, dațiunea sa nu mai are cauză, prin urmare cel-alt deține fără cauză; de aceea cel ce a dat poate repeta lucrul prin condițiunea *causa data causa non secuta*.

3) În vinzare numai cumpărătorul e obligat a transfera proprietatea banilor ce constituie prețul, numai cumpărătorul e obligat *ad dandum*, vinzătorul nu e obligat a transmite, când nu e proprietar și e de bună credință, de cât posesiunea pacnică a lucrului vândut; el nu e obligat de cât *ad tradendum*, pe când în schimb fie-care din părți e obligată *ad dandum* a transfera proprietatea lucrului convenit a se da în schimb, așa în cât schimbul e nul când cel ce a predat lucrul nu e proprietar asupra lui. La moderni, din contră, și vinzătorul și schimbistul e obligat *ad dandum*: ba încă în amândouă contractele proprietatea lucrurilor se transferă prin simplul consimțământ, și cumpărătorul și schimbistii au devenit proprietari prin simplul efect al contractului, cel d'ânteu al lucrului cumpărat, cei d'ai douăile a lucrurilor convenite a se da în schimb, în cât tradițiunea și la vinzare și la schimb n'are utilitate de cât pentru remiterea posesiunii. Cât pentru vinzător, el nu devine *ipso jure* proprietar al prețului prin simplul efect al contractului de vinzare, ci numai prin tradițiunea banilor, căci banii ce servesc drept preț sunt lucruri fungibile; prin urmare până la tradițiune nu se determină corpurile de monedă ce constituie prețul.

4) În vinzarea simplă pericolul pierderii lucrului vândut prin cas fortuit său de forță majoră este pentru vinzător: dacă lucrul vândut piere prin cas fortuit său de forță majoră în mâna vinzătorului înainte de punerea lui în întârziere, el este liberat și totuși cumpărătorul rămâne obligat de a'i plăti prețul. În vinzarea condițională pierderea totală a lucrului vândut este în riscul vinzătorului, dacă ea are loc *pendente conditione*, numai pierderea parțială sau deteriorarea lucrului vândut *pendente conditione*, este în riscul cumpărătorului. În schimb însă, fie pur, fie condițional, pericolul pierderii lucrului prin cas fortuit său de forță majoră este pentru proprietarul lucrului: așa în cât dacă una din părți pierde lucrul prin cas fortuit său de forță majoră mai înainte de a'l preda, nu mai poate cere lucrul promis de la cel-alt; și dacă l'a predat și a perit în mâna celui ce l'a predat prin cas fortuit, său de forță majoră, acesta nu mai e obligat a da nimic în schimb, și dacă a apucat deja să dea, și lucrul ce a primit l'a pierdut fie și prin cas fortuit său de forță majoră, poate repeta ce a dat. Așa decide Celsus în legea 16 *De conditione causa data causa non secuta* (XII, 4). Paul

însă decide că și în schimb pericolul este pentru creditorul lucrului ca și în vinzare, în cât dacă îți am dat o cupă ca să 'mă dai pe Stichus, și Stichus móre prin cas fortuit sau de forță majoră în mâna ta, ești liberat de obligațiune și eu nu pot repeta cupa. Paul admite toate cele-alte efecte ale schimbului, iar pentru riscuri asimilază schimbul cu vinzarea. Paul este un eclectic : nici Sabinian pur, nici Proculian pur. Vezi legea 5, § 1, în fine *De præscriptis verbis* (XIX, 5). Cei ce vor să concilieze pe Celsus cu Paul, și sunt și asemenea interpreți, încercă după mine imposibilul.

Dacă vinătorul la Romanii nu e obligat în toate casurile a transmite proprietatea lucrului, ca la moderni, cauza este că el nu poate fi sigur cu înlesnire dacă este sau nu proprietar, căci la Romanii nu erau registre publice de transcripțiune a vinzătorilor de imobile, după care cine-va să se orienteze, și de aceea și usucapiunea imobilelor în dreptul clasic se opera prin scurtul timp de două ani de zile de posesiune. Pe de altă parte, cumpărătorul, până ce nu e inquietat de nimenea, n'are de ce se plânge, el e pe cale de usucapiune și va usucapa în scurt timp. Dacă înainte de a usucapa este evins, el poate cere despăgubiri pentru cauză de evicțiune. Cumpărătorul însă trebuie să transfere proprietatea prețului. Acest preț constă în monedă, pe care el n'are de cât să 'l plătească printr'un *argentarius*, ceea ce se petrecea foarte frecvent la Romanii. Chiar dacă plătea banii din casa sa și nu erau ai lui, era destul ca vinătorul să fie de bună credință când îi primea și să 'l confunde cu ai lui, sau să 'l cheltuiască, ceea ce se întâmpla mai adesea (căci rare ori se întâmpla să 'l conserve în punga în care 'l-a băgat după numărătoare), și atunci nici o revindicare nu se putea exercita în contra lui.

Trei sunt obligațiunile vinătorului :

- 1) A preda posesiunea lucrului, *possessionem tradere*.
- 2) A nu comite dol, *dolo malo purgari*. În virtutea acestei d'a doua obligațiune, el, dacă este de bună credință, adică dacă crede pe vinător proprietar (căci dacă este de rea credință n'are de ce se plânge), poate, dacă descoperă că vinătorul nu era proprietar și că scia că nu era, adică că vinătorul a vândut cu știință lucrul altuia, să intente acțiunea *ex empto* înainte de ori-ce evicțiune, și să 'l ceară daune-interese, adică să ceară să fie condamnat a 'l plăti valoarea lucrului din momentul intentării acțiunii. Numai dacă vinătorul era de bună credință, cumpărătorul nu poate reclama înainte de a se intenta în contra lui acțiune în revindicare.

- 3) Vinătorul e dator să garanteze păcینicia posesiunii lucrului către cumpărător, și, dacă este evins, cumpărătorul are drept să 'l ceară prin acțiunea *empti* valoarea lucrului din momentul evicțiunii. De aceea, de îndată ce se intentă în contra lui acțiunea în revindicare, el poate cere vinătorului să vie să 'l apere în contra acestei acțiuni, să facă să se respingă revindicarea intentată în contra lui. Și dacă vinătorul nu reușește a o face, cumpărătorul poate atunci intenta în contra vinătorului acțiunea *empti* pentru a 'l cere valoarea lucrului din momentul evicțiunii, nu prețul, adică tot interesul ce avea el ca să nu fie evins ; această valoare poate să fie mai mare de cât prețul, ceea ce se va întâmpla mai adesea, căci obicinuît valoarea lucrurilor crește cu timpul, și atunci atât mai bine pentru el ; ea poate fi, ceea ce se va întâmpla mai rar, mai mică de cât prețul, și atunci atât mai rău pentru el, cumpărătorul.

În dreptul roman, însă, adesea-ori se întâmplă ca să se adauge pe lângă vinzare o stipulațiune prin care cumpărătorul să stipule de la vinător și de la un fidejutor ce îi va cere, că, în cas de evicțiune, i se va plăti îndoitul prețului. În asemenea cas, în cas de evicțiune, cumpărătorul putea intenta acțiunea *ex stipulatu* în contra vinătorului pentru a 'l cere îndoitul prețului, *duplam æstimationem*, și dacă vinătorul era insol-jusor. De aceea, și această acțiune se numea *actio ex stipulatu duplæ* (subînțeles *æstimationis*) *ob evictionem*, sau și mai pe scurt *actio ex stipulatu duplæ*. Fiind-că această stipulațiune devenise foarte frecventă, usuală, a ajuns să se decidă că vinătorul e dator să se supue a lua parte la densa, că e dol dacă se opune, și, în asemenea cas, el era condamnat la îndoitul prețului prin acțiunea *ex empto* în cas de evicțiune. Atât nu-

mai că prin această acțiune nu putea recurge de cât în contra vinătorului, pe când dacă se făcuse stipulațiune expresă cu fidejusiune, cumpărătorul putea la nevoie recurge *ex stipulatu* și în contra fidejuserului. Obligațiunea însă de a promite *duplam* nu avea loc de cât pentru imobile, pentru serv și pentru cele-alte lucruri mobile, numai când erau de mare valoare, precum în cas de vindare de mărgăritare, ornamente prețioase, vestimente de mătase, cum țice Ulpian în legea 37, § 1, *De evictionibus*, pe care am transcris-o și tradus-o mai sus.

Cumpărătorul are acțiunea între acțiunea *ex empto* și acțiunea *ex stipulatu duplæ*. Prin cea d'ânteu pôte cere valoarea lucrului din momentul evicțiunei, prin cea d'a doua îndoitul prețului. Dacă a devenit erede al adevăratului proprietar, el nu mai pôte intenta acțiunea *ex stipulatu*, căci nu se pôte evinge pe sine însuși, dar totuși pôte intenta acțiunea *ex empto*, căci buna credință o cere; în adevăr, dacă el conservă posesiunea lucrului, o conservă ca erede, iar nu ca cumpărător; ca cumpărător el pôte încă, ecuitabilemente vorbind, să se adreseze vinătorului ca să îi cêră valoarea lucrului. În adevăr, acțiunea *ex empto* se apreciează după ecuitate, pe când acțiunea *ex stipulatu* se apreciează *stricto jure*, și *stricto jure* el nu a fost evins. Dacă lucrul vindut piere prin cas fortuit sau de forță majoră înainte de darea de către judecător de condamnare, după ce însă judecătorul constatasese că e al revendicantului, cumpărătorul va putea intenta acțiunea *ex stipulatu*, căci *stricto jure* e evicțiune, de ôre-ce judecătorul a declarat că lucrul nu e al cumpărătorului posesor, ci al revendicantului; dar nu va putea intenta acțiunea *ex empto*, căci evicțiunea nu îi-a causat nici o pagubă, și buna credință se opune prin urmare la or-ce despăgubire.

În cele după urmă timpuri ale dreptului clasic s'a admis că, în lipsă de stipulațiune, cumpărătorul evins în realitate va putea cere duplul prin acțiunea *ex empto*.

În Condica Napoleon vinătorul e dator, în cas de evicțiune, să restituie cumpărătorului în or-ce cas prețul vințerei, chiar dacă valoarea obiectului vindut a scăzut sub preț până în momentul evicțiunei. Dacă însă valoarea obiectului vindut a crescut d'asupra prețului, vinătorul, în cas de evicțiune, e dator a îi plăti această valoare.

Acastă teorie nu e romană; ea e reproducerea interpretării lui Dumoulin, urmată de Pothier, care a crezut, în mod eronat, că reproduce teoria romană. Dumoulin a crezut că acesta este părerea lui Paul din legea 70 *De evictionibus*. Paul țice: *Ergo si minor esse cœpit, damnum emptoris erit*. Textul lui Paul e clar. El țice că dacă valoarea lucrului în momentul evicțiunei e mai mică de cât prețul, paguba este a cumpărătorului, ceea ce înseamnă evident că el va trebui să se mulțumescă cu această valoare mai mică. Dumoulin estropiează sensul acestor vorbe și țice că *damnum emptoris erit* nu se referă la *ad pretium recipiendum*, ci la ce trece peste preț. Estropiare și lipsă de raționament. Căci jurisconsultul n'ar prevedea casul scăderii valorii de desubtul prețului, dacă această scădere n'ar avea de efect a scădea despăgubirea sub preț (Pothier, *Traite du contrat de vente*, No. 69). Or-cum ar fi, sub condica Napoleon, vinătorul, în cas de evicțiune, restituie în or-ce cas prețul. Și interpretii, ca să explice această restituțiune, țic că ea are loc prin acțiunea *ob rem dati re non secuta*; ei țic că, de ôre-ce cumpărătorul a fost evins, vinătorul reține prețul fără cauză, căci cauza plăței prețului este predarea posesiunei liniștite a lucrului vindut. Și aceasta este cu atât de adevărat în Condica Napoleon în cât chiar dacă vinătorul a convenit să nu răspundă de evicțiune, el nu e liberat de cât de ce ar trece peste preț, iar nu și de preț, care în or-ce cas trebuie restituit, ca unul ce ar fi reținut fără cauză. În cât vinătorul n'ar fi scutit de a restitui prețul de cât dacă vinătorul ar fi stipulat lipsa de garanție de la un cumpărător care cunoscă pericolul evicțiunei în momentul vințerei, și care ast-fel a cumpărat în riscul și pericolul său. Tôtă această teorie este coprinsă în articolele 1627, 1629, 1631 și 1633 din condica Napoleon, care au fost reproduse de articolele 1338, 1340, 1342 și 1344 din Condica Alexandru Ión I.

Am țis că, în casul în care vindarea este pură, riscurile sunt pentru cumpărător, care măcar că lucrul vindut a perit, totuși trebuie să plătescă prețul.

Cu toate acestea, African în legea 33 *Locati conducti* (XIX, 2), dice că dacă fondul vîndut a fost confiscat înainte de a fi predat, cumpărătorul dacă a apucat să plătească preţul, are dreptul a intenta acţiunea *ex empto* contra vîndătorului pentru a 'i cere restituţiunea preţului. Textul lui Ulpian contrazice doctrina de mai sus. Eu cred că la început, în adevăr, riscurile nu erau complet pentru cumpărător, că tot ce perdea el era diferenţa între valoarea lucrului din momentul evicţiunii şi preţ, dar că el nu era dator preţul; prin urmare, dacă nu apucase să 'l plătească, nu mai era dator să 'l plătească; dacă îl plătise, putea cere restituţiunea lui, şi că tocmai mai târziu jurisconsulţii posteriori au decis, şi opiniunea lor a prevalut, că riscurile totale sunt pentru cumpărător, care măcar că a fost evins de lucrul cumpărat, totuşi datoresce preţul, şi dacă l'a plătit nu 'l mai poate cere îndărăt.

Instituţiunile lui Justinian se ocupă la finele paragrafului 3 de cazul în care obiectul vînderei a fost un serv şi decid că dacă servul a fugit (afară numai dacă vîndătorul nu s'a însărcinat printr'o clausă specială cu paza lui, cas în care e răspundător), el, vîndătorul, nu e răspundător dacă servul a fugit când servul era din aceia cu reputaţiune bună, care, prin urmare, nu trebuia să fie înconjurat de o pază specială: căci tot ce trebuie să aducă ca îngrijire vîndătorul e diligenţa unui *bonus paterfamilias*; apoi un proprietar diligent nu poate păzi pe serv ca pe cele-alte animale, altminteren ar trebui să 'l ţie închis, ceea ce nu se poate face. Fuga servului trebuie dar tractată ca un cas fortuit sau de forţă majoră, prin urmare vîndătorul nu e responsabil, el tot ce poate fi obligat a face este a ceda cumpărătorului vindicaţiunea, şi acţiunea *furti* şi *condicţiunea furtivă*, dacă servul în loc să fugă, a fost furat, dar are dreptul a cere totuşi plata preţului de la cumpărător, afară numai dacă vîndătorul nu era proprietar al servului şi era de rea credinţă când l'a vîndut, adică scia că nu e proprietar, căci atunci, fiind-că nu poate ceda cumpărătorului nici o acţiune, căci nu are, nu are drept a 'i cere plata preţului, ba încă poate fi supus şi la daune interese, cumpărătorul poate intenta în contra lui acţiunea *empti* pentru a 'i cere deosebirea între valoarea lucrului şi preţ, dacă n'a apucat încă să plătească preţul; iar dacă l'a plătit, întreaga valoare a lucrului din momentul evicţiunii.

Justinian din eróre numai declară la finele paragrafului 3 citat că ca pentru serv trebuie să decidem şi pentru cele-alte animale şi lucruri mobile. În adevăr, pentru cele-alte animale vîndătorul e responsabil în toate casurile dacă au fugit, sau au fost furate, e responsabil prin acesta chiar că n'a luat toate precauţiunile necesare ca să nu fugă sau să nu fie furate. Cu alte cuvinte, diligenţa datorită de vîndător nu se apreciază în acelaşi mod pentru toate lucrurile vindute.

Lucrurile care nu sînt în comerţ nu pot face obiectul unei vînderi, precum nu pot face obiectul nici unui contract, precum nu pot face, cum am văzut deja, nici obiectul unei stipulaţiuni. Atît numai că cel ce a stipulat un lucru afară din comerţ nu câştigă acţiunea *ex stipulato* contra promisorului, chiar dacă el stipulatorul a fost de bună credinţă, afară numai dacă promisorul a fost de rea credinţă, căci atunci câştigă contra lui acţiunea *de dolo*, pe când, din contră, cel ce cumpără cu bună credinţă un lucru ce nu este în comerţ câştigă acţiunea *ex empto* contra vîndătorului chiar dacă vîndătorul e de bună credinţă.

Vîndarea de imobile este supusă la Români la rescisiune pentru cauză de leziune, când imobilul a fost vîndut pe un preţ inferior jumătăţii valorii lui. Cumpărătorul imobilului poate fi acţionat în privinţa acesta de către vîndător prin acţiunea *venditi*. El poate scăpa de această acţiune, oferind diferenţa dintre preţ şi valoarea lucrului. Acest drept de soluţiune este consacrat printr'o constituţiune a Impăraţilor Diocleţian şi Maximian, legea 2 C., *De rescindenda venditione* (IV, 44), pe care am transcris-o şi tradus-o mai sus. Nu se ştie dacă aceasta constituie o inovaţiune a Impăraţilor sau o consacrare a unei măsuri anterioare introduse prin consuetudine, ceea ce este mai probabil. Acest drept de rescisiune a vînderii de imobile pentru cauză de leziune a trecut în *Condictio Napoleon*, articolul 1674, atît numai că leziunea trebuie să fie mai mare de şapte două-spre-decimii, vîndarea imobilului trebuie să se fi făcut pe un preţ inferior de cinci

duo-spre-șzeci din valoarea reală a lui în momentul vânzării. Acest drept de soluțiune n'a trecut în Condica Alexandru Ión I. Redactorii acestei Condiții, preținși mari economiști politici, sub pretext că economia politică, patróna spoliatorilor, cere ca contractele o-dată încheiate să fie respectate, au lăsat pe vânzătorul de imobile nenorocit și întrebuințat la discrețiunea spoliatorilor.

Resoluțiunea pôte avea loc în dreptul roman și pentru viții redhibitorii. Se numesc viții redhibitorii vițiile ascunse, pe care cumpărătorul nu le-a putut descoperi, și pe care vânzătorul, dacă nu le-a făcut cunoscut cumpărătorului, acesta pôte cere soluțiunea vânzării și restituțiunea prețului, prin acțiunea așa numită *redhibitoria*, prin care restituind lucrul vânzătorului, face pe acesta să reabă lucrul (*ut rem venditam retrohabeat* prin contractiunea *redhibeat*), dacă nu preferă să cêră restituțiunea unei părți din preț, egală cu cât face lucrul mai puțin, prin acțiunea *quanti minoris*. Aceste două acțiuni au fost introduse prin edictul edililor curuli. Relativ la dênsele avem în Pandecte un titlu întreg, titlul 1 al Cărții XXI. Ele nu se aplică de cât la vânzările de servi și de animale de tragere (*jumenta*), sau care umblă și pasc în turme (*pecora*).

Regulile relative la vițiile redhibitorii au trecut în Condica Napoleon, articolele 1641 până la 1649, și de aci în Condica Alexandru Ión I, articolele 1352 până la 1360 inclusiv.

Vânzarea putea la Români să fie afectată de ceea ce se numea *in diem addictio*. Relativ la *in diem addictio* avem un titlu special în Pandecte, titlul 2 al Cărții XXVIII.

Se numește *in diem addictio* pactul adăugat în *continenti* la contractul de vânzare prin care vânzătorul convine cu cumpărătorul ca, dacă într'un termen cert fixat de părți, vânzătorul va găsi condițiuni mai avantajoase, *melior conditio ei allata erit*, vânzarea să nu mai existe.

Acest pact putea fi conceput în două moduri, sau făcând din vânzare o vânzare sub condițiune suspensivă: *Fundus meus Cornelianus sit tibi centum emptus si intra Kalendas januarius melior conditio mihi facta non sit*; sau făcând din vânzare o vânzare simplă, dar resolubilă, sub condițiune: *Fundus meus Cornelianus sit tibi centum emptus, et inemptus sit si mihi intra Kalendas januarias melior conditio allata sit*. În cazul d'ântéi, cumpărătorul nu va putea usucapa, nici nu va putea câștiga fructele produse de fond *pendente conditione* (Ulpian, legea 4 principium, *De in diem additione*). În cazul d'al douilea, cumpărătorul va putea usucapa, va câștiga fructele și riscurile îl vor privi pe el (Ulpian, legea 2, § 1, și Paul, legea 3, *De in diem additione*).

Vânzarea mai putea fi supusă la Români la condițiunea *si intra certum diem tibi res placuerit*. Și această condițiune putea fi pusă sau în mod suspensiv: *Stichus sit tibi emptus si intra certum diem tibi placuerit*; sau în mod resolutoriu: *Stichus sit tibi emptus, sed si intra certum diem tibi displicuerit, inemptus sit*. Și efectele erau diferite într'un cas și într'altul, întocmai ca la *in diem addictio*.

În fine, un ultim pact pôte fi adăugat în *continenti* la contractul de vânzare, acesta este pactul comisoriu sau *lex commissoria*. Vânzarea adică este declarată prin acest pact resolubilă, dacă cumpărătorul nu va plăti prețul până la un termen fixat de părți. Un titlu special este consacrat la acest pact, titlul 3 al Cărții XVIII. Fără un asemenea pact, la Români, vânzătorul, în cas de neplată a prețului, nu putea cere soluțiunea vânzării, ci pur și simplu prin acțiunea *venditi* prețul cu daune-interese. Când un asemenea pact e adăugat în *continenti* la vânzare, vânzătorul pôte întrebuința acțiunea *venditi* (lucru curios) pentru a cere soluțiunea vânzării, dacă preferă, sau plata prețului cu daune-interese, căci soluțiunea este lăsată la facultatea vânzătorului.

Clausa resolutorie n'are trebuință să fie apusă expres, ea e subînțelăasă la modernii și în vânzare și în toate contractele sinalagmatice perfecte, pentru cazul inexecuțiunei din partea uneia din părți a unei obligațiuni principale (articolul 1184 din Condica Napoleon, care a devenit articolul 1020 din Condica Alexandru Ión I). Totuși sunt ôre-carî avantaje a prevedea în mod expres clauza resolutorie, avantajii arătate în ambele Condiții.

TABLA MATERIELOR

CONȚINUTE IN VOLUMUL I, PARTEA II

	Pagina
Despre testamentul inoficios. — Traducerea textelor relative la materie	3
Persónele cari pot intenta <i>querela inofficiosi testamenti</i>	4
Caracterul și efectele querelei	7
Despre legate. — Definițiunea legatului	12
Despre cele patru feluri de legate. — Despre legatul <i>per vindicationem</i>	13
Despre legatul <i>per damnationem</i>	23
Despre accrescément	28
Despre legile caducare	29
Despre legatul <i>sinendi modo</i>	42
Despre legatul <i>per praeceptionem</i>	45
Despre lucrurile cari pot face obiectul unui legat	50
Despre regula Catoniană	55
Despre <i>dies cedens</i> și <i>dies veniens</i>	63
Despre persónele cărora se pôte lega	78
Despre locul ce trebuia să ocupe legatul în testament	82
Despre modalitățile ce se pot opune legatelor	84
Despre translațiunea și revocarea legatelor	92
Despre restricțiunile aduse facultăței de a lega. — Despre legea <i>Furia testamentaria</i> și despre legea <i>Voconia</i>	93
Despre legea Falcidia	95
Despre similitudinele și diferențele între donațiunile <i>mortis causa</i> și între legate	102
Despre măsurile fiscale în materie de eredități și în materie de dispozițiuni testamentare. — Despre <i>ereptorium</i>	103
Despre fideicommisse	106
Despre diferențele între legate și fideicommisse	112
Despre codicile	117
Despre ereditățile legitime sau ab intestat. — Noțiuni generale	119
Despre succesiunea ingenuilor. — Despre ordinea erediilor <i>sui</i>	121
Despre ordinea agnaților	124
Despre ordinea gentililor	126
Despre succesiunea libertinilor cetățeni Romani	127
Despre devoluțiunea bunurilor libertinilor Latini Juniani	133
Despre devoluțiunea bunurilor fiilor de familie morți intestați	138

Despre succesiunea pretoriană. — Despre diferitele modificări introduse de dreptul pretorian în succesiunile dreptului civil	139
Despre <i>bonorum possessiones</i> . — Despre <i>bonorum</i> posesiunile <i>secundum tabulas</i> și despre <i>bonorum</i> posesiunile <i>contra tabulas</i>	147
Despre <i>bonorum possessiones</i> ab intestat	150
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde liberi</i>	150
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde legitimi</i>	152
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde cognati</i>	154
Despre <i>bonorum</i> posesiunea unde <i>decem personae</i>	154
Despre <i>bonorum</i> posesiunile <i>tum quem ex familia</i> și <i>unde patronus et patrona liberique eorum et parentes</i>	155
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde vir et uxor</i>	157
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde cognati manumissoris</i>	157
Despre <i>bonorum</i> posesiunile <i>cum re</i> și <i>sine re</i>	158
Despre termenele în cari trebuiesc cerute diferitele <i>bonorum</i> posesiuni	159
Despre <i>bonorum</i> posesiunile edictale și decretale	160
Despre modificările lui Justinian la sistemul <i>bonorum</i> posesiunilor	163
Despre senatusconsultul Tertullian	165
Despre senatusconsultul Orphitian	169
Despre modificățiunile constituțiunilor imperiale la sistemul succesiunilor ab intestat	170
Despre modificățiunile Novelelor lui Justinian la sistemul succesiunilor ab intestat	175
Despre addicțiunea bunurilor <i>libertatum conservandarum causa</i>	178
Despre bunurile vacante	181
Despre cesiunea eredităței	182
Despre <i>bonorum sectio</i> și despre <i>bonorum venditio</i>	182
Despre confiscățiune	183
Despre obligațiune. — Noțiuni generale	185
Despre obligațiunile care rezultă <i>ex contractu, quasi ex contractu, ex delicto</i> și <i>quasi ex delicto</i>	190
Despre obligațiunile cari se formează <i>verbis</i> . — Noțiuni generale. — Despre obligațiunile <i>per aes et libram</i> . — Despre <i>dictio dotis</i> . — Despre <i>jusjurata promissio liberti</i>	191
Despre stipulațiune	199
Despre infanți	202
Despre condițiunile cerute pentru contractarea unei stipulațiuni valabile. — Despre congruență între întrebare și răspuns	205
Despre obligațiunile <i>dandi, faciendi</i> și <i>non faciendi</i>	210
Despre stipulațiunile cu clausă penală	214
Despre obligațiunile divisibile și indivisibile. — Noțiuni generale	217
Despre obligațiunile divisibile. — Despre obligațiunile divisibile <i>dandi</i>	226
Despre obligațiunile divisibile <i>faciendi</i>	233
Despre obligațiunile indivisibile. — Despre obligațiunile indivisibile <i>dandi</i>	241
Despre obligațiunile indivisibile <i>faciendi</i>	255
Despre obligațiunile indivisibile <i>solut one tantum</i>	293
Despre obligațiunile correale și solidare. — Noțiuni generale	308
Causele din care derivă obligațiunile correale. — Noțiuni generale	309
Despre stipulațiune	310
Despre expensilațiune	320
Despre testament	321
Despre imprumut	322
Despre <i>indebiti solutio</i>	322
Despre furt	323

	Pagina
Causele din care derivă obligațiunile solidare	324
Causele de stingere a obligațiunilor correali și <i>in solidum</i> . — Despre <i>solutio</i>	327
Despre acceptațiune	330
Despre novațiune	331
Despre litiscontestațiune	333
Despre jurământ	335
Despre pierderea lucrului cert datorit	336
Despre capitisdeminițiune	337
Despre confusiune	337
Despre compensațiune	338
Despre pactul <i>de non petendo</i>	340
Raporturile creditorilor correali, debitorilor correali și ale debitorilor solidari între dânșii. — Recurs	340
Despre obligațiunile de gen și de specie	341
Despre stipulațiunile inutile sau nule. — Despre nulitatea rezultând din cauza obiectului	343
Despre nulitatea rezultând din cauza persoanelor	351
Despre nulitatea rezultând din modalitățile apuse stipulațiunilor	352
Despre divisiunea stipulațiunilor în convenționale, pretorie, judiciale și comune	354
Despre contractele care se formează <i>re</i>	357
Despre <i>mutuum</i>	358
Despre deposit	365
Despre comodat	366
Despre pign	371
Despre adpromisori. — Noțiuni generale. — Despre sponsori, fidepromisori și fidejutori	374
Despre <i>fidejussio indemnitas</i>	385
Despre intercesiune și senatusconsultul Vellejan	385
Despre contractele nenumite	387
Despre teoria culpelor	390
Despre obligațiunile care se formează <i>litteris</i>	397
Despre contractele consensuale	402
Despre vinzare. — Traducerea textelor	402
Noțiuni generale	415
Despre deosebiriile între vinzare și schimb	416
Despre obligațiunile vinzătorului și ale cumpărătorului	418
Despre rescisiunea vinzării pentru cauză de leziune.	420
Despre pactele ce se pot adăuga la contractul de vinzare	421

