

DIVERSE  
FRAGMENTE JURIDICE

DE

GEORGE DANIELOPOLU

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

~~~~~  
T O M U L   I I  
~~~~~

BUCUREȘTI

—  
TIPOGRAFIA CURȚII REGALE, F. GÖBL FII

12, Pasagiul Român, 12

1892

Exemplaire mis en vente  
renuclera mes soins contre  
Gang

## PREFACIĂ

---

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

Le sunt deplin recunoscătorul de importanța ce au dat aceluil volumul, în care am descris părți originale și profunde din dreptul romanul.

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

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

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

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

Ast-fel este apoi Mirabeau care ȃice: « Póte a sosit timpul ca, după ce am fost subjugați de autoritatea legilor romane, sá le supunemú și noi la autoritatea raȃiunei noastre; și că după ce am fost sclavii lor, sá fim *judecătórii* lor. »

Și pe baza acestor autorități și a altora, ilustrul meu profesor de drept comercial la facultatea de drept din Paris, rėposatul P. Bravard-Veyrières, el ȃnsuși mare cunoscător al dreptulu romanu, după cum ne-o dovedește analisându textele cele mai dificile din dreptul romanu, ȃn scrierea sa ȃntitulată: *De l'étude et de l'enseignement du droit romain et des resultats qu'ou pent en attendre*, unul din cei mai mari jurisconsulti, și profunđi logiciani, unul din cei mai metodici ȃnvėțatori ai știinȃei dreptulu, una din gloriile

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

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

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

«Că de aceea, trebuie să explicăm din dreptul roman cu ore-care dezvoltare numai materiile a căroră substanță se găsește în Condițiile noastre, iar pentru materiile care n'au analoge în dreptul modern e destul să le dăm o ochire succintă și luminată, ... că altminterea studiul dreptului roman ar deveni desgustător și ar fi complectamente abandonat.» Vezi opera sus-citată a lui Bravard-Veyrières, paginile 16, 17, 21, 23, 331, 332, 334 și 335.

Apreciațiunea lui Mirabeau nu merită atențiune, el nu era jurisconsult, ea avea mai mult scopul de a produce efect, de cât de a exprima un adevăr, ea este mai mult un joc de spirit, de cât o apreciațiune profundată. Ce va să zică în adevăr a zice că trebuie să scuturăm jugul legilor romane. Legile romane n'au exercitat apăsare, ele au domnit nu prin impunere, nici o putere nu le-a impus, ci prin bunăntatea lor s'au impus. Cine zice că nu trebuie să fie judecate, și cele superanose lepătate? Dar cine mai aplică legile superanose romane? Ce popor modern le-a aplicat? Și când s'a introdus câte o dispozițiune în drepturile civile moderne din vre-o dispozițiune de drept roman nerațională sau superanată, cauza nu este dreptul roman, ci nepriceperea legiuitorului modern care n'a înțeles acea dispoziție a dreptului roman, și neaplicabilitatea ei în timpii moderni. Câte erori de exemplu, nu datorim relei priceperi a texte-

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



potismului învăluită, spre a fi mai lesne suportată, în vestmântul libertății. El este rezultatul travaliului lentu, adâncu, continuu, cugetatü, raționalü, equitabilü al reprezentanților științei dreptului la popolul cel mai filosofü, cel mai practicü în același timpü din lume. Tötă theoria obligațiilor este o regulare logică, rațională și equitabilă în același timpü a celor mai însemnate și mai usuale raporturi patrimoniale între ömeni. Materia proprietății și a posesiunei asemenea. Desvoltarea sistemului succesoral din cele mai d'ântëiü timpuri și până la ultima lui fasă justinianeă este asemenea logică, rațională, din ce în ce mai apropiată de principiile equității, până ce în cele după urmă ajunge la sistemul novelarü justinianeü copiat mai ad litteram de töte legislațiile moderne, sub care aü trăitü mulțumiți și Garat și Bavard-Veyrières. Și, până la materiile cele mai superanöse, încă și ele își aü rațiunea lor, și numai cei ce nu, le-aü studiatü de loc saü le-aü studiat peste piciorü, potü vorbi de ele ca Garat.

Și Garat, și chiar Bravard-Veyrières, vizéză mai mult la originalitate, de cât la seriozitate. Contra opiniunei lui Bravard, susținemü cu inimă și profundă convingere că dreptul romanü merită a fi studiat și profesatü în școlü nu numai în partea lui care a dat naștere instituțiunelor analöge din legislațiunile moderne, dar și în privința acelor părți förte puține la numărü, care nu aü lăsätü urme în dreptul modernü, pentru cuvëntul förte important între altele că părțile cele transplantate nu se pot înțelege bine fără cele

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

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

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

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

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

București, 2 Martie 1893.

GEORGE DANIELOPOLU.

---

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

---

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

Cele d'ânteiú se numesc *alieni juris* saú *in potestate*. Cele d'al douilea se ȓice că sunt *sui juris*.

Vorba *potestas* este o expresiune generică care coprinde atât puterea dominicală, cât și puterea paternă, cât și *mancipium* care sémână cu puterea dominicală. Tóte persónele care se află sub una din aceste puteri se ȓic *alieni juris*, adică că depind de altă persónă, de dreptul unei persóne stréine. Persónele care sunt afară din oricare din aceste patru puteri, se numesc *sui juris*, adică stăpâne pe sine, nedependinte de autoritatea altuia, libere de orice fel de autoritate.

Să vorbim mai ánteiú de persónele care sunt sub puterea paternă. Sub puterea paternă sunt mai ánteiú

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

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

Lipsa de *connubium* există asemenea din cauza cognațiunei său affinităței. Cognațiunea este rudenia de sânge, ea este perpetuă și indissolubilă, căci cum dice Românul, *sângele apă nu se face*. Cognațiunea este câte o dată o consecunță a rudeniei civile, a agnațiunei, care pöte să existe și între rude numai artificiale, adică între acei care se află sub aceiași pu-

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Bine înțeles prohibițiunea din cauza affinităței începe ași produce efectul numai după soluțiunea căsătoriei dintre actualii soți. Căci pe cât ține căsă-

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

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

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

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

Din tôte acestea rezultă că cognațiunea este rudenie de sânge, pe când agnațiunea este rudenia civilă, derivând din puterea paternă, că cognațiunea câte-odată este un efect al agnațiunei, cum este în materiă de adopțiune și de *manus*, dar că în acest cas, în regulă generală ea dispore împreună cu agnațiunea, pe când cognațiunea propriu ăisă, adică rudenie de sânge dură chiar când dispore agnațiunea, pentru că atunci agnațiunea nu'î servă de causă, ci ea este numai adjunctă pe lângă cognațiune.

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

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

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

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

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

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

Să vorbim mai întâiu despre *manus*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

Prin *usū* femeia cădea *in manu* a bărbatului ei, dacă conlocuia cu d<sup>ensul</sup> un an de zile continuu. Acest an se înțelegea continuu, când femeia nu lipsea de a casă trei nopți d'a r<sup>endu</sup>. Trei nopți continue de înterupere de cohabitațiune erau necesare pentru înteruperea acquisițiunei acestei puteri prin *usū*. Așa în cât femeia putea să lipsescă și două sute nopți și mai mult chiar într'un an, dacă nu lipsea trei d'o dată continue, ea totu cădea *in manu*. De exemplu, dacă dormea o noapte în casa conjugale, două nu, apoi iar una da și două nu, și așa mai încolo.

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

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

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

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

Pe când nimenea nu pôte eși de sub puterea paternă

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Să vorbim acum despre *māncipium*.

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

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

*Māncipium* se constituia printr'o māncipațiune ale căria forme erau absolut acele ale unei māncipațiunii ordinare, avēnd de efect a transmite proprietatea unui lucru *māncipi*, de exemplu proprietatea unui serv. Ea avea loc înaintea a cinci martori cetățeni romani și puberi, a unui libripent, a acquisitei și a alienatorului. Acquisitei, ținēnd lucru în mână, de era mobil, un fragment din lucru, dacă era imobil, de exemplu o brasă sau o țiglă după acoperișul casei, atingând cu mâna servul, când lucru de māncipat era un serv. ȳicea de exemplu : „Susțiu că acest serv e al meu după dreptul Quiriților, și că l'am cumpărat cu această bucată de aramă cântărită cu acest cântar de aramă“ și ȳicēnd aceste vorbe isbea cântarul de aramă cu bucată de aramă, și apoi întorcându-se spre martori, adăuga : „Și voi cetățenilor, să 'mi dați mărturia vóstră la cas de trebuință.“

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



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

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

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

Condițiunea persoanei în mancipiu serios, era aproape ca a unui serv, dar nu întocmai.

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

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

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

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

## DESPRE PACTELE ADJECTE

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

Pactul însă adăogat la un contract este mai eficace de cât pactul izolat.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cât pentru mine eă cred o a patrulea opiniune mai admisibilă, pe care iaă coragiul a o propune pentru prima ôră eă, cãci n'am vëđut pãnã acum s'o fi propus altul. Eă cred cã Ulpian punea stipulațiunea absolut pe aceeași linie cu contractele de bunã credință. Obiectiunea lui Doneau mi se pare ușor de resturnat. În adevër Ulpian dacã afirmã în legea 7 § 5, *De pactis* cã în contractele de bunã credință pactul *adjectū in continenti* face parte integrantã din contract, în cãt dã în orî-ce cas loc la acțiunea contractului, nu înțelege a exclude contractele *stricti juris*. În adevër el nici nu putea formula regula în un mod general: pentru contractele de bunã credință da, cãci în tôte este așa, dar nu o putea formula în un mod general, adicã țice în tôte contractele, cãci chiar dupã pãrerea sa *in mutuum*, se petrece altmintrelea, acolo pactul nu pôte fi invocat de cãt de defendor. Dar mi se pare cã opiniunea sa este izolată, nu e aceea care a prevalut. Mi se pare cã Paul este de opiniune contrarã: motivul din legea *lecta* nu se pôte generalisa, ci se reduce la specia din acea lege. Dupã mine Paul admitea cã pactul *in continenti* adãogat la stipulațiune, nici o datã nu pôte fi invocat de creditor. Și opiniunea lui Ulpian, dovadã cã nu a prevalut, este legea 13 C. *De pactis* (II, 3). N'ar țice împërații în acëstã lege cã în acțiunile de bunã credință pactul *in continenti* produce acțiune, dacã ar produce și în acțiunile *stricti juris*, sau măcar în unul din ele. Asemenea n'ar fi inserat compilatori în Pandecte textul lui Marcian, legea 32 § 2 *De usuris* (XXII 1) în care se țice: cã în contractele de bunã credință interesele sunt datorite *ex mora*. Deci nu și în contractele *stricti juris*, unde ea sã curgã, trebuie *litis-contestatiune* (Paul C. 35 *codem*), sau ca sã curgã înainte, adicã *ex mora*, trebuie stipulațiune expresã, prin urmare nu simplu pact. Veđi în acest sens și



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

---

# NOUI FRAGMENTE DIN INSTITUȚIUNILE LUI ULPPIAN

## ESTRASE DIN FOIȚELE VINDOBONENSE

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

### DIN CARTEA I

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

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

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

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

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

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

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

4. „Tot dreptul gîntilor a dat la lumină utilitatea

depositului. ca cineva să p<sup>o</sup>tă remite unui amic un lucru însuflețit sau neînsuflețit spre păstrare, și depositarul să fie ținut a'i-l restitui cu bună credință."

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

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

În acest paragraf nu se știe de ce interdictă a voit să vorbească Ulpian.

#### DIN CARTEA II

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

GAIUS  
INSTITUTIONUM EPITOMES  
LIBRI II  
TITULUS IX (alias XVII)

De obligationibus.

GAIUS  
PRESCURTARE A INSTITUTIONELOR  
CARTEA II  
TITLU IX (aiurea XVII)

Despre obligațiuni.

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

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



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

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

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

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

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

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

Se vede de cât colo că acest paragraf nu este re-dactat de Gaius, ci după Gaius, după-cum s'aŭ pnceput, de commissarii lui Alaric. Căci mai întieŭ stylul nu e classic. Al duoilea el conține mai mult incorrec-titudinî de idei. El ne spune că creditorul în stipulațiune dă și întrébă, că debitorul primesce și răspunde. Apoi este constant că stipulațiunea se contractă independent de orî-ce dațiune, numai prin întrebuintărea vorbelor din întrebare și răs-puns. Când e dațiune, e împrumut, care prin el însuși, fără necesitatea de alăturarea unei stipulațiunii, produce obligațiunii civile. Dacă ar fi voit Gaius să vorbescă de novațiunea împrumutului prin stipulațiune, atunci încă ideea nu este exprimată, și Gaius de sigur ar fi exprimat în mod manifest novațiunea. E probabil dar că este o simplă reproducere neștiințifică, a ceia ce Gaius va fi exprimat în mod științific.

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

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

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

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

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

§ 4. Asemenea și într'un alt cas se p<sup>o</sup>te contracta o obligațiune de o pers<sup>o</sup>nă care vorbește și care promite unei alte pers<sup>o</sup>ne care n'a întrebat'o prealabilemente: Ac<sup>o</sup>sta se întem<sup>o</sup>plă în cazul în care libertul a jurat că va da patronului

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

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

## DIGESTE, CARTEA XXIII, TITLU 3

### Despre dreptul zestrei

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

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

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

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

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

Numelo de ștestre nu se referă la acele căsătorii, care nu pot sta în picioré : căci nici că póté să fie dote fără căsătoriiă : prin urmare unde nu póté fi vorba de căsătoriiă, nu póté fi vorba nici de ștestre.

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

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

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

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

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

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

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

să fie profecțiã este nu calitatea de exercitator de putere paternă a constitutorului, ci simpla calitate de tată : dar numai atunci, dacã a constituit'o ca dotă, cãci dacã datorind ficei sale o sumă ore-care, a numărat'o ginerului cu titlu de dote, dota este adventitiã.— § 12. Papinian în Cartea 10 a Questiuilor ñice, cã dacã tatăl curator a ficei sale devenitã *sui juris*, a constituit pentru fiã-sa ginerelui sãu o dotă, el trebuie considerat cã a fãcut'o mai mult ca tată de cãt ca curator.— § 13. (Julian, Cartea 19<sup>a</sup> a Digestelor sale) ñice cã tatăl adoptiv, dacã a constituit însuși o dotă ficei sale adoptive, are și el dreptul de repetițiune.— § 14. Dacã cine-va a promis o dotă pentru fiica altuia, și tatăl fetei a devenit moștenitorul promissorului, Julian ñice cã este interes a distinge dacã tatăl a devenit moștenitor înainte de nuntă și a plãtit dota promisã, sau dacã a devenit moștenitor dupã nuntă : cãci în cazul d'întãiu dota trebuie consideratã ca profecțiã : cãci era în puterea lui trãmîtând un nunciu sã strice sponsaliile și sã resilieze promisiunea de dotă; în al doilea cas dota nu este profecțiã.

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

Dreptul vine în ajutorul tatãlui, permițându'i drept consolațiune a pierderii ficei sale sã reia dota constituitã de el : ca sã nu sufere o îndoitã pierdere, și a ficei sale și a valorilor ce'i a dat de ñestre.— § 1 Dacã tatăl a constituit în dotă un fond strein, cumpãrat de el, cu bunã credințã, dota trebuie consideratã ca profecțiã.— § 2. Dacã la constituirea dotei una din pãrți a fost înșelatã, i se va veni în ajutor, de și ar fi majóre de douẽdecii și cincii de ani : cãci e contrariũ equitãții ca una din pãrți sã se înavuțescã cu paguba celei-l-alte, sau ca una din pãrți sã sufere pagubã din înavuțirea celei-l-alte.

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



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

8. Calistrat, Cartea 2 a *Questiunilor*.

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

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

Dacă eu am dat Seiei lucruri ca ea în numele său să le transfere în proprietatea altuia cu titlul de dote, vor deveni proprietatea ei, măcar că nu le-a dat dote, dar va fi obligată a le restitui prin condițiunea *sine causa*. Dacă le voi fi dat eu logodnicului femeii pentru dânsa, de le voi fi dat înaintea căsătoriei: este interes a se ști cu ce condițiune le-am dat, ca să devie imediat proprietatea accipientului, sau numai la căsătorie: căci în cazul d'înteu, trimițând nunciu, le voi putea cere prin condițiune: în cazul al doilea le voi putea revendica, căci lucrurile sunt ale mele. De aceea și dacă căsătoria nu va putea avea loc din cauza unei interdicțiuni legale, în cazul cel d'al doilea lucrurile vor rămânea ale mele.—§ 1. Dacă voi face cuiva tradițiune de lucruri cu condițiune ca ele să devie la căsătorie proprietatea lui cu titlul de dote, și eu voi muri înainte de căsătorie: este question de a se ști dacă ele vor deveni dotale. contractându-se în urmă căsătoria? Și'mi e témă să nu pótă deveni proprietatea aceluia cui s'a dat: căci ar fi să se deslipescă proprietatea de la cel ce le-a dat după mórtea lui: căci donațiunea este în suspensiune până la ziua nunții: și la realizarea nunții, lucrurile au devenit deja proprietatea heredelui, de la care trebuie să recunóstem că nu se póte despărți proprietatea fără voia lui. Însă este mai equitabil ca în favórea dotelor, să se impue heredelui necesitatea de a consimți la ceia ce a făcut réposatul: sau dacă se va codi, sau va fi absent, chiar fără voia lui, sau în lipsa lui, să se transfere imediat *ipso jure* proprietatea lu-

erurilor bărbatului : ca să nu rămăie femeia nedotată.— § 2. Trebuie considerat ca dat *dotis causa*, ceia ce se dă drept ǎestre.— § 3. Altmintrelea daca s'a dat lucruri ca să servescă drept ceia ce Grecii numesc *παράφερα*, iar Galii *peculium*, e de examinat dacă în asemenea cas devin imediat proprietatea bărbatului ? Şi așa cred că dacă aũ fost date cu condiþiune ca să devie proprietatea bărbatului, vor și deveni : și când se va disolva căsătoria, nu vor putea fi revendicate, ci cerute prin condiþiune, nici va fi loc a se cere prin acþiunea de dote, după cum aũ decis printr'unũ rescriptũ Marcu Aureliũ și Împăratul nostru împreună cu tatăl său. Dacă însă s'a dat bărbatului o listă despre lucruri, după cum vedem că se face obicinuit la Roma : căci femeia, lucrurile ce de obicei le are spre usul său în casa bărbatului, fără a i le aduce drept ǎestre, obicinuește a le trece într'o listă, o dă bărbatului de o subserie ca cum ar fi priimit lucrurile : și femeia ține drept quitanță acea listă în care s'aũ trecut lucrurile ce s'aũ adus în casa bărbatului : să vedem atunci dacă aceste lucruri devin proprietatea bărbatului ? Şi nu o cređũ : nu pentru că nu i s'aũ trădat lui : căci puțin importă că cu voia lui s'aũ adus în casa lui, sau că i s'a făcut tradiþiune reală ? Cĩ pentru că nu cred că acesta să fi fost convenþiunea dintre bărbat și femeie, ca adică să se transfere bărbatului proprietatea lucrurilor : ci mai mult ca să fie sigur că s'aũ adus în casa lui, pentru ca nu cum-va în cas de despărþenie să se nege acesta : și în cele mai multe casuri bărbatul promite anume pađa acelor lucruri afară numai dacă ele nu se manþinũ în păstrarea femeiei. Să vedem dacă la disoluþiunea căsătoriei acele lucruri nu se vor restitui de bună voie de bărbat, prin ce acþiune le va putea cere femeia, *rerum amotarum, depositi* sau *mandati* ? Dacă lucrurile s'aũ dat în îngrijirea bărbatului, femeia va putea să le cėră prin acþiunea de deposit sau de

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

21. Ulpian, *Cartea 35, Commentariul asupra scrierilor lui Sabinus.*

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

30. Paul, *Cartea 7, Commentariu asupra scrieri-  
lor lui Sabinus.*

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

### 31. Pomponiū, Cartea 4, a Răspunsurilor.

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

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

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

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

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

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

34. Ulpian, *Cartea 33, Commentariuŭ asupra scrierilor lui Sabinus.*

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

35. Ulpian, *Cartea 47, Commentariuŭ asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dacă bărbatul a stipulat din noŭ, cu scop de a nova stipulațiunea dotei ce făcuse prealabil de la tatăl fetei saŭ de la un străin, pericolul insolvabilităței debitorului incede a fi pe sēma bărbatului: pe când până aci era pe sēma femeii.

36. Ulpian, *Cartea 48, Commentariuŭ asupra scrierilor lui Sabinus.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

43. Ulpian, *Cartea 3 a Disputațiunilor.*

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

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

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

#### 44. Julian, Cartea 16 a Digestelor.

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

#### 45. Tryphoninū, Cartea 8 a Disputațiunilor.

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

#### 46. Julian, Cartea 16 a Digestelor.

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

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

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

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

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

#### 47. Julian, Cartea 18, a Digestelor.

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

#### 48. Julian, Cartea 2, Commentariū asupra scrierilor lui Urseiū Feroce.

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

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

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

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

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

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

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

51. *Ulpian, Cartea 2 a Răspunsurilor.*

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

52. *Marcian, Cartea 3 a Regulelor.*

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

53. *Nerațiū, Cartea 3 a Membranelor.*

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

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

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

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

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

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

Dacă acela care datoreşte unei femei pe servul Stichus a fost delegat de către dēnsa ca să'l promiţă bărbatului cu titlu de dote, şi mai nainte de a'l presta, Stichus a murit, şi dacă nu e vina debitorului că nu a plătit mai curēnd, nici bărbatul a comis vre-o întârziere reprobabilă intru a urmări pe debitor, Stichus va muri spre paguba femeii; cu tóte că chiar dacă bărbatul a întârziat fără cuvēnt de a'l cere, dacă Stichus ar fi fost să móră şi în mâinele lui, nu va fi ţinut de acţiunea în restituţiune de dotă. § 1. Acolo trebuie să fie dota, unde sunt şi sarcinele căsătoriei. — § 2. După mórtea tatălui, sarcinele căsătoriei trecu la fiu, ca şi copiii, ca şi soţia. — § 3. Când ōicem că *impensele necesarii diminueasă ipso jure dota*: acēsta nu însemnēză că dacă de exemplu obiectul dotei a fost un fond, o parte din el încetēdă de a fi dotal, ci că, dacă nu se vor plăti impensele, bărbatul are dreptul a reţine saū parte din fond saū tot fondul. Dar dacă impensele, ce s'aū făcut asupra fondului dotal, rinduri, rinduri, se urcă la întrēga valóre a fondului, Scevola al nostru ōieca : fondul încetēză de a mai fi dotal, afără numai dacă femeia va fi oferit de bună voie în cursul anului quantul impenselor bărbatului. Dacă s'aū dat în dotă şi bani şi un fond, şi s'aū făcut impense necesarii pentru fond, Nerva decide că dota în bani se va diminua: ce se va întēpla decī dacă femeia va plăti impensele bărbatului, creşte-va óre dota, orī se va considera reconstituită în întregul ei? Iniquitatea acestui lucru este mai vēdită când a fost constituit în dotă numai fondul, dacă urmămū părerea



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

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

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

58. Celsus, *Cartea 19 a Digestelor.*

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

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

### 59. Marcellū, *Cărtea 7 a Digestelor.*

Dacă o femeia a promis dote în modul următor: *Iti vor fi tie sau lui Titius dote de ce* (și se va căsători cu tine), în cazul acesta se pôte dice că se pôte da și lui Titius; însă bărbatul va fi ținut de restituțiunea dotei, întocmai ca cum ar fi ordonat femeii să dea lui Titius ceia ce îi a promis lui ca dotă: și nu este nimic de mirat întru acésta: de óre-ce voind a promite dote bărbatului, a putut după delegațiunea lui să promită altuia (ceia ce vrea a'î promite lui): cu tóte că se dice că către altul de cât bărbatul femeii nu se pôte obliga cu titlul de dote: căci în aceste casuri dotea se câștigă de bărbat; în adevăr nu vom crede că a promis ast-fel, gândindu-se să ia în căsătoriă or pe tine or pe Titius.—

§ 1. Un herede fiind instituit pentru întréga avere, și fiind rugat a restitui unei femei trei pătrimi din moștenire, după ordinul ei a promis drept dote bărbatului ceia-ce trebuie a'î restitui ei: mă tem că nu va fi obligat într'un mod valabil: căci către femeia numai întru atât este ținut ca adică restituindu'î hereditatea să'î transfere acțiunile și pe care le are el și de care e ținut el: pe care să le transfere altuia de cât aceluî cui datorește fideicommissul, nu pôte. Ar putea dice cine-

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

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

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

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

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

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

#### 60. Celsus, Cartea a 11 a Digestelor.

Intrebū pentru cātă sumă trebuie să dea consimțimintul său curatorul unei femei adulte care promite dote? A rēspuns: mēsură trebuie să se determine după dignitatea și mijlōcele femeii și a bărbatului, și pină unde rațiunea îngăduēște.

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

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

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

## 62. Modestin, Cartea 5 a Răspunsurilor.

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

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

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

(Invențiuni sau Expediente)

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

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

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

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

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

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

Dacă mi s'a dat mie de deștere usufructul unui fond a căruia proprietate nu aparține femeii, de către proprietarul acestui fond: va fi dificultate în cas de divorțu relativ la restituțiunea dreptăților femeii: în adevăr am dis că usufructul nu se poate ceda de usufructuariu de cât nudului proprietar, și că dacă se cedază unui străin, adică altuia de cât nudului proprietar, nu trece nimic la densus, ci că se reintorce usufructul la nudu proprietar; de accia unii, că remediū, aū cređut cu drept cuvânt că trebuie să recurgemū la o cale piedșișă, adică ca bărbatul său să închirieze dreptul de usufruct, sau să îl vîndă pe un sesterțiu femeii, pentru ca dreptul de usufruct să rămăie tot la bărbat, iar exercițiul lui, adică percepțiunea fructelor, să aparție femeii.

67. Proculus, *Cartea 7 a Epistolelor.*

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



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

#### 68. Papinianu, Cartea 10 a *Questiunilor*.

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

#### 69. Papinianu, Cartea 4 a *Rēspunsurilor*.

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

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

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

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

70. Paul, *Cartea 6 a Questiuilor* :

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

71. Paul. *Cartea 13 a Questiuilor.*

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

72. Paul, *Cartea 8 a Răspunsurilor.*

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

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

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

este responsabil de pierderea saŭ deteriorarea lucrurilor dotale chiar dacŭ ea s'a intimplat din cauza dolului saŭ culpei fiului. cŕci fiul este un instrument de administraŭiune pentru tatŕl care a devenit proprietar al lucrurilor dotale, ŝi se pŕte dice cu drept cuvŕnt cŕ e culpa propriŕ chiar a tatŕlui aceia de a lŕsa sŕ administrareze lucrurile dotale pe fiuŭ a cŕruia calitate de rŕu administrator o cunŕte, ŝi e vinovat dacŭ nu 'ŝi-a dat ostenaŭa s'o cunŕcŕ, dacŭ n'a observat cum administrŕzŕ fiul seŭ. Veđi Cujas, Commentariuŭ asupra Cŕrŭii 8 a Rŕspunsurilor lui Paul, in special relativ la paragraful 1 al legii 72 *De jure dotium* din Pandecte.

§ 2. Paul a rŕspuns : Dacŭ o femeia a constituit dote din averea sa, ŝi a pus pe muma sa sŕ stipule (restituirea dotei in cas de disoluŭiune a cŕsŕtoriei prin mŕrtea femeii) : cŕ femeia a putut valabiluŭ in urma sŕ schimbe condiŭiile foii de dote (ŝi chiar sŕ le revŕce).

### 73. Papinianuŭ, Cartea 2 a Sentenŭelor.

Mutul, surdul, orbul se obligŕ pentru causaŭ de dotŕ : cŕci ŝi cŕsŕtoria potuŭ contracta. — § 1. Durŕnd cŕsŕtoria, i se pŕte restitui femeii, care n'are intenŭiune de a risipi dota pentru cauzele urmŕtoare : ca sŕ se nutreŕcŕ pe sine ŝi pe ai seŝi, ca sŕ cumpere un fond de valŕre, ca sŕ procure alimente ascendentului seŭ in exil, saŭ relegat intr'o insulŕ, saŭ ca sŕ susŭie pe bŕrbatul seŭ, pe fratele seŭ pe surora sa, care se aflŕ in stare de sŕrŕciŕ.

### 74. Hermogenianuŭ, Cartea 5 a Epitomelor drep-tuluiŭ.

Dacŭ o femeia logoditŕ va fi dat o dotŕ, ŝi in urma nu se va fi cŕsŕtorit cu acela cŕruia ŭ a dat dota ; saŭ dacŭ o minŕre de duŕi-spre-ŕece anŝ se va fi cŕsŕtorit intr'un mod nevalabil, pentru causaŭ de favŕre, s'a decis a se acorda condiŭiuneŝ pentru restituirea dotei privilegiul in contra creditorilor chyrografari, care este alipit de acŭiunea *rei uxoriae*.

### 75. Tryphoninuŭ, Cartea 6 a Disputaŭiunelorŭ.

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

#### 76. Tryphoninū, Cartea 9 a Disputațiunelor.

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

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

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

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

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

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

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

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

In ambele *hypothese*, obligațiunea tatãlui este valabilă. Și dacã tatãl a contractat o asemenea obligațiune, în stare de bółă și de téma morțeii, creȕend că are să mórã, de se va însãnãtoși va putea prin *condicțiunea incerti* (*quidquid paret ob eam rem dare oportere*) să cérã să i se plătéscã suma la care ar fi el condamnat asupra obligațiunei ce a contractat, bine înțelesũ dacã bãrbatul stipulator nu vrea de bună voie să libereze pe tatãl promissor de obligațiunea sa, făcẽndu'ĩ *acceptilațiune*. Acésta întocmai ca în cazul în care tatãl ar fi dat



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

77. Tryphoninŭ. *Cartea 10 a Disputațiunelor.*

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

78. Tryphoninŭ, *Cartea 11 a Disputațiunilor.*

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

ȃstre b\u0103rbatului s\u0113u un drept de uzufruct asupra fon-  
 dului ei propriu: atunci va exista \u00een persoana b\u0103rbatului  
 un drept de uzufruct propriu \u015fi, pe care b\u0103rbatul 'l va  
 putea \u015fi pierde prin neus\u0163. Ceia ce de se va \u00eentimpla,  
 s\u0103 vedem dac\u0103 \u015fi atunci femeia trebuie considerat\u0103 ca  
 dotat\u0103? \u015fi dac\u0103 proprietatea fondului la care s'a \u00eentors  
 uzufructul este \u00eenc\u0103 \u00een m\u0103inele femeii, ea nu mai are  
 nimic \u00een dot\u0103, prin urmare nu mai are ce cere prin ac-  
 \u015fiunea *rei uxoriae*: de la acela c\u0103ruia nu'i p\u0143te imputa  
 c\u0103 prin ne us a pierdut uzufructul, din care pierde ea  
 a tras profitul: \u015fi de aceea va fi considerat\u0103 ca nedotat\u0103.  
 Dar dac\u0103 femeia va fi alienat nuda proprietate a fon-  
 dului, care a devenit plin\u0103 f\u0103r\u0103 nici un profit pentru  
 femeia, ea trebuie \u00eenc\u0103 considerat\u0103 ca dotat\u0103: c\u0103ci b\u0103r-  
 batul trebuie s\u0103 fie urm\u0103ribil prin ac\u015fiunea *rei uxoriae*,  
 el care pe c\u00e2nd putea s\u0103 profite de uzufruct us\u00e2nd de  
 fond, l'a pierdut prin ne us. C\u0103ci dac\u0103 ar fi continuat  
 a avea uzufructul, la divor\u0163, restitu\u0163iunea lui ar fi adus  
 un folos femeii: c\u0103ci de \u015fi uzufructul nu se mai p\u0143te  
 \u00eentorce propriu \u015fi ea drept la femeia, totu\u015fi ea ar fi  
 putut s\u0103 ob\u0163in\u0103 ceva bani pentru el, sau s\u0103 aib\u0103 \u00een  
 schimb\u0103 satisfac\u0163iunea c\u0103 a f\u0103cut un bine nudului pro-  
 prietar la care s'a \u00eentors. Dac\u0103 \u00eens\u0103 b\u0103rbatul n'a pier-  
 dut uzufructul prin ne us, la m\u0143rtea femeii, uzufructul  
 nu se stinge \u00een m\u0103inele b\u0103rbatului. Disolv\u00e2ndu-se \u00eens\u0103  
 c\u0103s\u0103toria prin divor\u0163, s\u0103 vedem dac\u0103 \u015fi \u00een ac\u0113st\u0103 hypo-  
 thes\u0103 \u015fi \u00een cea precedent\u0103 fructele trebuie s\u0103 se impart\u0103  
 \u00eentre cump\u0103r\u0103torul nudei propriet\u0103\u0163i \u015fi \u00eentre b\u0103rbat  
 (\u00een propor\u0163iune cu timpul c\u0103t a durat c\u0103s\u0103toria \u00een anul  
 acela). \u015fi a\u015fa trebuie s\u0103 decidem. \u00een ceea ce prive\u015fte  
 \u00eens\u0103 restitu\u0163iunea, ea va avea loc ast-fel: dac\u0103 femeia  
 a r\u0113mas proprietar\u0103 pe fond, i se va retransmite de c\u0103-  
 tre b\u0103rbat uzufructul, care ast-fel se va consolida cu  
 nuda proprietate a fondului; dac\u0103 nu mai e proprie-  
 tar\u0103 femeia, ea totu\u015fi are ac\u015fiunea *rei uxoriae*, pentru  
 a \u015fili pe b\u0103rbat s\u0103 abandone uzufructul: c\u0103ci sau femeia  
 e \u0163inut\u0103 prin ac\u015fiunea *ex empto* c\u0103tre cump\u0103r\u0103torul fon-

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

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

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

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

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

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

### 81. Papinianū, *Cartea 8 a Questiuanelorū.*

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

### 82. Proculus, *Cartea 5 a Epistolelorū.*

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

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

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

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

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

85. *Scevola, Cartea 8 a Digestelor.*

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

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

## DIGESTE, CARTEA XXIII, TITLU 4

### Despre pactele dotale

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

toare este în stare de nebunie sau de captivitate, este absolut necessariu să se potă face numai cu dênşii convenţiunea dotală.

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

Dacă s'a convenit, că de va muri fiica trăind încă so-  
crul, deştea să se restituiească întrégă so-  
crului, iar dacă la mórtea ficei so-  
crul va fi deja mort, să se restituiească  
fiului so-  
crului, iar dacă atunci va fi mort şi fiul so-  
crului, să se restituiească aceluia care va fi herede *suus* al so-  
crului, se pôte susţine, într'o interpretaţiune equitabilă,  
că această stipulaţiune este valabilă.

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

Un moşu promiţend pentru nepóta sa dote bărba-  
tului ei, a convenit cu dênşul ca să nu cêră dota  
nici de la el, nici de la fiu sêu, ci de la ori-ce altă  
persónă care va fi herede al sêu, afară de fiul sêu :  
fiul va putea a se opune la cerere prin excepţiunea  
*pacti conventi* : căci este permis să stipulăm pentru  
heredele nostru : şi nimic nu se opune că să stipulăm  
pentru o persónă determinată, de va fi heredele nos-  
tru, ceia ce nu stipulăm şi pentru cei-l-alti heređi ai  
noştri<sup>1)</sup>. Aşa scrie Celsus.

11. Ulpian, *Cartea 34, Commentariū asupra E-  
dictului.*

Când un tată, promiţend pentru fiica sa o dotă, a  
convenit *ca să nu se cêră dota cât vo trăi el, nici în  
timpul căsătoriei* : repositul Împăratu Severu a decis  
printr'o constituţiune, că pactul trebuie interpretat ast-  
fel ca cum s'ar fi adăugat vorbele, *cât va trăi* (după  
vorbele *în timpul căsătoriei*) : căci această ast-fel tre-

<sup>1)</sup> Aceste vorbe sunt alt-f l traduse de Hulot. El traduce: *Il n'en est pas de même à l'égard des autres héritiers.* Această traducere este evident greşită. Ea provine mai cu sêmă din cauza greşitei punctuaţii: în adevăr după vorbele *caveri possit*, rēu se pune două puncte, tre-  
buie din contra pusă o virgulă.

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

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

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

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

### 13. Julian, Cartea 17 a Digestelor.

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

### 14. Paul, Cartea 33, Commentariū asupra Edictului.

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

### 15. Gaius, Cartea 11, Commentariū asupra Edictului provincial.

De exemplu dacă se va fi convenit ca dota să se

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

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

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

17. Proculus, *Cartea 11 a Epistolelor.*

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

18. Julian, *Cartea 18 a Digestelor.*

Cu tôte că în timpul căsătoriei (sau înainte) nu se

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

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

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

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

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

bine Cujas asupra acestei legi, în Commentariul său asupra Cărții 35 a Edictului lui Paul). Pactul făcut de tatăl constitutor de ڢestre cu ginerele său, *că cât va trăi el, durând căsătoria, să nu pótă ginerele să'i cėră ڢestrea promisă*, este valabil, și se aplică ast-fel: dacă căsătoria se disolvă prin divorțu, trăind încă tatăl, se consideră lucrurile, ca cum n'ar fi fost ڢestre. Dacă însă tatăl móre în timpul căsătoriei, atunci bărbatul póte cere ڢestrea de la moștenitorul tatălui, și dacă va neglija de a cere, lăsându'l prin trecere de timp din solvabil ce era să devie insolvabil, va fi responsabil către femeie la disoluțiunea căsătoriei, prin acțiunea *rei uxoris*. În timpul însă căt trăcește tatăl el nu póte cere, și de va cere i se va opune valabil de către tată excepțiunea *pacti conventi*.

21. Julian, Cartea 17 a Digestelor.

Femeia a promis o sumă drept dotă bărbatului. Și, în loc să'i plătescă suma cu consimțimântul lui, îi a dat în plată *niște servi și serve, convenind cu el ca servii și servele să fie în riscul ei, și de se vor naște copii, să fie partul tot al ei*, pactul trebuie să fie respectat; *căci este constantă că se póte valabil conveni între bărbat și nevastă, ca obiectul dotei să fie schimbat, de exemplu ca în loc de bani să se dea alte lucruri, ca în specia noastră, dacă o asemenea convențiune este folositóre femeii*.

22. Julian, Cartea 2, Commentariu asupra scrierilor lui Urseiú Feroce.

Un bărbat a primit de la femeia sa un fond în dote, convenindu-se între dênșii ca bărbatul să plătescă pe fie-care anú femeii o sumă óre-care de bani ca arendă. Bărbatul arendéză fondu pe o sumă óre-care, plătibilă anualmente sócrei sale. Sócra móre mai înainte de a fi plătit ceva din arendă, și lasă moștenitóre unică pe fiica sa. Apói intervine divorțu între bărbat și nevastă. Bărbatul cere de la dênsa arenda



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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 24. Florentinú, *Cartea 3 a Instituțiilor*.

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

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

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

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

Fórte ușor!

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

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

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

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

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

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

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

25. Ulpianū, *Cartea 1 a Răspunsurilor.*

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

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

mórtea nevestei sale, să cêră dota de la socru? Nu, ñice jurisconsultul, cãci trebuie sã întindemũ convenþiunea prin interpretare și sã ñicem cã tatãl a convenit tacitamente cu ginerele seũ cã dacã fiica sa va muri mãi înainte de a fi apucat el sã fi dat dota, ginerele sã nu o mãi reclame, cãci de ce s'o mãi reclame, cãnd cu o mãnã ar reclama-o și cu alta ar restitui-o. Și sã nu se obiecteze cã atunci femeia nu a fost dotatã de loc. Cãci numai atunci pactul e nul cãnd el are neapãrat de rezultat în tóte casele ca bãrbatul sã nu primescã nici o dotã, iar nu cãnd era posibil, ba chiar probabil cã va primi, dacã s'a întâmplat ca termenul plãþii dotei sã nu sosescã mãi înainte de soluþiunea cãsãtoriei. Și nu numai tatãl, dar și moștenitorul seũ se va putea opune cererei ginerului de a'ï plãti dota promisã prin excepþiunea *pacti conventi*, care cum ñice jurisconsultul e transmisibilã heredelui. În adevêr, cum ñice Celsus în legea 9 D., *De probationibus...* (XXII, 3), pactele în care nu se pomenește de persóna heredelui pot în regulã generalã sã se invoce și de herede, dacã nu s'a convenit expresũ cã sã se aplice numai între pãrþile care aũ figurat în convenþiune.

26. Papinianũ, *Legea 4, a Rãspunsurilor*.

«*Intre socru și ginore s'a convenit. ca, dacã fiia sa va muri în cãsãtorieã, lãsãnd în viaþã un copil de sex bãrbãtescũ de un anũ (adicã micũ, dar care sã aibã cel puþin un anũ, adicã ore-care dose de vitalitate, cãci înainte de un anũ mortalitatea la copii e mãi mare de cãt dupã un anũ), dota sã rămãie tótã la bãrbat; iar dacã va muri mãi cãnteiũ fiul nãscut din cãsãtorieã, și pe urmã muma tot în cãsãtorieã, bãrbatul sã reþie o porþiune determinatã din dotã (de exemplu o jumãtate, o treime etc., iar nu cum ñice Cujas, neapãrat jumãtate, cãci portio însemnãzã o porþiune, care nu e neapãrat de jumãtate): și femeia va muri într'un naufragiũ împreunã cu fiul ei :*



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

Ecă specia. Un tată constituie ginerului său pentru fiica sa, din averea lui, o dotă óre-care, care este profectiã, bine înțeles. De drept comun, dacã femeia móre în cãsãtoriã, fãrã sã lase nici un copil, tatãl ia tótã dota îndãrãt; dacã femeia móre în cãsãtoriã, și lasã un copil or-care îi ar fi etatea și sexul, bãrbatul are dreptul a reține o a cincea parte din dotã, dupã cum ne spune Ulpianũ, Regule, titlu VI, § 4. Tatãl însã constituind dota profectiã convine cu ginerele cã dacã fiica sa va muri în cãsãtoriã lãsãnd un copil de sex bãrbãtesc, cel puțin de un anũ, atunci bãrbatul sã reție tótã dota. Convențiune favorabilã cum vedem ginerele, cãci de drept comun el în asemenea cas n'ar avea dreptul a reține de cãt o cincime, și ar fi dator sã restituie socrului sãu cele-l-alte patru cincimi. Dar ca sã se aplice convențiunea, iar nu dreptul comun, trebuie sã se îndeplineascã în mod cumulativũ tóte condițiile din convențiune, adicã ca copilul rãmas sã fie de sex bãrbãtesc, și cel puțin de un an. Dacã va lipsi mãcar una din condițiuni, se aplicã dreptul comun, adicã bãrbatul nu reține de cãt o cincime din dotã. Deci dacã va rãmãnea din cãsãtoriã un copil, dar va fi de sex femẽese, or cãt de mare ar fi la mórtea mamei sale, bãrbatul nu va reține de cãt o cincime. Asemenea dacã va rãmãnea din cãsãtoriã un copil de sex bãrbãtesc, dar va fi mai mic de un anũ la mórtea mamei sale, or-cãt de viabilũ și de sãnãtos ar fi, iarãși bãrbatul nu va reține de cãt o cincime din dotã.

Tatãl apoi în ultima parte a pactului fãcut cu ginere, convine, ne spune Papinianũ, cã dacã se va naște din cãsãtoriã un fiũ și va ajunge la etate de un anũ, dar dupã acãsta va muri înaintea mamei sale, și apoi va muri muma în cãsãtoriã, atunci bãrbatul nu va reține de cãt o porțiune din dotã : (jurisconsultul nu ne spune cãt de mare, va fi atãt de mare cãt o vor fi fixat pãr-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>1)</sup> Se numesc scholiasti acei jurisconșulți bizantini care au trăit în Imperiul de Orient după promulgarea compilațiunii *Basilicelor* și până la căderea Constantinopolei sub Turci, și care au anotat textele *Basilicelor* prin note numite *scholii*. Între aceștia Cyrillu și Anastasiu sunt dintre cei mai însemnați. Vezi Βασιλικών βιβλίον εικοστών ἐνιαυτων, τίτλος πέμπτος, Περὶ πόκτων προκός, § 24, adică *Basilice*, Cartea XXIX, titlu 5, *Despre pactele dotale*, § 24, Edițiunea Heimbach din 1843, Tom III, pagina 473.



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

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

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

Ecă specia curiôsă. Primus se însoră cu Prima și stipulă de la dênsa 4000 mii de sesterți cu titlu de dotă, convenind cu ea în acelaș timp că dacă va muri ea în căsătoria fără să lase copii comuni, el să fie dator a restitui dota mumei nevestei sale. Bărbatul n'apucă să cêră dota promisă de la nevastă-sa, și acêsta móre fără să lase nici un copil din căsătoria, instituind însă un moștenitor *extraneus*. Acesta numêră 4000 destrea mumei testatricei. Bărbatul intentă apoi în contra lui acțiune cerându'i 4000 destrea promisă lui de autorea heredelui instituit. Heredele instituit va respinge acțiunea *ex stipulatu* a bărbatului printr'o excepțiune.

Dacă ar fi apucat femeia să numere 4000 destrea bărbatului ei, și ar fi murit în urmă fără copii, muma femeii n'ar fi putut cere de la bărbat restituirea dotei, 4000 destrea Papinianu, cu tot pactul intervenit între femeia și bărbat, căci pactul nu pôte nici să profite nici să vatame de cât pe cei ce au luat parte la el, și pe moștenitorii lor, apoi muma nu a luat parte la pactu, nici nu moștenește pe fica sa, care a lăsat un *extraneus* moștenitor prin testament. Pe lângă acêsta nici stipula pentru altul nu putem, adică să creăm în favoarea altuia, acțiune prin stipulațiunea noastră, dacă acest altul nu are o autoritate o-re-care asupra noastră, *dominica potestas patria potestas manus* sau *mancipium*. Dar, cum am 4000 destrea, promisorea dotei móre fără să fi plătit dota bărbatului ei și lasă un *extraneus* herede testamentar. Putea-va bărbatul să cêră după disoluțiunea căsătoriei dota de la moștenitorul nevestei sale? De drept comunu da, măcar că în aparență dota nu mai are cuvântu de a exista, căci nu mai e căsătoria. Dar, în dreptul Roman, știm că dota adventiția rêmâne la bărbat după disoluțiunea căsătoriei prin mórtea femeii, chiar dacă nu lasă copii. Dar femeia pôte stipula întórcerea dotei pentru casul de mórte a ei, și atunci dota se 4000 destrea *receptitia*.

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

Mărturisesc că și aci soluțiunea dată de Papinianu

ni se pare cam trasă de pěrũ. Ecã un omũ care ŝi perde acțiunea numai ŝi numai pentru cã cel ce e dator sã'ĩ plãtescã lui a plãtit altuia din eróre de drept, ŝi în loc sã o pãteascã cel care a cãdut în acẽstã eróre de drept o pãtește cel care nu a comis nici o eróre. Ŝi de ce, dupã cum dicũ interpretũ, sã fie dol din partea lui de a reclama? De drept comun dota ar trebui sã fie a lui. Pactul ce a fãcut nu e valabil nici ca pact, ŝi nu pôte fi invocat nici pe cale de excepțiã de muma. De aceea nu'l pôte invoca ca pact nici pe cale de excepțiune cel ce a plãtit din eróre mumei. De unde dar rezultã dolul bãrbatului care cere ceia ce de drept comun este al lui, ŝi ceia ce prin pactũ nu s'a putut obliga a da mumei cãtre care nu s'a obligat nici *civiliter*, nici nu a convenit mãcar prin pactũ nudũ cu ea ca sã'ĩ dea ei. Aci vedem iar o tendințã exorbitantã a jurisconsultilor de a face ca pactele sã'ĩ producã efectele chiar în contra regulilor pactelor, relativ la tot ce se pomenește în ele, chiar cãnd pomeneala e relativã la o persoanã care n'a intervenit la pactũ nici prin ea, nici prin autorul ei. Papinianũ dã aci un exemplu de un jurisconsult cu un spirit cu desãvîrșire modernũ ŝi liberalũ, care dã în acẽstã privințã cu piciorul tutulor principiilor de drept, ŝi nu se ține de cãt de extrema equitate.

§ 5. „Tatãl a stipulat de la ginerele sãu sã'ĩ *restitue lui dota, dacã ficia sa va muri în cãsãtoria*: Durãnd încã cãsãtoria, tatãl a fost condamnat la o pedepsã capitalã : în cas de divorțũ, sau de disoluțiune a cãsãtoriei prin mórtea bãrbatului, condițiunea stipulațiunei nu se împlinește : dacã însã ficia a murit în cãsãtoria, acțiunea *ex stipulatu* e cãstigatã fiscului : dacã însã va avea loc între soți un adevãrat divorțũ, ŝi în urmã bãrbatul cu nevasta vor fi contractat o a doua cãsãtoria, nu cãstigã fiscul acțiunea *ex stipulatu*, mãcar cã femeia ar muri în a doua cãsãtoria : cãci stipulațiunea a fost fãcutã pentru prima cãsãtoria.“

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

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

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

Ce se va întâmpla însă dacă prima căsătoria disol-

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

noū. Prin urmare la a doua cāsătorie dota fiind *adventitiā*, nu se pōte aplica dreptul comunū relativū la do-tele *profectiūi*. (Veđi Cujas, *Commentariū* asupra acestui paragraf, edițiunea citatā, colōna 2075).

27. Papinian, *Cartea 1 a Definițiunilor*.

„O femeie dupā ce capātā copii din cāsătoria cu bārbatul ei, se face cā se cōrtā cu el, plēcā din casa conjugalā, și apoi se reintōrce la bārbatul ei, impācāndu-se cu dēnsul in mod venal, și convenind sā *nu fie dotatā*: o asemenea convențiune, dupā cele expuse de consultantū, este nulā ca una ce este contrarie tradițiunei.“

Ecā specia. Prima se cāsătorește cu Primus și i numērā drept dotā đeece miū de sestertī, sau i promite sā i numere peste un an đeece miū de sestertī. Prima nu ține la Primus, Primus din contra ține la ea. Prima amenință pe Primus cu divorțul și i sperie, și se înțelege cu el cā dacā vrea sā mai trăiască cu el sā i restituie dota indārāt in *hypothesa* d'antēia, sau sā nu i mai numere la termen dota in *hypothesa* d'al douilea. Primus de nevoie și de dragoste, mai cu sēmā cā sunt și copii la mijloc, și de mila lor, primește. Dacā ar conveni ast-fel, rēmānēnd femeia in casa lui, convențiunea de sigur ar fi nulā, cāci o dotā nu se pōte nici diminua nici restitui in timpul cāsătoriei, afarā de casurī a nume determinate, pe care le-am arētat cu altā ocaziune, convențiunea ar constitui o adevēratā donațiune între vii ce ar face bārbatul nevistiū, prin care i ar dārui tōte avantajiele ce trage el din đestre, sau pōte in fiitor trage și pentru el și pentru copii. apoi donațiunile între vii in timpul cāsătoriei, între bārbat și femeia, sunt nule, și acēstā nulitate este introdusā prin tradițiune, prin *mores majorum*. Ce sā facā dar Prima, povățuește pe Primus sā simuleze o cōrtā între dēnsii, se face cā plēcā definitivū din casa lui, ca cum s'ar divorța, și apoi se întōrce din nou, făcēndu-se cā contractā cu el o nouā

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

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

28. Paul, *Cartea 5 a Questiuanelor*.

„Mă întrebă dacă o femeia, care a convenit cu băr-

<sup>1)</sup> Prin expresiile *liberis sublati*s trebuie să înțelegem căpătându-se copii, iar nu murind copii, căci nu se înțelege cum consultantul ar li pomenit jurisconsultului de o circumstanță, mórtea copiilor, din care s'ar trage consecunța serioșității iar nu frivolității despărteni. Din contră, când sunt copii, legătura căsătoriei se stränge, și prin urmare e mai anevoie de desfăcut în mod serios. (Cum țice Aristoteles, în *Cartea 8 a Ethicelor*, *συνεστηκον ενωι τα τετραυ*, legătura sunt copii (între soți). În adevăr vorba tollere, care înseamnă a muta din loc, și care s'ar putea în mod vulgaru să exprime mutarea din viața acesta, adică murirea, în figurat exprimă a naște copii. În acest sens țice Ciceron, în tractatul său despre *Filosofie*, 13, 10, 23, qui ex Fadia sustulerit liberos, care a avut copii din Fadia. Și cauza acestui sens era căci la Romanii era obiceiul, ca să se puc jos copilul născut și apoi să se ridice (tollere) în sus: cum țice Plautiu: *Quod eris natum, tollito* (ce-se va naște, ridică-l) [Plautiu. *Amph.* 1, 2, 3] Veți pentru această însemnare, *Illustrul Dictionar al limbii latine al Doctorului Wilhelm Freund, trăducciunea francesă de N. Thiel, Tom II, verbo tollo, 2, 6, pagina 459*.



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

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

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

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

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

Dar convențiunea prin care femeia ar conveni cu

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

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

#### 51. Scevola, Cartea 2 a Răspunsurilor.

„Un bărbat a priimit în dotă mai multe fonduri estimate. În urmă, în timpul căsătoriei, convine cu nevasta lui, cu scop de a o înșela, ca fondurile să fie considerate ca neestimate, pentru ca să le p<sup>o</sup>tă deteriora fără paguba lui. Mi se pune întrebarea, dacă fondurile trebuie să rămăie estimate conformū primei foii de ăstre, și pericolul să fie în sarcina bărbatului? Am răspuns, că aci nu influe împrejurarea că pactul e făcut în urma căsătoriei : ci ceia ce importă este ca prin acest pact să nu se deterioreze condițiunea dotei : cu t<sup>o</sup>te acestea, admițendu-se pactul, trebuie să decidemū că dacă bărbatul prin fapta sa sau prin ne-

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

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

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

Póte prin o convențiune posterióră căsătoriei să se expue chiar eventual femeia la posibilitatea unei pierderi? Écă unde era cestiunea, écă unde resida dificultatea. La acéstă cestiune, écă cum aşu fi răspuns eú in locul lui Scevola. Nimicú nu împedecă ca prin pacte posterióre să se modifice condițiunea dotei, când prin asemenea pacte a priori nu se póte dice că femeia suferă saú va suferi de sigur un prejudiciú. Apoi prin pactul in cestiune nu se ştie a priori dacá femeia va pierde pentru că a convenit să i se restituie fondurile in natură: In adevèrú precum se póte ca fondurile să se deprecieze, se póte să se şi urce in valóre, şi atunci femeia va căştiga, ba incă acéstă a doua eventualitate este mai probabilă, căci obicinuit fondurile crescú in valóre. Alta era dacá convențiunea ar fi sunat ast-fel, dacá bărbatul ar fi dis in noua convențiune: *Fondurile estimate le voiú restitui neestimate, orí-care ar fi starea lor in momentul restituțiunei, şi or din ce ar proveni deprecia-rea lor, chiar de ar proveni din culpa mea.* Atunci aşu înţelege ca jurisconsultul să fi răspuns: Acéstă convențiune nu e valabilă, dar nu pentru că e făcută in urma căsătoriei, ci pentru că este de sigur prejudiciabilă femeii, căci face pe bărbat, contra dreptului comunú, neresponsabilú de culpă. Şi atunci convențiunea ar fi nulă, fie că la constituirea dotei fondurile ar fi fost estimate saú neestimate, căci ea ar avea de effect a ridica răspunderea bărbatului in paguba femeii. De accia mi se pare că Scevola nu se légă de adevèrata difficultate ca s'o resolve, şi face o distincțiune care pare a fi fost neapărată de făcut, dar care este cu totul inutilă. Şi, lucru curios, nici scholiastií, nici Cujas, care in mare parte nu face de cât să copieze explicațiile scholiastilor, nu observă difficultatea, ci repetă machinalú ceia ce dice Scevola, fără nici o altă desluşire. Ba, ceia ce este mai extraordinar, Cujas la finele commentariului sèu asupra acestuí paragraf,

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

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

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

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



simțit și la reconstituirea aceluiași obiect sau sume de bani a căreia restituire putea reclama el, ca dote. Numai atunci renunțarea sa este neîndoiosă. Dacă femeia ar fi promis dota și ar fi stipulat restituțiunea, ar fi fost destul să se recăsătorească, fără să mai convie expresu că ceia ce a constituit dotă la prima căsătorie și care n'a apucat să fie restituit de bărbat să ȳ rămăie lui dotă pentru a doua. Atunci din consimțirea la căsătorie s'ar fi dedus tacitū reînnoirea ȑestreii. Dar aci nu e femeia, ci un străinū care a constituit dota și a stipulat restituțiunea. Din consimțirea la noua căsătorie nu se pôte deduce neîndoiosū renunțarea la dreptul de a cere înapoierea dotei, trebuie o consimțire expresă ca ceia ce putea cere să rămăie din nou ca dotă, cu alte cuvinte o nouă reconstituire de dote, cum observă fórte bine Cujas împreună cu scholiastul Dorotheū în contra opiniunii scholiastilor Ștephanū și Thalaleū, care credū că consimțirea la reînnoirea căsătoriei implică consimțirea la reînnoirea constituirei dotei și la renunțarea a mai cere înapoierea dotei. În adevăr dacă juriconsultul s'ar fi mulțumit cu simpla consimțire la reconciliare, ar fi răspuns pur și simplu la întrebarea consultantului, că heredele va fi respinsū prin exceptiunea *pacti conventi*, n'ar fi adăugat la faptele expuse de consultant, *dacă heredele a consimțit ca cantitatea a căreia restituire ar putea cere să fie dotă la noua căsătorie după reconciliare*. (Veđi Basiliice, *Ediția citată*, Cartea XXIX, titlu 5, pagina 476. Veđi Cujas, *Commentariū asupra acestui paragraf*, *Ediția citată*, colónele 488 și 489.

Dar dacă noua căsătorie se va disolva iarăși prin divorțū sau prin mórtea femeii, heredele lui Tițius putea-va atunci să cêră restituirea dotei? Cu alte cuvinte, consimțirea la reconstituirea dotei este ea considerată ca făcută implicit sub condițiile vechii constituirii? Textul nu prevede acéstă hypothesă. Eū cred că da, căci pactele se pot face și expres și tacit, și

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

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

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

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

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

30. Tryphoninü, *Cartea 10 a Disputațiunilor.*

„Baebius Marcellus a promis o sută ștestre lui Baebius Maryllus la căsătoria acestuia cu filia sa, și a convenitü cu ginerele seü *ca el să nu cêră dota cât va dura căsătoria: sau dacă căsătoria se va disolva după mórtea tatálui prin mórtea fiicei sale fără ca fiica să lase copii din căsătoria,* (și bine înțeleș va fi apucat Maryllus să cêră și să ia dota de la moștenitorul lui Marcellus), *jumătate din dotă să rămâe la Maryllus, și jumătate să o restitue fratelü nevetei sale.* Și acéstă convențiune a fost anume dedusă într'o stipulațiune formală. Móre Marcellus, lăsând pe fia sa și pe fiul seü în viață, instituind pe fiul seü moștenitor și condamnându'l sub formă de legat *per damnationem* sau de *fideicommissu* să dea tótă suma promisă lui Maryllus, surorei sale, adică nevetei lui Maryllus. Din căsătoria lui Maryllus cu fiica lui Marcellus se naște o fată. Apoi Maryllus se desparte de nevasta sa. După aceia móre nevasta, făcând testament și instituind moștenitori pe fiica sa pentru o jumătate din hereditate, și pe fratele seü (fiul lui Marcellus) pentru cea-l-altă jumătate. Maryllus care n'apucase să cêră dota de la cumnatu-seü, fiul și moștenitorul lui Marcellus, căci de și se îndeplinise o condițiune, mórtea promissorului, nu se împlinise cea d'adouilea, disoluțiunea căsătoriei, intentă acțiune în contra fiului și moștenitorului lui Marcellus cerându'i tótă dota, argumentând ast-fel: convențiunea trans-

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

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

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

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

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

titui jumătate din dotă tot mie, moștenitor pentru jumătate al surorii mele, se stinge. Și numai rămăi obligată de cât a restitui jumătate din dote moștenitorea surorii mele *fideicommissare*. Moștenitorea surorii mele este fiica ta și a ei Marcellina, care se află sub puterea ta paternă, și prin intermediul căreia tu ai câștigat moștenirea lăsată ei de sora-mea. Acea jumătate poei să mi-o ceri, și sunt gata a ți-o plăti.

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



capu 28, textu și notă, ediția citată, tomu 3, paginile 477 și 478. Veđi asemenea Cujas, *Observațiunii și Emen-dațiunii*, Cartea IV, capu 23, ediția citată, tomu I, colónele 162 și 163).

### 31. Scevola, *Cartea 3 a Questiuanelor*.

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

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

De drept comun, și în lipsă de o asemenea conven-țiune, fructele ultimului an de căsătoria se împartu între bărbat și femeia, fie că au fost percepute, fie că sunt pendinte de rădăcini, bărbatul ia partea proporțională a timpului din acel anu cât a ținut căsătoria, și femeia res-tul, după cum acesta rezultă din legea 7 § 1 și § 12 D. *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur* (XXIV, 3). De exemplu căsătoria s'a contractat la prima di a calendelor lui Ianuarie a anului al doilea de la naște-rea lui Christos, și s'a disolvat la prima di a calendelor lui Marte a anului 3 de la nașterea lui Christos. Anul ul-tim al căsătoriei incede la 1 Ianuarie și se termină la 31 Decembre al anului al treilea de la nașterea lui Christos. Căsătoria a ținut din acest an 59 zile, tóte fructele însă sunt pendinte prin rădăcini la 1 Martie. Bărbatul, de drept comun, ar avea dreptul, din fie-care speciă de fructe, din fin, grău, orz, porumbu, etc., când se vor per-cepe, să cėră femeii 59 din 365, femeia avėnd drept a reține numai restul. S'a convenit ca femeia să reție tóte fructele. Este aci o donațiune făcută de bărbat femeii a 59 din 365 din fructe. Acastă donațiune, măcar că e făcută între soți, e valabilă, căci este făcută pentru ca-sul și momentul disoluțiunii căsătoriei, care nu póte

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

noū modificator al celui d'intăiū, ca adică bărbatul să'î pótă da femeii douē sute de aurei în loc de fond, sau fondul, cu condiție ca el să nu valesse mai puțin de o sută de aurei, conform primei convențiunii; căci inalienabilitatea imobilului dotal chiar cu consimțimentul femeii s'a decisū de Justinian ca un principiiū de ordine publică, în interesul femeii, ca nu cumva femeia să fie expusă să piardă ăstrea. Prin urmare pactul d'al douilea ar fi nul ca ăntrariū ordinei publice, și al douilea ca prejudiciabil femeii.

De aceia eū cred că scholiastul se înșală, și causa de se 'nșală, este că el crede pe Justinian pe cuvânt, crede că dacă Justinian a ordonat comisariilor să puie fragmentele jurisconsultilor în acordū cu starea legislației din timpul sēū, ei aū reușit a o face în tóte casele. Înșă, în timpii moderni mai cu seamă, interpretii dreptului roman aū abandonat acest systemū de conciliare cu or-ăce preț, și, recunoscēndū de multe ori imposibilitatea conciliării aū ajuns a admite în multe easuri că este scăpare de vedere din partea comisariilor, care aū inserat fragmente ce conțineau soluțiunii exacte pe timpul jurisconsultilor de la care emanaū, dar care nu se mai potrivescū cu starea lucrurilor din timpul lui Justinian. Așa cred eū că s'a întâmplat și în casul de față. Fragmentul lui Javolenus este exact ca stare de legislațiune clasică în timpul lui Labeo și chiar alū lui Javolenus. Nu mai este însă exact în timpul lui Justinian. Comisarii lui Justinian trebuia să'l coregă spre a'l adapta legislațiunei justiniane, însă, din cauza prea marei și prea grelei sarcini ce li s'a dat, fragmentul li s'a strecurat necorressū (veđi Basilice, Cartea XXIX, titlu 5, cap. 30, textū și nota 1, ediția citată, tom 3, pagina 479).

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

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

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

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

## CARTEA XXIII, TITLU 5

### Despre fondul dotală

1. Paul *Cartea 36, Commentariu asupra Edictului lui Salviu Julianu.*

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

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

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

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

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



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

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

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

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

5. Ulpian, *Cartea 2, Despre atribuțiunile tutu'lor tribunalelor.*

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

6. Ulpian, *Cartea 5. Despre adulterii.*

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

7. Julianū, *Cartea 16 a Digestelorū.*

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

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

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

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

Bărbatul, după rugăciunea nevestii sale, a tăiatŭ o pădure de măslini după fondul dotală, cu gând să replanteze alŭi măslini; dar a murit fără să apuce a face replantarea, și a legatŭ nevestii sale dota. A răspuns că moștenitorul bărbatului va trebui să restituie femeii pomii tăiaŭi.

9. *Africană, Cartea 8 a Questiuanelorŭ.*

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

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

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

§ 3. Consequent cu cele ce am đis, dacă bărbatului, care datorește fondul Cornelian sau fondul Sempronian, femeia îi promite în dote ceia ce el îi datorește, pe care din ele va prefera, *pe acela îl va avea în dote* <sup>1)</sup>. Și de aceea va putea aliena pe care va vrea dintr'ensele, după ce însă va aliena pe unul, pe cel-

<sup>1)</sup> Vorbele *hunc dotis esse*, lipsescŭ în textul florentinŭ Haloander cu drept cuvânt le a adăugatŭ în ediŭiunea norică, după cum observă foarte bine Demangeat în Commentariulŭ său asupra acestui paragrafŭ, *opera citată*, pagina 292 nota 1.

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

10. Paul, *Cartea 5 a Questiuilor*.

Efectul legii va fi deci ambulatoriu, căci ast-fel este și caracterul obligațiunei care formeză obiectul constituțiunei dotei<sup>1)</sup>. Nu cum-va atunci trebuie să decidem, că și mai înainte de răscumpărarea fondului alienat, bărbatul poate să alienese fondul ce 'i-a mai rămas, de ore ce poate să rescumpere fondul ce a vîndut, sau din contră o asemenea soluțiune este inadmisibilă, ca nu cum-va să nu mai fie nici un fond în dotă? Bine înțelesu că cel d'al douilea fondu se va găsi ca bine alienat, dacă, în urmă, cel d'antăiu alienat va fi răscumpăratu.

11. Africanu, *Cartea 8 a Questiuilor*.

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

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

Și după disoluțiunea căsătoriei, fondul este considerat ca dotal.

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 14. Paul, *Cartea 3, Despre adultere.*

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

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

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

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

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

#### 15. Papiniană, *Cartea 3 a Răspunsurilor*.

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

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

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

#### 16. Tryphonină, *Cartea 16 a Disputațiunilor*.

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

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

17. Marcianu, *Cartea 7 a Digestelor*.

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

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

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

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

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

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



## DESPRE DOTE SI DONATIUNEA ANTE NUPTIAS SI PROPTER NUPTIAS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



*tias*, perde ceia ce are darü de la celü-l-alt soțü, nu ave-rea sa propriä. Veđi articolul 280 combinatü cu articolu-  
lul 936 din condica Alexandru Ioanü I, care nu sunt de cât reproducțiunea articolelor 299 și 1091 din Con-  
dica Napoleon.

Cätü pentru mine, preferü vechiul sistemü clasicü romanü, în care orï-ce soțü este liberü de a trämite carte de repudiü celui-l-alt soțü, cu saü fără motivü. În adevëru, căsătoria cu sila nu se pöte. Societate de interese materiale nu se pöte cu d'asila, necum societate a sufletelor. Dar soțul, ce fără justü motivü, neprecisatü de lege în modü limitativü, repudiază pe celü-l-altü soțü, saü care dä celui-altü soțü justü motivü de a'i trämite carte de repudiü, e supusü la öre-care pedepse pecuniare, nu exagerate, ca în legislațiunea lui Justinianü : dacă este femeia, perde parte din dote. Bărbatul pöte după împrejurări să exerceite retențiunea *propter liberos* saü *propter mores*, saü pe amândouë împreună, dar perderea șteței nu este nici o dată atäta de mare, chiar când s'ar cumula, cas förte rar, ambele rețineri, în cätü să absorbe tötä dota, în cät femeia care și este reü nărăvitä, și lasä și sarcinä de copii bărbatului, totuși ia o parte din ștețe, ca să'și mai pötä găsi nouü bărbat. Repetü încă o dată, eü găsescü systemul clasicü roman admirabil. Nici o legislațiune din cele moderne nu l'a ajunsü, necum întrecut. Și ceia ce ar fi de preferat, ar fi ca la noi, când s'ar revisui condica civilä, în loc să umblämü după *systeme franzuzesti* saü de orï-ce altä originä străinä, să ne întörcemü la admirabilul sistemü classicü al strămoșilor noștri Romani, din care ne tot fälim că descindem, dar cu care sëmănämü förte puțin, și cu care nu ne däm măcar ostenela să sëmănäm, imitänd instituțiile lor cele bune ! Sistemul Condiceï Napoleon, imitat de Condica Alexandru Ioanü I, are inconvenientul de a dä loc la o mulțime de strägäniri, la inventäri de injurii, când nu sunt în realitate, la mar-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

in viitor se p $\acute{o}$ te realiza, *quod in futurum fieri potest*, atunci s $\acute{a}$ 'l desp $\acute{a}$ gub $\acute{e}$ s $\acute{c}$ ă,  $\acute{s}$ i s $\acute{a}$  dea  $\acute{s}$ i un fidej $\acute{u}$ sor, care s $\acute{a}$  garanteze obliga $\acute{t}$ iunea. Pretorul are dreptul a' l obliga s $\acute{a}$  fac $\acute{a}$  ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  promisiune, *cavere* <sup>1)</sup>). Avem aci un cas $\acute{a}$  de stipula $\acute{t}$ iune pretorian $\acute{a}$ , adic $\acute{a}$  nu voluntar $\acute{a}$ , ci emanat $\acute{a}$  din ordinul magistratului. Dac $\acute{a}$  b $\acute{a}$ rbatul d $\acute{a}$  cau $\acute{t}$ iunea, totul este terminat. Dac $\acute{a}$  nu o d $\acute{a}$ , pretorul liber $\acute{e}$ z $\acute{a}$  un prim $\acute{u}$  decret prin care pune pe vecin $\acute{u}$  in simpl $\acute{a}$  posesiune, doar $\acute{u}$  se va inmuia rezisten $\acute{t}$ a b $\acute{a}$ rbatului de a da cau $\acute{t}$ iunea. Dac $\acute{a}$  rezisten $\acute{t}$ a persist $\acute{a}$ , pretorul p $\acute{o}$ te, dup $\acute{a}$  o nou $\acute{a}$  cerere a vecinului, *causa cognita*, s $\acute{a}$  dea un nou decret $\acute{u}$  prin care s $\acute{a}$  puie fondul dotal *in bonis* a vecinului, care dup $\acute{a}$  dou $\acute{i}$  an $\acute{i}$  il va usucapa,  $\acute{s}$ i ast-fel b $\acute{a}$ rbatul va fi expropriat de fondul dotal.

Legea Julia impede $\acute{c}$ ă  $\acute{s}$ i aliena $\acute{t}$ iunile indirecte. A $\acute{s}$ a dac $\acute{a}$  s' a constituit in dot $\acute{a}$  un fond c $\acute{a}$ ruia i se datore $\acute{s}$ te o servitute rustic $\acute{a}$ , b $\acute{a}$ rbatul nu va putea prin ne-us $\acute{u}$  in timp de dou $\acute{i}$  an $\acute{i}$  s $\acute{a}$  lase a se stinge servitutea rustic $\acute{a}$ . Or $\acute{i}$  c $\acute{a}$ t n' ar vrea el, servitutea, contrari $\acute{u}$  regulei de drept comun $\acute{u}$ , nu se va stinge.

Din imprejurarea c $\acute{a}$  imobilul dotal este inalienabil, rezult $\acute{a}$  ca consecuen $\acute{t}$  $\acute{a}$  c $\acute{a}$  el este  $\acute{s}$ i inusucapabil in legisla $\acute{t}$ iunea clasic $\acute{a}$   $\acute{s}$ i justiniane $\acute{a}$ ; prin urmare dac $\acute{a}$  b $\acute{a}$ rbatul alieneaz $\acute{a}$  fondul dotal unei pers $\acute{o}$ ne chiar de bun $\acute{a}$  credin $\acute{t}$  $\acute{a}$ , ac $\acute{e}$ sta cre $\acute{d}$  $\acute{e}$ nd in drept c $\acute{a}$  fondul dotal este alienabil, sa $\acute{u}$  chiar in fapt cre $\acute{d}$  $\acute{e}$ nd c $\acute{a}$  nu este dotal, ignor $\acute{a}$ nd dotalitatea, nu numai c $\acute{a}$  nu va deveni imediat proprietar, dar nici nu va c $\acute{a}$ stiga posesiunea de bun $\acute{a}$  credin $\acute{t}$  $\acute{a}$   $\acute{s}$ i nu va putea usucapa, chiar dac $\acute{a}$  a fost in er $\acute{o}$ re de fapt, c $\acute{a}$ c $\acute{i}$  lipse $\acute{s}$ te *justa causa*; *causa* exist $\acute{a}$ . dar nu' i just $\acute{a}$ , c $\acute{a}$ c $\acute{i}$  e reprob $\acute{a}$ t $\acute{a}$  de drept, de legea Julia. Este ca cum ar primi un so $\acute{t}$  $\acute{u}$  o dona $\acute{t}$ iune *intre vii* de

<sup>1)</sup> Promisiunea ac $\acute{e}$ sta se nume $\acute{s}$ te *cautio* de la *cavere*, care in termen $\acute{i}$  generali inseamn $\acute{e}$ z $\acute{a}$  a promite ceva spre asigurarea altuia. C $\acute{a}$ nd promisiunea este simpl $\acute{a}$ , se nume $\acute{s}$ te in mod special *cautio*, c $\acute{a}$ nd este inso $\acute{t}$ it $\acute{a}$  de promisiunea unui *fidejussor*, asigurarea este  $\acute{s}$ i mai mare,  $\acute{s}$ i atunei *cautio* ia numirea specific $\acute{a}$  de *satisdatio*. *Cautio* in $\acute{s}$  $\acute{a}$  in mod $\acute{u}$  general coprinde  $\acute{s}$ i pe *cautio* simpl $\acute{a}$   $\acute{s}$ i pe *satisdatio*.

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

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

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

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

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

Așa casul scóterii bărbatului din închisóre din articolul 34 al *Condiciei Caragia* este împrumutat din alienatul al douălea al articolului 1558 al *Condiciei Napoleon*; casul desrobirei *bărbatului* din articolul 34 al *Condiciei Caragia* este un casu analogu, și fórté frequentu. căci adesea ori Româniî cădeau robî (captivi) în mâinele Turciloru.

Casul măritărei fetei din articolul 34 al *Condiciei Caragia*, este împrumutat din articolul 1556 al *Condiciei Napoleon*, casul tãmãduirei bărbatului saũ al copilului femeii din articolul 34 este un casu original al legiitorului *Caragia*, dar care are óre-care analogiã cu casul dãrii de alimente, prevẽdut de articolul 1588 alineatul 3 din *Condicta Napoleon*.

Casul prevẽdutũ de începutul paragrafului 34, *al punerii bărbatului în cinũ politicescũ*, este purũ românescũ, cu tóte că dacã nu se gãsesece ca excepțiune la inalienabilitatea fondului dotal în dreptul Romanũ, se gãsesece ca excepțiune la o altã prohibițiune, la prohibițiunea la Romanî a donațiunelor între vii dintre bărbat și femeia de unde l'a imitat legiitorul *Caragia*.

Veđi legea 42 D., *De donationibus inter virum et uxorem* (XXIV, 2) în care Gaius dice că în virtutea unei constituțiunii a Împãratului Antoninũ Caracalla, femeia póte dãrui între vii bărbatului ei o valóre óre-care, pentru ca cu dẽnsa sã'si póta procura dignitatea de senatorũ (*laticlavul*, adicã dreptul de a purta toga senatoriã, care avea o bandã de purpurã pe margine), saũ intrarea în ordinea equestrã.

Casul insã prevẽdut de paragraful 35 din *Condicta Caragia*, este în aparență originalũ, dar nu este în realitate de cât extensiunea casului prevẽdutũ în paragraful 33. Căci. în fondũ este acelașũ lucru a schimba imobilul dotalũ cu altul, saũ a vinde imobilul dotalũ când e de tot saũ aprópe netrebnicũ și a cumpãra alt imobil mãi de trebuință și mãi de folosũ. În *Condicta Na-*

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

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

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

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

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

Quid în Condica Caragia unde o asemenea excepțiune nu există?

Ca să resolvăm această questiune este trebuință să

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

Jurisprudența francesă însă, Curțile de apel mai tôte și Curtea de Casațiune, susțin că dota mobilă este inalienabilă, invocând ca argumentu că acesta era părerea parlamentelor din miadă-și din Franța înainte de Condica Napoleon, și că legiuitorul francesu, care a imprumutat regimul dotal din dreptul Romanu, ilu a imprumutat cum interpretau Parlamentele din țerile de dreptu serisu acestu dreptu Romanu.

În opiniunea noastră consequentele alienabilității dotei mobiliare sunt între altele că femeia pôte fi urmărită asupra mobilelor dotale pentru datoriele contractate de dēnsa cu consimțimēntul bărbatului chiar în timpul căsătoriei. În opiniunea jurisprudenței francese trebuie să dăm soluțiunea contrariă.

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

biliară a femeii p $\acute{o}$ te fi urm $\acute{a}$ rită pentru datoriele contractate chiar in timpul c $\acute{a}$ sătoriei de femeia cu autorisa $\acute{t}$ ia b $\acute{a}$ rbatului sa $\acute{u}$  a justi $\acute{t}$ iei, nu numai dup $\acute{a}$  disolu $\acute{t}$ inea c $\acute{a}$ sătoriei, dar și in timpul c $\acute{a}$ sătoriei.

In dreptul roman clasic, b $\acute{a}$ rbatul este proprietar al dotei, dar nu p $\acute{o}$ te aliena dota imobiliară, nici a o pignora sa $\acute{u}$  ipototeca, f $\acute{a}$ ră consim $\acute{t}$ imentul femeii. El nu o p $\acute{o}$ te ipototeca nici cu consim $\acute{t}$ imentul femeii pentru datoriele sale proprii, o p $\acute{o}$ te însă pentru datoriele femeii. In dreptul roman justinianeu b $\acute{a}$ rbatul este încă proprietar $\acute{u}$  pe averea dotală, fie mobilă, fie imobilă, dar pe cea mobilă o p $\acute{o}$ te aliena, pe cea imobilă nu o p $\acute{o}$ te aliena, nici pignora, nici ipototeca, nici cu consim $\acute{t}$ imentul femeii, nici pentru datoriele sale, nici chiar pentru ale femeii.

Sunt însă interpre $\acute{t}$ i care sus $\acute{t}$ in $\acute{u}$  c $\acute{a}$  de la constitu $\acute{t}$ iunea lui Justinian din anul 529 (care formeas $\acute{a}$  legea 30 C., *De jure dotium* V. 12) încolo, femeia devine proprietară a mobilelor și a imobilelor dotale. Dar, cum demonstrează Demangeat, in comentariul s $\acute{e}$ u asupra legii 1, *principium. De fundo dotali*, din Pandecte, opera citată, pagina 87 și următoarele, tot ce a voit să dic $\acute{a}$  Justinian este c $\acute{a}$ , dac $\acute{a}$  mobilele sa $\acute{u}$  imobilele dotale exist $\acute{u}$  in natură in patrimoniul b $\acute{a}$ rbatului la exerci $\acute{t}$ iul ac $\acute{t}$ iunii in restitu $\acute{t}$ iune a dotei, femeia le va putea lua in natură, adic $\acute{a}$  le va putea revendica (și *extant*, dic $\acute{e}$  in adev $\acute{e}$ r Constitu $\acute{t}$ iunea), dar dac $\acute{a}$  a $\acute{u}$  perit, sa $\acute{u}$  a $\acute{u}$  fost alienate, cele mobile f $\acute{a}$ ră chiar consim $\acute{t}$ imentul femeii, cele imobile cu consim $\acute{t}$ imentul ei (c $\acute{a}$ ci prohibi $\acute{t}$ iunea de a aliena imobilele chiar cu consim $\acute{t}$ imentul femeii dat $\acute{e}$ z $\acute{a}$  de la anul 530), atunci femeia va exercita ac $\acute{t}$ iunea in restitu $\acute{t}$ iune a dotei pentru a cere valoarea lor, ac $\acute{t}$ iune garantată cu hypothecă tacită privilegiată asupra tuturor bunurilor ce b $\acute{a}$ rbatul a primit in dotă, nu numai contra creditorilor chirografari anteriori sa $\acute{u}$  posteriori c $\acute{a}$ sătoriei, dar chiar in contra creditorilor hypothecari ai b $\acute{a}$ rbatului, posteriori c $\acute{a}$ sătoriei; bine in $\acute{t}$ eles însă c $\acute{a}$  bunurile imobile pentru care

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

În resumat, făcēnd un tabloă synoptică între legislațiunea romană din cele mai din urmă timpuri, Condița Caragea, Condița Napoleon și Condița Alexandru Ioan I, vom dice :



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

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

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

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

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

5) În dreptul roman justiniane, ultima stare, imobilele dotale neestimate pot fi alienate, cu consimțimentul femeii în momentul vinđării și repetit după două ani, în sensul acesta că terții acquisitei pot să rămăie proprietari pe ele, și trimite pe femeia să discute cele-l-alte bunuri ale bărbatului, și chiar după discuțiune, dacă femeia nu se pôte despăgubi de valoarea dăstreii sale, ei pot să'i complinescă ce'i lipsește, și să păstreze imobilele. În legislația modernă, sub câte trei Condicei, femeia în cazul de mai sus, pôte revendica imobilele, măcar că aă fost vindute de ea, cu autorizația bărbatului, măcar că în urmă a renunțat la revendi-

care, chiar dacă detentorii acestor imobile ar oferi să o despăgubească de ce'i mai lipsește din dotă, presupunând că în dote prețul cu care au cumpărat imobilele ar lua locul imobilelor. Vânzarea este absolut nulă, după Condica Caragia, nulitatea vânzării poate să fie invocată pe cale de revendicare care nu e prescrisă de cât prin trecere de trei-zeci de ani. Tot așa sunt de părere că este și după Condica Napoleon (nu se poate invoca articolul 1304 care prevede pentru acțiunea în nulitate în genere termenul de zece ani). Este adevărat că majoritatea interpreților Condicii Napoleon restrâng aplicarea prescripțiunii de trei-zeci de ani la cazul în care vânzarea imobilelor dotale emană numai de la bărbat, și decid în cazul în care ea emană de la femeia singură, și în cazul în care ea emană de la femeia cu autorisarea bărbatului, că acțiune în revendicare n'are atunci femeia, ci o simplă acțiune în nulitate care este accia prevădută de articolul 1304 care se prescrie prin zece ani. Eu sunt de părerea lui Benoît (*De la dot*, I, 257) că în toate cazurile acțiunea în nulitate a femeii conține în sine o acțiune în revendicare și nu e prescriptibilă de cât prin trei-zeci de ani. Sunt autori, cum este Zachariae și cum sunt anotorii săi Aubry și Rau, care susțin că chiar în cazul în care vânzarea imobilului dotal emană numai de la bărbat, prescripțiunea este tot cea de zece ani. (Vezi Aubry și Rau asupra lui Zachariae, a 4-a edițiune, tom. 5, pagina 567 și nota 39). Dar opiniunea acestora este imposibil de susținută în rațiune. În legislațiunea Condicii Napoleon, bărbatul nefiind proprietar al imobilului dotal, evident că alienațiunea emanată de la dănsul, emană *a non domino*, și prin urmare imobilul poate fi revendicat conform regulilor generale în casu de alienare *a non domino*. Condica Alexandru Ioan I a rezolvat în mod pozitiv controversa în ceia ce privește alienarea făcută de femeia singură sau cu consimțământul bărbatului, declarând pozitiv, în articolul 1256,

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

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

sub imperiul acestor Condiții, în acest caz, acțiunea în revendicare. (Condiția Napoleon, art. 1138, Condiția Alexandru Ioan I, articolul 971).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Când restituțiunea a fost făcută însă pentru aceste cauze excepționale, ea liberă pe bărbat, chiar dacă femeia n'a întrebuintat banii pentru acele cauze, de exemplu n'a cumpărat fonduri idonee, nu 'și-a plătit datoriile, etc. Atât numai că bărbatul, dacă vede că femeia nu întrebuintează dota la aceste scopuri binecuvântate, poate repeta dota în virtutea condițiunii *ob causam dati causa non secuta*, afară numai dacă din lucrurile coprinse în dotă nu au perit prin casă fortuită sau forță majoră, cum dice foarte bine Pellat, *opera citată*, pagina 375.

Este însă o cauză, dar numai una, pentru care bărbatul poate fi chiar silit a restitui dota în timpul căsătoriei: această este căderea bărbatului în grele datorii, în cât să se puie în primejdie restituțiunea dotei de s'ar aștepta până la disoluțiunea căsătoriei. Aceasta rezultă expresă din legea 24 principium, *Solutio matrimonii*, în care Ulpianu dice: „Dacă, durrându căsătoria, femeia vrea din *causa lipsei de mijloc* a bărbatului, să cerra restituirea dotei, în ce momentu pune-vomă noi inceputul dreptului ei de a cere această restituțiune? Este constantu că dreptul de a cere restituirea dotei începe *din momentul în*



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

Acéstă cauză a fost admisă și de Justinianū prin constituțiunea sa din anul 530 de care am vorbit deja cu altă ocaziune, care forméză legea 30 C., *De jure dotium* (V, 12), în care Justinianū între altele dice: „*cum constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere..... ficti divortii falsa dissimulatione in hujusmodi causa..... stirpitis erudenda*,—de óre-ce și în timpul căsătoriei potū femeile să exercite acțiunea lor hypothecară în contra bunurilor bărbaților lor neîndestulătore spre a le despăgubi de dotele lor..... lepădându-se radicalmente în acéstă cestiune vechia ficțiune falsă a unū divortū simulat.“ Ea a trecut și în Basilice (vedī ediția citată tomū III, Cartea XXIX, titlu 1, § 117; pagina 415).

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>1)</sup> Veđi Aulus Gellius *Noptile attice*, Cartea IV, cap. 3, unde țice : «.....când Spurius Carvilius, căruia i s'a dat supra-numele de Ruga, bărbat nobilū, s'a divorțat de soția sa, din causă că din infirmitate corporală ea nu putea procrea copii, în anul de la fundatiunea Romei *cincî sute douăzeci și trei*, sub consulatul lui M. Atilius și P. Valerius, și acest Carvilius se referă că 'și-a iubit foarte mult soția, pe care a repudiat'o, și că 'i era foarte scunipă din cauza moralității ei, dar a pus religiunea jurământului pe d'asupra amorei sale și dărerii inimii sale, fiind că fusese silit de censori să jure că el ia soție *liberūm quaerendūm gratia*, ca să aibă copii legitimi dintr'ensă.» Scopul căsătoriei era de a avea copii legitimi, care să cadă sub puterea paternă a bărbatului, căroa tatăl să le potă țice *liberi sui*, adică omenii săi liberi, în opozițiune cu servii săi, adică omenii liberi de sub puterea sa paternă în opozițiune cu servii de sub puterea sa dominicală. De aci originea vorbi *liberi* spre a exprime *copii în genere*. *Liberūm și quaerendūm*, contrastū în loc de *liberorum quaerendorum*. La cei vechi era obiceiul ca cel ce se căsătorea să jure înaintea censorilor că se căsătorește spre a avea copii legitimi. Așa făcuse și Spurius Carvilius, căruia i se da supra-numele (poreclă) de Ruga, și ca să nu 'și calce jurământul, a preferit, fiind că nevasta sa nu făcea copii, să 'și calce pe inimă, cum țice Romanul, și să o lase, de și o iubea foarte mult și era foarte morală. Veđi apoi tot Aulus Gellius, Cartea XVII, cap. 21 : «....Apoi, în anul *cincî sute nouăsprezece* de la fundatiunea Romei. Spurius Carvilius Ruga, s'a despărțit cel d'antētū în Roma de soția sa, după găsirea cu cale și a amicilor săi, fiind că era sterilă, și jurase înaintea censorilor că el ia soție *liberūm quaerendorum causa* (aci numai substantivul este contrastū), spre a avea copii legitimi...» După cum vedem Aulus Gellius dă în două fragmente deosebite două date deosebite acestui divorțu, fără să ne spuie de ce, fără măcar să facă cea maî mică alusiune la această diversitate de date. Sunt autori, Varron și Verrius Flaccus, care punū acest divorțu în anul 527, întemeindu-se pe accia că în acel an găsim în fastele consulare, două consuli cu numele de M. Atilius Regullus și P. Valerius Flaccus, în cât se potrivește cu numele consuliilor de care vorbește Aulus Gellius în Cartea IV § 3. Și de accia Ioan Frederic și Iacob Gronoviu, annotatori ai lui Aulus Gellius, sunt de părere că cele două date ale lui Aulus Gellius sunt eronate, erorea provenind de la copist și că trebuie să ne ținem de anul 527.

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

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

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

1) Framea era un fel de lanceă, usitată la vechii Germani, scurtă ce se asvirlea, *javelot*, cum dică Francesii.

În vechia legislațiune francesă, tatăl nu era obligatū a dota pe fiica sa. Dacă însă o dota, și fata mulțumindu-se cu dota, renunța la moștenirea tatălui său prin contractul de căsătorie, ea nu mai putea veni la moștenirea lui, nici măcar ca să'și completeze *legitima*<sup>1)</sup>. Acésta era regula generală în vechia monarhiă francesă, acésta era jurisprudența Parlamentului din Paris, pentru fata nobilă, (Veđi *Institutions coutumieres de Antoine Loysel*, instituțiunea a 341-a, textū și nota d'antéiū a lui Eusèbe de Laurière, edițiunea Dupin și Laboulaye, din 1846, tomū I, paginile 347 și 348). Cât pentru fata roturieră<sup>2)</sup>, în regula generală, sub vechia monarhiă francesă, ea putea, de și majoră la contrac-

---

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

<sup>2)</sup> *Roturiers*, de la *raptuarii*, aceia care se ocupau cu ruperea pămîntului, erau aceia care trăiau din munca lor, munca principală fiind, considerată munca pămîntului, în opozițiune cu cei ce nu munceau, cu trântorii, care considerau munca ca o rușine.

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

maï cu sémã in vite, și care se numea *gwaddol* saũ *argyvreu* (veđi Valroger, *opera citatã*, pagina 459, textũ și notele 3 și 4). Acest dar sémãnã ore-cum cu dota Romanilor. În cãt la Galii am avea și dote și duariũ și Morgengabe.

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

Ce sunt aceste douẽ instituțiuni?

Donațiunea *ante nuptias* era cunoscutã încã din cele d'ãntiũ timpuri ale dreptului romanũ, ea era o donațiune fãcutã de bãrbatũ soției sale fiitoare, sub condițiunea contractãrii cãsãtorieii, in sensũ inversũ de dota ce era constituitã de fiitorea soție, saũ de altã persónã pentru dẽnsa, fiitorului ei bãrbatũ sub condițiunea tacitã a contractãrii cãsãtorieii. Ea era consideratã ca o donațiune valabilã, cãci era fãcutã inaintea cãsãtorieii, cu deosebire de donațiunile fãcute inãtre soți, care, o datã cãsãtoria contractatã, de la finele Republicei încolo, erau consideratũ ca nule. Ea era o donațiune inãtre vii irevocabilã, dependinte numai de contractarea cãsãtorieii, cu totul independentã de dote și ne supusã la nici una din fluctuațiunile dotei (nu era, cum ar đice francesul, *à la remorque de la dot*).

De la Împãrații Theodosiũ II și Valentinianũ alũ III inã inãcolo, de la Constituțiunea lor din anul 449 (care formezã legea 8 C., *De repudiis*, V, 17, veđi in special paragraful 4 al acestei legi), donațiunea *ante nuptias* inãpe a lua un caracter special. Ea numai este o simplã donațiune inãtre vii permisã, neavẽnd a face nimic cu dota, cãștigatã in mod definitivũ și irevocabil de la cãsãtoria inãcolo, ca una ce n'ar fi supusã de cãt la condițiunea realisãrii cãsãtorieii. Ea nu maï conferã donatricei inã din điuã cãsãtorieii un drept cert, ea inãpe a nu conferi de cãt un drept fiitorũ și eventualũ ce nu intrã in mãinele femeii de cãt la disoluțiunea cãsãtorieii, și nu are dreptul a o cere de cãt in același casũ in care

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

ei. ca cum femeia ar fi stipulat restituțiunea, ca cum dota ar fi receptiță. Bărbatul pôte însă conveni că în casă de premuire a soției sale, el va putea păstra o parte din dotă. În asemenea casă o convențiune analógă este reputată făcută pentru donațiunea *ante nuptias*. Femeia în casă de a supraviețui va avea dreptul a cere numai o parte proporțională din donațiunea *ante nuptias*, o sumă egală după nuvela lui Justinian, pe când de dreptă comună, în asemenea casă, femeia supraviețuitoare ar avea dreptul a cere totă donațiunea *ante nuptias*. În fine atât este de adevărată că, în ultima stare a legislațiunei bizantine, donațiunea *ante nuptias* este o pendiță a dotei, în cât, după cum ne spune autorul necunoscut a scrierii intitulate *Petri exceptiones*, care reproduce cu multă exactitate ultima stare a dreptului romană, dotă fără donațiune *ante nuptias* pôte să existe, pe când donațiune *ante nuptias* fără dotă nu pôte să existe. În adevără cum pôte să fie *ἀντίσχευα* fără să fie *σέχευα*? Vedi *Petri exceptiones*, Cartea I, capă 43 <sup>1)</sup>.

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

După cum vedem, duariul nu sémănă nici cu dona-

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

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

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

Hypobolul se deosibește de donațiunea *propter nuptias*: 1<sup>o</sup> pentru că donațiunea *propter nuptias* e tot d'auna convențională, pe când hypobolul pótă să fie și convenționalu și legalu, 2<sup>o</sup> pentru că donațiunea *propter nuptias* este datorită și în casu de divorțu, pe când hypobolul nu e datoritu de cât în casu de premurire a bărbatului. Cujas asimileasă *Morgengabe* al Germanilor cu hypobolul. E o eróre manifestă din partea marelui

interpret. În adevărū Morgengabe e tot-d'auna convenționalū pe când hypobolul pôte fi și legalū. Morgengabe se constituie a doua și după nóptea nupțială, pe când hypobolul pôte fi constituit ori când în timpul căsătoriei, ea și dota. Morgengabe este independentū de dotă, care nici nu există la Germani, pe când hypobolul nu pôte exista fără dotă și intru acésta sémână hypobolul cu donațiunea *propter nuptias*, care este o contra dotă (veđi Cujas, *Despre feude*, Cartea IV, titlu 32, edițiunea cūată. tomū X, colóna 975).

În legislațiunea romană justinianeă este o instituțiune, care se numește *augmentum dotis*, și care e cor relativă cu *augmentum donationis ante nuptias*. Ecă de ce e vorba. Dota pôte fi augmentată în timpul căsătoriei. În asemenea casū Împărații romanī aū decisū că și donațiunea *ante nuptias* să pótă fi augmentată în timpul căsătoriei. Și daca nu a fost de locū o donațiune *ante nuptias* constituită înainte de căsătorie, ei dacā a fost înainte de căsătorie constituită numai dotă, și acésta s'a augmentatū în timpul căsătoriei, să pótă bărbatul să constituéscă donațiune *ante nuptias*, în timpul căsătoriei, o valóre egală cu valórea augmentulū dotei. Dar nici o dată Împărații romanī n'aū înțelesū ca să existe augmentū de donațiune *ante* saū *propter nuptias* legalū prin acésta chiar că a fost unū augmentū de dotă convențional. Și încă mai puțin că, daca s'a constituitū o dotă fără să se constituéscă donațiune *ante* saū *propter nuptias*; să fie datorită *ipso jure* femeii, asupra averii bărbatului, o valóre óre-care cu titlu de donațiune *propter nuptias*. N'avemū spre a ne convinge de cât să citim cu atențiune legea 19 C., *De donationibus ante nuptias* (V 3), care este a Împăratului Justinū și novela 91 a lui Justinianū, care prezentată sub numele de *authentică* figuréză sub legea 20 C., *eodem titulo*, care *authentică* incepe cu vorbele *Dos data*. Cu tóte acestea, Parlamentele din miadă-și din Franța aū cređut a vedea în acésta novelă, care nu face



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

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

veni ca *heres sua* după dreptul civil. Cu deosebire chiar de legislația consuetudinală francesă unde de drept comunu venea la moștenirea chiar a *proprietorilor*, dacă nu renunțase prin contractul de căsătorie prin care fusese dotată. Curiôsă dispozițiune este această a Condiceii Caragea, a căria origină nu o putem cunoște în mod siguru. Dar mai curiôsă este dispozițiunea aceea prin care frații sunt datorii, nu numai cu din avutul părintescu, dar chiar cu din avutul lor propriu să îndestrese pe surora loru. Această dispozițiune n'are analogu în nici o legislațiune. Nu dicu că, în sistemul lui Caragea, nu e bună. În adevăr e equitabil ea, de ôre ce frații iaă totă averea mobilă și imobilă a tatălu loru, să ia și sarcina de a îndestra pe surora loru, și nu numai cu din averea tatălu, dar și cu din averea loru propriă. Precum aă putut profita dacă fata a fost îndestrată cu fôrte puțin de tată și lua totu ce a rămasu moștenire la môrtea lui, în cât fie-care din ei să aibă o parte mult mai mare de cât ceia ce a primit fata ca ăstre, asemenea în sensu inversu, trebuie să suporte și neyoia de a da de la ei, numai să stabilească prin căsătorie pe surora loru. Tot ce vrea legiuitorul este ca fata să fie măritată, s'o mărite tata cu mai puțin, s'o mărite fratele cu mai puțin de cât ia elu din averea tatii, puțin importă, numai s'o mărite. Dar iarăși, cum pôte s'o mărite dându'i mai puțin din averea tatii, are, pe de altă parte, datoria să nu ô lase nemăritată cu nici unu chipu, chiar dacă ea s'o mărite ar trebui să dea din averea lui propriă. Eă credu că aci este o legislație patriarcală, care nu are altă origină de cât obiceiurile pământulu. Și trebuie să constatăm cu fericire că, în vechime, obiceiurile erau atât de puternice, în cât frații obicinuitu nici nu se însurau până nu măritaă pe surorile loru, ori-cât ar fi dat de la ei. Fericită stare de lucruri, în care un alt Horățiu ar fi putut să dică contrariul de ceia ce dicea la Romani în oda sa *în contra acarilor* : *Nec opus est legibus, quum mores non*

*vanae proficiant.* Dacă însă fata nu era măritată la mórtea tatălui, ea are unú dreptú, nu numai de creanță, ci realú în averea tatălui spre a fi dotată, unú dreptú a căruia întindere este determinată prin quantul averii și prin dignitatea familiei, dreptú care póte să absorbe prin urmare chiar o porțiune mai mare de cât accia la care ar avea dreptú dacă ar veni ca moștenitóre alături cu fratele său, căci fratele e datorú cu din averea părintéscă a'í constitui o dotă potrivită nu numai cu averea părintéscă, darú chiar cu cinstea némului, cum dice Condica Caragea. Dicú că acestú dreptú alú femeii este unú *jus in ré*, elú prin urmare apasă asupra bunurilorú tatălui în orí ce mâini ar trece, nu e numai unú dreptú de creanță chirografară asupra fratelui, care cređú eú, nu are acest caracter de cât când fratele e datorú să îndeșteze pe surora sa cu din averea sa (Condica Caragea. *Pentru destre*, Partea III, capú 16 §§ 12 și 13). Luerú curiosú, în Condica Caragia, fetele nu moștenescú nici chiar faciă cu alte fete, adică cu súrurile lorú în lipsă de băeți, dacă au fost înzestrate. Cele neinzestrate excludú de la moștenirea tatălui lorú pe cele înzestrate. Numai când nu sunt de locú fete neinzestrate la mórtea tatălui, moștenescú cele înzestrate, excludéndú pe ascendenți și pe cólaterali (veđi articolul 17 literele *d* și *e*, de la *Moșteniri*, Partea IV, capú 3). Aici găsescú defectuósă legislația Caragea. Înțelegú ca față cu frații fetele să nu moștenescú, căci ei sunt datori să le înzestreze chiar cu din averea lorú, prin urmare înțelegú ca, în schimbú, dacă averea părintéscă e mare, să póta frații să le mărite dându-le mai puțin drept destre de cât ceea ce ar putea lua ca parte din moștenire. Dar ca fetele neinzestrate să excludá pe fetele înzestrate de la moștenire, când partea celor neinzestrate ar fi în moștenire mult mai mare de cât au luat fetele înzestrate ca destre, acesta este nedrept. Ar fi trebuit ca fetele înzestrate să vie la moștenire împreună cu cele nein-

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

Tot așa se întâmplă și când mōre muma, de și muma nu e datōre a înzestra pe fată. La mōrtea ei, fata dacā nu a fost înzestrată, moștenescū numai băeții, care sunt datori s'ō înzestreze cu din avutul mumei, și în lipsă cu din al lor propriū. Dacā va fi fost înzestrată chiar cu din averea tatālu, tot nu moștenesce pe muma sa. În cât iacă un lucru straniū, o fată, care este exclusă de la moștenirea mumei, de și nu a luat nimic din averea mumei, de și nu a fost măcar înzestrată din averea ei ! Acēsta rezultă din dispozițiile generale ale articolului 17, literile *a, b, c, d, e*. Și, lucru curios, tot așa se petrece și când e vorba de a veni la succesiunea unui moșu saū a unei mōse. Numai nepoții din fiū moștenescū, excluđându pe nepoții din fete, cu obligația bine înțeleasă, de și articolul 17 nu o spune, de a dota pe nepōtele din fete (Veđi articolul 17 litera *g*, combinat cu articolul 17 literile *c* și *h* și cu articolul 13 *De la zestre*). Quid dacā fata nu a fost de loc înzestrată și îi a trecut vârsta de a se măi mărita ? Pōte cere ea de la fratele sēu, măcar din averea părintească, atât cât ar fi fost obligat să'i dea ca s'ō înzestreze ? Condica Caragea nu'i dă acest drept. Și, *stricto jure*, nici nu are, și lucru curios, nu are surora contra fratelu nici măcar drept de creanță alimentară. În fapt însă, în timpurile vechi, fetele nemăritate mureau în casele fraților lor, întreținute de ei. Dar, în timpurile moderne, unde rudenia își a perdut din sântenie, dacā s'ar întâmpla o fată a căruia tatā a murit sub Condica Caragea, și n'a fost măritată, și fratele ei nu vrea s'ō întreție, ce trebuie să decidem ? Eū credū că drept de a obține din avere nu are. Dar va avea, după Condica Alexandru Ioan I, drept de creanță alimentară, căci dreptul la alimente este de ordine publică, și în materie de ordine publică, legile au efect retroactivū. Pentru acei care nu ar admite acēstă teoriă, ar trebui să forțeze textul Condicii Caragea și să dea fetei un

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

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

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

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

După cum vedem, aci avem o aplicaţiune în parte a regulii *paterna paternis, materna maternis*. În adevăr o treime numai din averea soţului predecesŭ o ia soţul care supravetueşte şi soţului sŭ şi copiilor comuni, iar două treimi, le ia rudele privilegiate ale soţului predecesŭ, adică ascendenţii saŭ fraţii lui. Pe când, în asemenea hypothesă, după Condica Alexandru Ioan I, la mórtea copiilor sŭ, Petre tatăl lor ar lua tótă averea Mariei ai căreia copii au moştenit pe Maria şi pe care copii el tatăl îi a moştenit după mórtea lor. Şi așa se întimplă ca rudele cele mai de aproape ale unui soţŭ, tatăl, muma, fraţii sŭ să fie spoliaţi de rudele celui-l alt soţŭ, ceea ce este o nedreptate flagrantă. Legiuitorul nou Românŭ a urmat în privinţa acesta dreptul roman novelar justinianeŭ care nu ține nici un compt de origina bunurilor. (Veđi Condica Alexandru Ioan I, articolul 660, 670, 671, 675 și 676), depărtându-se de la principiile Condiceii Napoleon, pe care a copiat-o în imensă mare parte, și care imparte succesiunea unei persóne mórte fără descendenți, și fără frați saŭ surori saŭ descendenți d'ai lor, în două, atribuind jumătate ascendenților din linia paternă și jumătate ascendenților din linia maternă (Condica Napoleon, articolul 746), ținând compt până la óre-care punct și de origina bunurilor. În cât după Condica Napoleon, în specia de mai sus, la mórtea Mariei, averea ei s'ar lua de copii ei născuți din căsătoria sa cu Petre. adică de Ioan și de Elena. Și la mórtea lui Ioan și a Elenii, averea ce aceștia au moştenit de la muma lor Maria, s'ar împărți în două,

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

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

După Condica Napoleon, soțul supraviețuitor, fie chiar femeia, fie acésta chiar lipsită de orice avere, nu moștenește pe soțul predecde, de cât în lipsă absolută de copii legitimi sau naturali recunoscúți, în lipsă de ascendenți și de colaterali în gradú succesibilú, adică până la gradulú al două-spre-decelea: altmintrelea nu are nici un dreptú nici măcar de usufructú în averea soțului predecde. (Veđi articolul 767 din Condica Napoleon). Acest sistemú este exageratú. În vechia legislație francesă, femeia avea cel puțin în legislațiunea comună consuetudinală dreptul de duariú, în țerile de dreptú scrisú augmentul de dotă legalú. În Francia modernă, sub imperiul Condicei Napoleon, n'are nimicú din tóte acestea, și dacă femeia se mărită sub regimul dotal, nu are de cât dreptul ce'i acorda articolul 767,



dreptu cu care în regula generală p<sup>o</sup>te să m<sup>o</sup>ră de f<sup>o</sup>me. În<sup>să</sup> este de observat<sup>u</sup>, că acest inconvenient în practică e temperat<sup>u</sup> 1<sup>o</sup> prin împrejurarea că cea mai mare parte d'între so<sup>u</sup>ți se căsătore<sup>s</sup>c<sup>u</sup> sub regimul comunită<sup>t</sup>i<sup>i</sup>, cel puțin de bunur<sup>i</sup> acquisite prin munca so<sup>u</sup>ților posterior căsătoriei, și atunci so<sup>u</sup>țul supravie<sup>t</sup>uitor are dreptul a lua jum<sup>e</sup>tate din comunitate, 2<sup>o</sup> prin împrejurarea că prin contractul de căsătorie femeii în practică i se constitu<sup>e</sup> adesea dona<sup>u</sup>țiune de către fiitoru ei bărbat<sup>u</sup>; 3<sup>o</sup> prin dreptul ce are so<sup>u</sup>țul supravie<sup>t</sup>uitor de usufruct<sup>u</sup> legal asupra tutulor bunurilor remase copiilor comuni moștenire de la so<sup>u</sup>țul predeces<sup>u</sup>, până la etate de opt-spre-<sup>u</sup>dece ani (Condica Napoleon, art. 384).

După Condica Alexandru Ion<sup>u</sup> I, femeia, numai dacă n'are avere, adică dotă sa<sup>u</sup> exoprică, ia o por<sup>u</sup>țiune virilă în usufruct<sup>u</sup> din averea bărbatului ei când acesta a lăsat descenden<sup>u</sup>ți, fie comuni, fie din precedentă căsătorie, căci legea nu distinge; acest<sup>u</sup> usufruct<sup>u</sup> începe de la încetarea usufructului legală ce are o<sup>u</sup>-ce so<sup>u</sup>ț<sup>u</sup> supravie<sup>t</sup>uitor<sup>u</sup> asupra averii copiilor comuni pe care ei a<sup>u</sup> moștenit<sup>o</sup> de la so<sup>u</sup>țul predeces<sup>u</sup> sa<sup>u</sup> d'aiurea, până la vârsta de două-<sup>u</sup>deci de ani; ac<sup>e</sup>stă por<sup>u</sup>țiune virilă în usufruct<sup>u</sup> în loc<sup>u</sup> să fie de jum<sup>e</sup>tate când bărbatul a lăsat<sup>u</sup> un copil<sup>u</sup>, e numai de o treime (articolul 684, aliniatele 2 și 3).

Dacă bărbatul predeces<sup>u</sup> n'a lăsat descenden<sup>u</sup>ți, ci numai ascenden<sup>u</sup>ți sa<sup>u</sup> colateral<sup>i</sup>, atunci femeia supravie<sup>t</sup>uito<sup>re</sup> ia o p<sup>o</sup>trime în plină proprietate din averea bărbatului ei (articolul 684, aliniatul 3). În fine so<sup>u</sup>țul supravie<sup>t</sup>uitor<sup>u</sup>, fie femeia, fie bărbatul, fără a distinge dacă are sa<sup>u</sup> nu avere, este în drept<sup>u</sup> a lua în<sup>t</sup>re<sup>g</sup>a moștenire a so<sup>u</sup>țului predeces<sup>u</sup>, dacă so<sup>u</sup>țul predeces<sup>u</sup> n'a lăsat descenden<sup>u</sup>ți legitimi (sa<sup>u</sup> dacă so<sup>u</sup>țul predeces<sup>u</sup> e femeia, dacă n'a lăsat descenden<sup>u</sup>ți nici legitimi din căsătorie, nici natural<sup>i</sup> făcu<sup>u</sup>ți înainte de căsătorie, sa<sup>u</sup> chiar în timpul căsătoriei), nici ascenden<sup>u</sup>ți, nici colateral<sup>i</sup> (articolul 679 combinat cu articolul 677).

Dreptul soțului supraviețuitoru după Condica Alexandru Iónu I este prea restrinsu: 1<sup>o</sup> pentru că femeia față cu copiii ei n'are hrîsis, de cât dacã e săracã, atãt numai că jurisprudența romãnescã, cu dreptu cuvẽntu, interpretã vorba *n'are avere*, în sensu largu, adicã n'are avere suficientã, în cât sã și susție rangul și viața cu demnitate, și acordã femeii chiar cu micã avere, peste venitul ce'i produce acẽstã avere, suplementul ce'i trebuie ca sã complinẽscã porțiunea sa virilã în usufructu; 2<sup>o</sup> pentru că bãrbatul nu are nici o datã drept de hrîs în averea femeii sale mörte. Condica Caragea în privința acẽsta, cum am arãtatu mai susu, era mai drẽptã și mai moralã; 3<sup>o</sup> pentru că ar resulta că chiar în casul în care bãrbatul predecẽsu n'are descendenți, ci numai ascendenți sau colaterali, femeia iar trebuie sã n'aibã avere ca sã ia pãtrimea în plinã proprietate din averea bãrbatulu. În casul acesta cel puțin dreptul de succesiune al femeii ar fi trebuit sã fie independent de orĩ-ce cesțiune de avere, și un asemenea dreptu de moștenire ar fi trebuit sã se dea și bãrbatulu supraviețuitoru. De aceia preferu intru tôte, sistemul patriarhalu și moralu al Condiceii Caragea. E de regretat, cum nemuritorul Constantin Bosianu, care a redactat în Consiliul de Stat acẽstã parte a Condiceii Alexandru Iónu I, a lãsatu la o parte dispozițiunile atãt de înțelepte ale Condiceii Caragea sub care trãise și el și pãrinții lui atãta timpu, și a admisu sistemul din articolul 684. Acẽstu sistemu, legiuitorul Condiceii Alexandru Iónu I l'a trasu din novela 117 capu 5 a lui Justinianu. Ecã analiza acesteii novele. Înainte de dinsa, prin novela 22, capu 18, Justinianu decisese că dacã bãrbatul repudiasã fãrã motivu legal pe soția sa, trebuie sã'i dea o a patra parte din averea sa, dacã ea n'a avut dotã. Prin novela 52, capu 6, Justinianu decidea că chiar dacã cãsãtoria se va disolva prin premurirea bãrbatulu, femeia care nu avea nici dotã, nici donațiune *ante nuptias*, nici d'aiurea vre-o altã avere, care cu un cuvẽntu era *inops*, săracã, cum țice

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

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

---

## DESPRE PRECARIU

---

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

Precariul sémână cu commodatul : 1<sup>o</sup> pentru că se formează ca și commodatul *re*; 2<sup>o</sup> pentru că precaristul

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

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

Originea precariului pare a fi in concesiunile de pământuri făcute de primii patrici ca patroni la plebei ca clienți ai lor. Acēsta 'i originea ce pare a resulta dintr'un fragment al lui Festus (verbo *Patres*).

---

## DESPRE CONTRACTUL DE PIGNUS

(CONTRACTUS PIGNORIS)

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

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

Contractul se forméză apoi *re*, căci fără remiterea posesiunei, și înainte de tradițiune, creditorul nu are nici un drept asupra lucrului convenit a'i servi drept asigurare. El diferă de pactu pretorian de hypothecā, în care simplul pactū, independent de or-ce tradițiune, dá creditorului un drept real asupra lucrului, dreptul de a urmări lucrul în casū de neplatā în mâna or-cării persóne s'ar găsi, spre a'l putea vinde, a se despăgubi din prețul său, cu preferință în contra or-cărui creditorū

chyrographar și chiar hypothecar posterior al debitorului comun.

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## EXPLICAȚIUNEA TITLULUI XII DIN CARTEA II

A

### INSTITUȚIUNELOR LUI JUSTINIANŪ

---

Care persoane sunt capabile de a testa ?

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

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

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

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

Ast-fel este impuberul, care, de și pöte aliena cu autorisația tutorului s'eu, nu pöte însă testa nici chiar cu autorisația tutorului s'eu (Justinian, *Instituțiunii*, titlul nostru § 1).

În legislațiunea clasică, femeia nubilă în tutelă nu putea testa fără autorisația tutorului s'eu, agnatü, patronü, ascendentü sau *extraneus manumissor*. După dreptul civil testamentul ce ar face era *injustum, nullü ab initio*. Dreptul pretorianü însă îl declara valabilü cu condițiunea ca să fie investit cu formula pretoriană, adică sigilată cu sigiliile a șapte martori, și da instituitului *bonorum posesiunea secundum tabulas*, coregând aci asperitatea dreptului civil, *emendando vetere jure*, dând în același timp, heredelui de drept civil *ab intestat* petițiunea de hereditate *confirmando vetere jure*, căci pretorul care era legiuitor, când coregea dreptul civil, avea însă obligația ca magistrat de a aplica dreptul civil. La început această *bonorum possessio* era *sine re*, adică prin petițiunea de hereditate heredele civil *ab intestat* evingea pe *bonorum possessor*. De la Antoninü celü Piü încolo însă *bonorum possessor* putu să respingă prin excepțiunea *doli mali* petițiunea de hereditate, și de atunci *bonorum posesiunea* deveni *cum re*. Nu însă în töte casurile, ci numai când tutorul femeii nubile era un agnatü sau un extraneü manumissor; când tutorul ei era un patron, un fiü de patron, sau un ascendent manumissor, atunci *bonorum possessor* nu putea opune excepțiunea *doli mali* acestor heredi de drept civil *ab intestat*, adică *bonorum posesiunea* în cazul acesta rămânea *sine re*.

Testamentul pöte fi nulü *jure civili* și dacă lipsește

solemnitatea mancipațiunei saū a nuncupațiunei. Cu tôte acestea, dacā este *septem signis signatum*, testamentul va fi valabil *jure praetorio*, pretorul va da *bonorum* posesiunea heredelui instituitū. Darū și în cazul acesta heredele *ab intestat*, după dreptul civil, agnatul de exemplu alū testatorului, va primi de la pretore petițiunea de hereditate. Până la Antoninū celū Piū, *bonorum* posesiunea era însă *sine re* : agnatul herede *ab intestat* evingea pe *bonorum possessor*. Dar de la Antoninū încolo *bonorum possessor* putu să opue excepțiunea *doli mali* petițiunei de hereditate a agnatului, în cât *bonorum* posesiunea și în acest casū deveni *cum re*. Chiar înainte de Antoninū, dacā după dreptul civil vechiū alū legiī celor XII Table, testatorul n'are moștenitori, căci n'are nici *heredes sui*, nici asimilați acestora, nici *agnați*, atunci *bonorum possessor* va reține moștenirea, nu'lū va evinge nici *cognați* defunctului, căci pretorul nu putea elū, care crease ordinea *cognaților*, să isbescā tot în elū, care crease și *bonorum possessio secundum tabulas*, alta e să'lū batā dreptul civil, și alta să se batā elū pe *sine insuși*. Dar nu'lū vorū evinge nici chiar *heredi* de dreptū civil, creați prin legile posterioare legiī celor XII Table, precum de exemplu *heredi* care vinū în virtutea *Senatusconsultelorū Tertulianū și Orphitianū* (Gaius, *Instituțiuni*, *Comentariul* II §§ 118, 119, 120, 121 și 122). În legislația lui Justinianū, fiind că pe de o parte femeile nubile nu mai sunt în tutelă, fiind că pe de altă parte testamentul pretorianū nu mai este în vigore, totū ce amū đisū interpretandū. paragrafele sus citate ale lui Gaius, nu'si mai are aplicațiune. Prin urmare femeia nubilă va putea în tôte casurile testa valabil după dreptul civil, iar testatorul care nu va face unū testamentū valabil după dreptul civil, nici observand formele testamentului tripartitū, nici pe acele ale testamentului nuncupativū, va muri *intestatū*, și vorū veni fără piedică și restricțiune moștenitoriū *ab intestatū*,

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

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

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

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

Militarul simplu surdū, sau simplu mutū, putea face testamentū chiar în timpul clasicū (Ulpianū legea 4 D., *De testamento militis*, XXIX, 1), pe câtū timpū era între numărul militarilorū, și nu era congediat. Surdo-mutul, dintr'o cauză posterióră nașterii asemenea, căci își putea manifesta voința în scrisū, și de formă era dispensatū militarul. Surdo-mutul din naștere, din natura lucrurilor nu, chiar de era militar, căci neputēnd învăța carte la Romani, n'avea mijlocū omenescū posibil de a'și exprima voința.

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



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

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

nică după o altă lege, căci ei neavând cetate, n'au lege. Cât pentru Latinul coloniar cestiunea se poate controversa, eu cred că însă ea poate testa după dreptul privat al localității, anterior stabilirii acolo a unei colonii latine. Cât pentru Latinul veter, incontestabil că a putut testa valabil conform dreptului roman.

Prodigul interzis nu poate testa, căci i s'a interzis administrațiunea bunurilor sale, i s'a interzis dreptul de a *mancipa*, și testamentul se face *per aes et libram*. El nu conservă în adevăr *jus commercii* de cât când este să câștige. De aceea el poate fi instituit herede și i se poate lăsa legate (*a fortiore fideicommissa*). Vezi Ulpian, *Regule*, titlu XX § 13, și Justinian, *Instituțiuni*, titlul nostru § 2.

Furiosul asemenea nu poate testa, afară din momentele de luciditate. Luciditatea fiind excepțiunea, testamentul făcut de furios este presupus nul, până la proba contrariă pe care trebuie să o administreze cel ce îl invocă, cel ce susține că testatorul era lucid la minte când l'a făcut (Ulpian, *Regule*, titlul XX § 13 și Justinian, *Instituțiuni* titlul nostru § 1).

Servul nu poate testa, căci n'are patrimoniu. Prin excepțiune servul public al popoului roman, care poate avea patrimoniu, poate testa asupra jumătate din patrimoniul său (Ulpian, *Regule*, titlul XX § 16).

Testamentul făcut de un cetățian roman în stare de libertate, devine *irritum* prin căderea sa în servitute, dar dacă se întore în Statul roman, este validat cu efect retroactiv prin dreptul de *postliminium*, care șterge cu efect retroactiv servitutea. Iar dacă mure la inimi este considerat ca valabil de la legea Cornelia, *De falsis*, încolo, care consideră pe servul mort în premomentul căderii sale în stare de captivitate. (Justinian, *Instituțiuni*, titlul nostru § 5). Cum observă foarte just D. Accarias, nu dora cu legea Cornelia (votată în anul 673, de la fundarea Romei, după propozițiunea lui Cornelius Sylla) decidea expres și a nume

că captivul mortu la inimiçi e considerat ca mort în momentul devenirii sale captiv, ea decidea numai că acela care falsifică testamentul unui cetățianu romanu devenitu captiv, trebuie să fie pedepsit ca falsificator, chiar dacã captivul móre la inimiçi. Prin urmare considerã testamentul ca bun, cãci dacã l'ar fi considerat ca nul, n'ar fi putut să existe falsu, cãci alterarea unui actü nul, nu póte constitui un falsu. Și ca să fie bun testamentul, trebuie să fie considerat ca rãmasu valabil cu tótã captivitatea, ceia ce nu póte avea locu de cât fingându-se testatorul mortu liberu, adicã mortu în chiar momentul cãderii sale în captivitate. Iacã cum au dedusü jurisconsultii romanii ficțiunea din legea Cornelia, ficțiune pe care au aplicat'o și în cele-l-alte materii ale dreptului. Cât pentru testamentul făcut de captiv la inimiçi, el nu este validat prin efectul postliminiului, cãci facerea testamentului este un fapt care nu póte fi alterat prin ficțiunea postliminiului, nici presupus altfel de cât cum este, nu póte fi presupus făcutu în alt timp de cât în acela în care în realitate a avut loc, cãci ficțiunea postliminiului nu se póte aplica de cât la acele drepturi care potü să se concepã fără exercițiul material al unui fapt, iar nu și la acele drepturi, care au trebuință de un fapt ca să existe, ca să se conserve, sau care decurgü dintr'un faptü, cum este dreptul de a muri cu testamentu, care decurge din faptul material al facerii testamentului (Justinian, *Instituțiuni*, titlul nostru § 5). De aceia și posesiunea începutã de cetățianu este pierdută în timpul captivității, și nu se recapãtã prin efectul postliminiului, asemenea și usucapiunea este întreruptã (Tryphoninus, legea 12 § 2 D., *De captivis*, Cartea XLIX, titlul 15), precum asemenea este disolutã și cãsãtoria celui ce cade captivü mãcar cã femeia lui rãmânend în casa lui în Statul roman, vrea să continue de a se considera ca soția lui, cãci cãsãtoria, la Romani, care are trebuință de punerea femeii la dispoziția bãrbatului ca să începã, are trebuință de posibilitatea bãr-

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

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

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

manul, care ținea să móră cu testamentú, mai mult de câtú modernul, mai întéiú pentru că se potrivea cu gustul lui autoritar, și'i convenea cum legiueste în afacerile publice, să leguiască și în casa și familia sa asupra patrimoniului seú și protecțiunei copiilor seú, de unde și formula : *Uti legassit*, cum va fi legiuit (de la *lex, legis...* iar nu de la *ligare*), și apoi pentru că moștenirea ab intestat la vechii Romaní era calcată pe puterea paternă, basa familiei politice, și prin urmare a Statului romanú, iar nu pe afecția presumată, ca la popórele moderne, Romanul, șicú, care ținea să móră cu testamentú, trebuia să se aranjeze ast-fel în câtú să dea un continuator al persónei sale juridice, iar nu un simplu beneficiarú de bunuri, altmintrelea i'lú da legea celor XII Table în persóna heredeluí ab intestat. Necesitatea continuării persónei juridice a defunctuluí avea mai multe cauze : dintre care cea mai principală era ca să fie cine să continue *sacra privata*, adică cultul deilorú privați ce avea fie-care familie. Acestú cultú se adresa focului din vatra casei, sufletelor divinisate ale ascendenților morți, care se numeau *manes, dei penati* (*quia penitus insident*, căci stau închiși în interiorul casei, cum șice Cicéron, *De natura deorum* Cartea II No. 27 : mormentele în adevér la cei vechi erau în năuntrul casei, cum spune Euripidú, tragedia *Elena*, versurile 1163—1168), și chiar unor dei domestici. Fie-care familie la început adora unul saú mai mulți *dei*, și fie-care familie adora în un mod special pe dei seí privați, le acordă atribute deosebite, acelașú deú era câte o dată adoratú de mai multe familii, însă pentru fie-care familie avea atribute destinate : așa erau mai mulți Jupiteri, mai multe Minerve, etc. Fie-care familie avea în special deul saú dei seí și la Greci și la Romaní : Eumolpidii din Grecia adoraú în special pe deita Demeter (Ceres) din Eleusis, Butadii din Grecia pe deita Athena (Minerva) din Acropolea Athenei, Potitii din Roma adoraú un Hercule, Nautii din Roma o Mi-

nervă. Necesitatea imperioasă a continuării neîntrerupte a sacrelor private s'a slăbit cu timpul, împreună cu vechile credințe religioase. Dară a lăsată ca vestigiū necesitatea unui continuator ală persónei juridice a defunctului. Acéstă necesitate de continuitate a persónei juridice a mortului nu există la popórele moderne, unde cultū obligatorii de ței penați, de ței manı, de focū domesticū, de ței privați domestici, saū ceva analogū, nu există.

Nu era destul ca testamentul să conțină instituțiune de herede, ci acéstă instituțiune trebuia să fie făcută în termenı sacramentalı. La începutū sunt convinsū că nu era admisă de cât formula imperativă: *Titius heres esto*, formulă ce cădra cu termenii imperativi ai propuitorului proiectului de testamentū în comiții, care se făcea în forma obicinuită a legilor curiate: *Velitis, jubetis, Quirites*, țeia rogator al proiectului de testamentū cetățenilor strinși în comițiile curiate, căroră le cerea votarea proiectului de testamentū ce le recita, formulă ce cădra apoi și cu ıdea Romanului autoritarū care legiuia asupra averii sale cum legiuia asupra afacerilor publice. În urmă a fost admisă formula care conține o expresiune echivalentă de ordonare, *Titium heredem esse jubeo*. Acéstă resultă din modul chiar cu care se exprimă Gaius în *Instituțiunile* sale, Com. II § 116, în care după ce țeia că formula solemnă a instituțiunei este acéstă: *Titius heres esto*, adaugă apoi că s'a aprobat și formula următoare: *Titium heredem esse jubeo*; una dar și singura solemnă era cea d'ânteiū, cea d'a doua s'a aprobat numai, bine înțeleșū mai târziu, n'a existat de la începutū. În timpul lui Ulpianū s'a admisū și formula *Titius heres sit*, care se apropiă de formula imperativă. Acéstă a treia formulă nu se admisesse încă în timpul lui Gaius, căci Gaius nu vorbește de densa (Ulpianū, *Regule*, titlu XXI). Ulpianū admite și formulele: *Lucius heres*, (subînțelegându-se *esto* saū *sit*), *Lucius esto* (subînțelegându-se *heres*). A-

căstă formulă din urmă, cum ne spune chiar Ulpianū, fusese admisă chiar de Împăratul Antoninū celū Piū, printr'unū rescriptū, care declarase bunū unū testamentū. in care testatorul instituisese pe soția sa herede, dicândū : *illa uxor mea esto* (subînțelegându-se *heres*). Ulpianū aprobă și formula *illum heredem esse* (subînțelegându-se *jubeo*), pe care Julianū o desaproabă. Ulpianū declară bună și formula următoare aprobată printr'unū rescriptū alū aceluiași Împăratū Antoninū celū Piū : *ille ex tota*, subînțelegându-se (*heres esto* sau *sit*). Marcianū aprobă și declară deja admisă formula *Titius hereditatis meae dominus esto*. Aci avemū și imperativul, și vorba *dominus* care o dată se cheamă *herens*, de unde derivă și *heres* (moștenitor), și *herr.* in limba germană, care însemnăză totū domnū (căci și Germanii, și Latiniū, și Grēcii sunt tot popore indo-europene, aū o origină comună). Veđi Ulpianū legea 1 §§ 5, 6 și 7, și Marcianū legea 48, principiul *Dig., De heredibus instituendis* (XXVIII, 5). În timpul lui Ulpian nu erau admise formulele : *heredem instituo*, *heredem facio*, nici formula *heredem esse volo*, pe care Gaius o declară reprobă (Gaius *Instituțiuni*, *Com.* II § 117 susū citatū) și pe care Ulpianū care își dă atata osteneală ca să arate formulele aprobate pe rōndū, nu o menționăză și pe acēsta ca aprobată. A fortiori formulele : *heredem esse cupio*, *heredem esse mando* etc. Este inexact darū a dice, cum dice D. Accarias in scrierea sa intitulată : *Precis de droit roman*, ediția a 3-a, Tomū I No. 323, pagina 806, că *jurisconsultii considerau ca valabilă ori-ce formulă care ar echivala cu formulele precedente* (adică cu formulele : *heres esto*, *heres sit*, *heredem esse jubeo*). Nu ori-ce formulă era valabilă, ci numai cele arătate de jurisconsulti, care s'au admisū pe rīndū și cu mare dificultate, căci chiar Gaius, și Ulpianū, celū mai înaintatū dintre jurisconsulti, arată formule neaprobate. Nu în timpul clasicū, ci mai târđiū, s'a desființatū solemnitatea formulei instituțiuni, admi-

ținându-se ori-ce termenî din care să rezulte voința certă de a institui pe cine-va herede, iar nu de a face unû simplu legatû. Acêsta nu a avutû locû de câtû in anul 339, printr'o Constituțiune a Împăratului Constantin II, care formeasă legea 15 in *Condica* lui Justinian *De testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur*, unde dice : „Fiind că este nedemnû ca din causa unei secî neobservări (subînțelesû *de expresiunii sacramentale*), să fie nule testamentele și hotăririle morților, ne-a plăcutû să decidemû..... că nu este necesitate să întrebuițămû termenî solemni la facerea unei instituțiunii, că puținû importă de s'a întrebuițat termenî imperativi și directî, saû termenî analogî, că puțin importă că s'a ținû, *facû, instituû herede, vreaû să fie, mandesû să fie, dorescû să fie herede, saû fi herede, va fi herede* : ci cu ori-ce expresiunii făcută, cu ori-ce genû de vorbire formată instituțiunea, să fie valabilă : dacâ numai din ele va resulta clarû înțelesul voinței testatorului...” Justinian inserând in *Condica* sa acêsta Constituțiune, o aprobă. Așa darû, in legislațiunea lui Justinianû nu mai sunt formule solemne pentru instituțiune, dar necesitatea instituțiunii tot mai există, numai termenii in care se face sunt lăsați la alegerea testatorului, și acêsta cu condițiô ca testatorul să arate clarû prin acei termenî că face o instituțiune de herede, iar nu unû legatû saû unû fideicomisû. Tot mai este exactû a dice in timpul lui Justinian, că *instituțiunea* de herede este fundamentul testamentului, că testamentele își primescû puterea de la instituțiunea de herede (Compară Gaius *Instituțiunii* Com. II § 229 cu Justinian, *Instituțiunii*, Cartea II, titlu 20 § 34).



## EXPLICAȚIUNEA TITLULUI XIII. DIN CARTEA II

A

### INSTITUȚIUNILOR LUI JUSTINIAN

#### Despre exheredațiunea descendenților

Ca testamentul să fie valabil după dreptul civil, să fie conform dreptului civil, să fie *secundum jus civile*, să fie *justum*, nu era destul : 1<sup>o</sup> ca testatorul să fie investit cu formele extrinsece ; 2<sup>o</sup> ca testamentul să fi fost capabil de a testa ; 3<sup>o</sup> ca testamentul să conție instituția de herede ; 4<sup>o</sup> instituția de herede să fie făcută în termeni admiși de dreptul civil, *solemniter facta*; ci mai trebuia qua, dacă testatorul avea *heredes sui* în momentul confecțiunii testamentului, să 'i institue heredi, fie pentru o porțiune cât de mică, sau cel puțin să 'i exheredeze. La început, cum observă foarte bine D. Accarias, în Cartea sa intitulată, *Precis de Droit Romain*, ediția a 3-a, Tomu I, No. 333, pagina 834, această necesitate nu exista, căci testatorul, făcând testamentul în comiții, comițiile nu aprobaū probabilmente testamentul dacă conținea o asemenea iniquitate. Însă de la legea celor XII tabule în colo, când s'a admis ca testamentul să fie făcut în forma privată, de și solemnă, *per aes et libram*, se putea naște abusuri, și testatorul

să abuzeze de libertatea absolută de a testa, exprimată prin regula: *Uti legassit super pecunia tutelave<sup>1)</sup> suae rei, ita jus esto* (Tabula V § 1), cmitând pe heredi sui. De aceea, bunul simțu al poporului, consuetudinea, care este o sorginte viiă de instituțiuni la Romani, introduse necesitatea pentru testatoru de a institui sau cel puțin de a exhereda pe *heredes sui*, altmintrelea testamentul era nul *ab initio*, cel puțin in unele casuri, in altele era modificat, coresu.

Acestu necesitate sustine D. Accarias ca a fost introdusa, in timpul lui Ciceron, controversata in tinerețea sa, dupa cum ar resulta dintr'un fragment al Tractatului sau *De Oratore* (Cartea I No. 38), și necontestata in timpul maturității oratorului. E probabil insa ca in timpul lui Ciceron ea era admisă in mod necontestabil de cat-va timpu deja, caci altmintrelea ar fi imposibilu sa intelegem cum amicul și contimporanul lui Ciceron, celebrul jurisconsultu Aquilius Gallus sa fi introdusu deja o formulă de instituțiune sau exheredațiune a unei specii de postumi, cand se stie ca posibilitatea prevenirii rupturii testamentului prin instituirea sau exheredarea postumilor e posterioară necesității instituțiunii sau exheredațiunii heredilor *sui*. De acestă opiniune este și neuitatul meu amic, Prosper Vemet, unul din spiritele cele mai fine intru priceperea dreptului, unul din romanistii cei mai profunzi, unul din amanții cei mai infocați ai immortalului drept roman, fost agregat la Facultatea din Paris, răpitu așa de timpuriu din nefericire, pentru știință din cauza vastelor sale cunoștințe și pentru omenire din cauza inimei sale exquisite și nobilelor sale sentimente (Veđi Prosper Vernet, *Traité de la quotité disponible*, pag. 12). Ea cum au ajuns prudentii sa introduca acestă necesitate. Ei au disu ca daca nu textul, dar cel puțin spiritul legii celor XII Table a fost

<sup>1)</sup> Ablativul in loc de acusativu, care s'a intrebuintat tocmai mai tarziu dupa prepoziția *super*, atunci cand și limba latină clasică și cea juridică s'au epurat.

ca acei care au conlucrat la patrimoniul defunctului, și care la mórtea lui, reiaú mai mult administraúinea unui peculiú la a cáruia formare au contribuit, de cât moútenescú averea altuia, să nu pótă fi trecuúți cu vederea, ci să fie necesitate a fi instituíúți sau cel puțin exheredaúți, lucru mai greu de cât de a fi trecuúți cu vederea, căci e mai ușor a comite o iniquitate de cât a o mărturisi, și mulúți părinúți vor hesita când vorú fi puúși în necesitate de a exhereda expresú pe descendenúii lor. Cum úice Paul. legea 11 D., *De liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis* (XXVIII, 2) : „Relativ la hereduú *sui* evident resultă că continuaúinea proprietăúii conduce lucrurile la consequenúta ca să nu se considere că e vorba la ei de hereditate, ci să se considere órecum că au fost o dată proprietari, ei care chiar în viaúta tatăluú sunt consideraúți până la un punctú ca proprietari. De unde se și numeúte *filius familias*, cum se úice de cel-alt că e *paterfamilias* : adăogându-se numai vorba prin care să se distingă genitorul, născătorul de cel ce este născut din el. Și de aceea, după mórtea tatăluú, nu sunt consideraúți că percepú hereditatea, ci mai mult că dobândescú administraúinea bunurilor. Din care causă, măcar că nu sunt instituíúți hereduú, ei tot stăpáni sunt. Și nu se opune la acésta posibilitatea de a úi exhereda, de óre-ce ascendentul exercitator al puterúii paterne úi póte și omori.“ Și de aci și denumirea lor de *heredes sui*, adică că ei nu moútenescú pe altul ci pe ei însúii, cum úice Teophilú, în parafrasa Instituúionilor luú Justinian, ei sunt *αυτοκληρονομιοι*. Acésta este etimologia cea adevérată a vorbuú *heredes sui*, după cum o demonstreá Cujas (Note asupra Instituúionilor luú Justinian), Pothier, Pandecte aúedate în nouă ordine, Ortolan, Explicaúinea istorică a Instituúionilor luú Justinian, Tomú I, pag. 617 și 618, Vernet (op. cit. pag. 16), Pellat la cursul seú (1857—1858), Accarias, *Précis de droit romain*, și Demnageat, *Cours élémentaire de droit*

*romain*. Du Cauroy este de altă părere asupra etymologiei vorbelor *heredes sui*. Opiniunea sa este însă cu desăvârșire inadmisibilă și este abandonată de imensa mare parte a interpreților dreptului roman.

Sunt *heredes sui* în dreptul clasicu toți aceia cari se găsesu sub puterea paternă a defunctului, neprecedați de nimenea în momentul morții sale, prin urmare : 1<sup>o</sup> fiul, fiica, născuți din juste nupții ; 2<sup>o</sup> nepotul, nepóta, născuți toți din juste nupții, din fiu ce se află mort sau emancipat, sau dat în adopțiune la mórtea decujusului. Asemenea și în aceleași condițiuni descendenții ulterioři prin masculi ; 3<sup>o</sup> Copii emancipatului sau adoptatului, concepuți deja în momentul emancipării sau dării în adopțiune a tatălui lor și care se nascu sub puterea paternă imediată a emancipatorului sau a datătorului în adopțiune ; 4<sup>o</sup> femeia *in manu* a bărbatului ei, care ține pentru el loc de fiică ; 5<sup>o</sup> fiul sau fiica născuți afară din juste nupții dar căđuți în urmă sub puterea paternă a tatălui lor prin *causae probatio* sau *erroris causae probatio* ; 6<sup>o</sup> copii adoptivi față cu adoptatorul, persónele *sui juris* adrogate față cu adrogatorul.

Lipsa de instituțiune sau de exheredațiune a heredilor *sui* atrăgea după dreptul civilu clasicu varii consecuente.

Dreptul civil clasicu distingea între fiu de o parte și de alta fiica și cei-l-alți descendenți de gradul ulterior, or-care le ar fi sexul.

Mai anteu forma exheredațiunei era alta pentru fiu și alta pentru fiică și descendenții de grad ulterioru.

Fiul trebuia să fie exheredat *nominativu*. Prin acésta nu se înțelegea că neapărat trebuia să fie indicat prin numele seú. Putea să fie indicat și altmintrelea, numai indicațiunea să fie precisă, în cât să nu fie indoială asupra persónei. Fiica și descendenții de grad ulterior, or-care le ar fi gradul și sexul, puteau fi exheredați *inter ceteros*, cu grămada cum amú dice în mod trivial, adică

fără să li se indice nici numele, nici altă designațiune care să ție loc de nume.

Gaius, în privința formulei exheredațiunii, este foarte precis. Ulpianu de altă parte ne dă, în fragmentele din scrierile sale, inserate în Pandecte, explicațiunea exheredațiunii nominative.

Ecă fragmentele și din Gaius și din Ulpianu.

Ecă ce ne ție mai anteu Gaius în *Instituțiunile* sale, Com. II § 127 și 128 „Dar dacă fiul este exheredat de către tatăl său, trebuie să fie exheredatū nominativū: căci *inter ceteros* (cu grămada) nu pōte fi exheredat. Este considerat cine-va exheredatū nominativū de exemplu dacă este exheredatū ast-fel : *Titius fiul meu să fie exheredatū*, sau ast-fel : *Fiul meu să fie exheredatū* fără să se adauge numele <sup>1)</sup>. Cele-l-alte persoane dintre masculii, precum și descendenții de sexu femeiescū potū fi exheredați sau nominativū sau cu grămada, de exemplu ast-fel : *Cei-l-alți siii exheredați*, dar aceste vorbe trebuie să fie puse după instituțiune <sup>2)</sup>. Acesta însă este ast-fel după dreptul civilu“.

Ecă ce ne ție apoi Ulpianu în legea 1, 2 și 3 principium, D., *De liberis et postumis...* „Să vedemū ce se înțelege prin exheredare nominativā: trebuie să se spue numele, prenumele și supranumele : ore să nu fie destul numai unul din ele? Este constant că e destul. Fiul este considerat exheredatū nominativū și ast-fel : *Fiul meu să fie exheredatū*, măcar că nu i s'a spus numele, însă numai dacă e fiu unicū: căci dacă sunt mai mulți siii, s'a decisū de cea mai mare parte din juriconsulți printr'o interpretare favorabilă, că nici unul nu trebuie considerat ca exheredat. Și dacă s'a abținut de a ție, *fiu*, și a ție *celnăscut* din Seia, bine a exheredatū...“

1) Acestă formulă nu e valabilă, bine înțelesū, de cât dacă testatorul n'are de cât un fiu. Dacă însă are mai mulți, atunci designarea nu e precisă, și prin urmare exheredarea este nulă.

2) De exemplu, testatorul a ție : Gaius siii moștenitor. Cei-l-alți fie exheredați. Căci instituțiunea trebuie să fie în capul testamentului. Iar exheredațiunea să precede legatele și fideicommisele.

Fiul neînstituit sau neexheredat<sup>u</sup> nominativ<sup>u</sup> atrăgea nulitatea testamentului, testamentul era *injustum*, nul<sup>u</sup> *ab initio*, moștenirea se deschidea *ab intestat*. Fiul omis<sup>u</sup>. sau neexheredat valabil, venea *ab intestat* cu cei ce împreună cu d<sup>ns</sup>ul aveau egală vocațiune *ab intestat*. Testamentul cădea și cu el t<sup>o</sup>te dispozițiile dintr<sup>u</sup> d<sup>ns</sup>ul, legate, fideicomise, nominațiunii de tutore, dare de libertate. Fiica sau descendenții de grad inferior, omiși sau neexheredați măcar *inter ceteros*, nu aveau dreptul a anula testamentul, ei se considerau ca coînstituiți cu heredele sau hereții înstituiți în realitate de testator. Ei creșteau numărul moștenitorilor, nu pentru porțiunii virile în tot-d'a-una. Tot ceea ce este de observat este că ei nu veneau *ab intestat* anulând testamentul. care rămânea în picioare, dar era modificat în ceea ce privește numărul moștenitorilor și distribuției între ei a moștenirii. Așa în cât t<sup>o</sup>te dispozițiile particulare din testament, legate, fideicomise, dațiune de tutore, își produceau efectul. Causa pentru care ei nu veneau *ab intestat*, este că chiar dacă independent<sup>u</sup> de legate sau fideicomise partea lor ca hereți ar fi trebuit să fie egale, ei nu puteau veni să concure *ab intestat* cu hereții scriși, cu hereții testamentari, căci, la Romani, nu putea să fie două feluri de moșteniri, una testamentară și alta *ab intestat*, nimenea nu putea, afară de militar, muri parte cu testament, parte *ab intestat*: *Nemo paganus, partim testatus, partim intestatus decedere potest*. De aceea, pentru a se evita stâncă acestei dificultăți, s'a inventat o ficțiune, și s'au considerat fiica și descendenții de grad ulterior ca cum ar fi fost și ei înstituiți împreună cu adevăratul herede înstituit. Acest drept al lor de a participa la instituțiune se numește *jus accrescendi*, nu în sensul de a vedea crescându partea lor hereditară, căci lor nu li s'a dat nici o parte prin testament, ei de a vedea crescând prin ficțiune numărul înstituiților prin prenumărarea și a lor între înstituiți. Instituirea lor fictivă însă nu e în

tot-d'a-una pentru porțiuni virile. Dacă cei instituți în realitate sunt *heredes sui* ca și ei, atunci ei sunt considerați ca instituți pentru porțiuni virile. Dacă cei instituți nu sunt *heredes sui*, adică sunt *heredes extranei*, atunci ei sunt considerați ca instituți pentru jumătate din hereditate. Să ne înțelegem. Dacă sunt față cu *heređii sui* instituți, lua-vor ei toți cei omiși sau neexheredați în regulă o porțiune egală cu fie-care din cei instituți, sau fie-care din cei omiși sau neexheredați în regulă lua-va o porțiune egală cu fie-care din cei instituți? Spre a face mai inteligibilă întrebarea, să luăm o specie. Să presupunem că Primus testator institue herede pe fii săi Secundus și Tertius, și că lasă omise două fiice pe Quarta și Quinta. Quarta și Quinta lua-vor amândouă o porțiune egală cu Secundus și Tertius, adică o treime, sau lua-va Tertia un quart, Quarta un quart, și Primus și Secundus instituți fie-care câte un quart? D. Demangeat e de părere că toți omișii sau neexheredații vor lua la un loc o porțiune egală cu fie-care din instituți, în specie că Quarta și Quinta vor lua amândouă o treime. D. Accarias, cu drept cuvânt, susține că fie-care din omiși sau neexheredați va lua o porțiune egală cu a fie-cărui din instituți, în specie că Tertia și Quarta va lua fie-care câte un quart, și că Primus și Secundus instituți vor lua asemenea fie-care câte un quart.

Dacă cei instituți sunt *extranei*, atunci fiica și descendenții de grad ulterior iaă jumătate. De exemplu Primus institue pe Gaius și Seius, și omite pe fiica sa Secunda. Secunda va lua jumătate și Gaius și Seius împreună cea-l-altă jumătate. Ce se va întâmpla dacă testatorul institue și *heredes sui* și *extranei*? De exemplu testatorul institue pe fiul său Gaius și pe un extraneus Seius și omite pe fiica sa Mævia? Ce va lua Mævia? Cestiunea este controversată. După D. Accarias, cestiunea este ușor de rezolvat. Moștenirea va fi considerată împărțită în două. Din jumătate fiica, față cu fratele

său Gaius, va lua o parte virilă, adică jumătate din jumătate sau un quart, din cea-l-altă jumătate față cu extraneus, va lua jumătate adică iar un quart, așa în cât fiica va lua jumătate din totă moștenirea, fiul un quart și extraneul un quart, adică fiica va lua cât ar lua ab intestat, iar fiul de și mai avantajat în principiu de cât fiica, ar lua un quart, și extraneul un quart. Dacă presupunem acum că testatorul Primus institue două fii, pe Gaius și pe Mœvius, pe un extraneus Seius, și omite pe fiica sa Mœvia, fiica va lua din jumătate moștenirea o treime adică o șesime din totă moștenirea, plus din cea-l-altă jumătate, jumătate, adică un quart. Cu chipul acesta fiica Mœvia va lua  $\frac{1}{6} + \frac{1}{4}$ , fii Gaius și Mœvia fie-care câte  $\frac{1}{6}$ , iar extraneul Seius  $\frac{1}{4}$ , satî, reducând fracțiile la același numitor, fiica Mœvia  $\frac{10}{24}$ , Gaius fiul  $\frac{4}{24}$ , Mœvius fiul  $\frac{4}{24}$ , și Seius extraneul  $\frac{6}{24}$ , pe când *ab intestat* fiica și fii ar lua fie-care  $\frac{1}{3}$ , adică fie-care  $\frac{8}{24}$ . Așa în cât după acest calcul al D-lui Accarias fiica ia mai mult de cât ar lua *ab intestat* cu  $\frac{2}{24}$ , iar fiul mai puțin de cât ar lua *ab intestat* cu  $\frac{4}{24}$ , adică ia testamentar pe jumătate din ceia ce ar lua *ab intestat*. În hypothesisa d'ântciū Vernet se potrivește cu D. Accarias. În hypothesisa d'al douilea nu. Vernet dice că partea virile fiica trebuie s'o ia de la fii din ceia ce ar lua ei dacă s'ar executa testamentul, adică  $\frac{1}{3}$  din  $\frac{2}{3}$ , căci dacă s'ar executa testamentul fi amândouă ar lua două treimi, iar de la extraneus  $\frac{1}{2}$  din  $\frac{1}{3}$ , căci dacă s'ar executa testamentul extraneul ar lua  $\frac{1}{3}$ . Cu acest calcul, fiica ar lua  $\frac{3}{9}$  plus  $\frac{1}{18}$ , fii fie-care  $\frac{2}{9}$ , și extraneul  $\frac{1}{9}$  plus  $\frac{1}{18}$ . Sau, reducând fracțiile la același numitor, fiica Mœvia ar lua  $\frac{7}{18}$ , fiul Gaius  $\frac{4}{18}$ , fiul Seius  $\frac{4}{18}$  și extraneul Mœvius  $\frac{3}{18}$ . Cu calculul lui Vernet, asemenea, fiica ia mai mult de cât ar lua *ab intestat*, căci *ab intestat* ar lua  $\frac{6}{18}$ , acum ia  $\frac{7}{18}$ , fii Gaius și Seius mai puțin de cât ar lua *ab intestat*, căci *ab intestat* ar lua fie-care  $\frac{6}{18}$ , și acum ia fie-care  $\frac{4}{18}$ ; dar, în ori-ce casă, după sistemul lui Vernet, totuși e mai puțin



desavantajiat fiul de cât după sistemul D-lui Accarias, căci  $\frac{4}{18}$  e mai mult de cât  $\frac{4}{24}$ . Speriat de aceste rezultate, D. Demangeat îi dă fiicei mai puțin de cât ar avea *ab intestat*. El ia o altă speciă de cât acelea prevădute de Paulu. Presupune două fii instituiți, două extraneie asemenea instituiți și o fiică omisă. După opiniunea D-lui Accarias, fiica ar avea  $\frac{1}{3}$  din  $\frac{1}{2}$  plus  $\frac{1}{2}$  din  $\frac{1}{2}$ , sau reducând fracțiile la același numitor  $\frac{10}{24}$ . După Vernet ar avea  $\frac{1}{3}$  din  $\frac{1}{2}$  plus  $\frac{1}{2}$  din  $\frac{1}{2}$ , adică tot  $\frac{10}{24}$ . În cazul acesta opiniunea lui Vernet ar cadra cu a D-lui Accarias. Adică după ambiu interpretu fiica ar avea mai mult de cât *ab intestat*. Dar, din nenorocire, Paul nu prevede această speciă, ca să vedem ce ar fi decisu: probabil ar fi decisu tot așa. După D. Demangeat în această speciă ar avea  $\frac{7}{20}$ , adică mai puțin de  $\frac{7}{21}$ , adică de o treime ce i s'ar cuveni dacă ar veni *ab intestat*. Dar sistemul său nu cadrează de loc cu paragraful 8 din titlul IV b., al Cărții III din sententele lui Paulu, care sună ast-fel: „Dacă sunt instituiți pentru părți egale un fiu și un extraneu, și este o fiică omisă, ea va lua de la fiu cât va lua și de la extraneu. Dacă sunt instituiți două fii și un extraneu, fiica omisă va lua de la ambiu fii o treime, de la extraneu o jumătate. „Cu acest textu cadrează numai opiniunea amicului meu Prosper Vernet, pe care o adoptu și eu. Teoria D-lui Demangeat, de și mai equitabilă, însă nu se întemeiază pe nimic, și contrariază în totul textul lui Paulu. Compară între dênșii pe Vernet, *Quotité disponible*, pag. 24, Accarias, *Précis de Droit romain*, 3-a editiune, tomu I, pag. 836, și Demangeat, *Cours elementaire de Droit romain*, tomu I, pag. 628.

Omisiunea fiului, atrage nulitatea testamentului, face adică ca testamentul să fie *injustum*, și, chiar dacă móre între confecțiunea testamentului și mórtea testatorului, testamentul rămâne totu *injustum*. Acesta după opiniunea Sabinianilor. După opiniunea Proculianilor fiul omisă era considerat numai ca o piedică la validitatea

testamentului, prin urmare dacă fiul murea înaintea morții testatorului, adică dacă piedica dispărea, testamentul își producea efectul. Acastă controversă exista încă în timpul lui Gaius, căci Gaius ne o relatéză în Instituțiunile sale, Com. II § 123 : „Asemenea acela care are unū fiū sub puterea sa paternă, trebuie să îngrijească ca saū să'lū institue herede, saū să'lū exherezeze nominativū : altmintrelea. dacă 'lū va trece cu vederea, va testa într'unū modū nulū. Și acesta până într'atata în câtū preceptorii noștri sunt de părere că, chiar dacă fiul va muri în viața tatălui său, niminea nu va putea să existe moștenitorū în virtutea aceluī testamentū, de óre-ce adică instituțiunea de herede n'a putut lua consistență. Autorii însă din șcôla oposită declară că dacă fiul va trăi încă la mórtea testatorului, va fi în adevărū spre piedică hereșilor instituți, și că heredele *suus* va veni ab intestat la moștenire ; dacă însă va fi murit înainte de mórtea tatălui, ei credū că se va putea face adițiune de hereditate în virtutea testamentului ; căci sunt adică de părere că nu încă de la început devine testamentul nulū prin preterițiunea (omisiunea) fiului.“ Opiniunea Sabinianilor, era, după cum bine o apreciază D. Accarias, mai logică, căci era conformă cu principiul Romanilor a căruia vomū vedea mai în urmă și alte aplicațiuni, că testamentulū numai atunci este valabil, când ar trebui să pótă fi valabil, dacă amū presupune că testatorul móre în momentul chiar alū confecțiunei sale. Theoria Proculianilor era mai equitabilă, dar nu era logică. Vernet (op. cit. p. 21) este de opiniune că theoria Proculianilor trebuie considerată ca mai rațională, și că ea ar fi trebuit să prevale. Sunt de părerea D-lui Accarias, și de aceia nu trebuie să ne mirămū că opiniunea Sabinianilor a prevalut, că ea era admisă chiar de Ulpianū, juriconsultul celū mai înaintat, care nici nu mai vorbește de controversă, și că a fost consacrată și de Justinian. Écă în adevăr ce dice Ulpianū, în *Regulele* sale, titlu XXII § 16 : „Din-

tre hereții *sui*, fiul care nu este nici instituit, nici exheredatū nominativ, nu suferă ca să fie valabil testamentul. " Iar Justinian, în *Instituțiunile* sale, Cartea II, titlu 23, principium, aliniatul 2, copiându numai parte din § 123 sus citat al lui Gaius, și ștergând tot ce era relativ la controversă, dăce și ellu: „Dar celu ce are unu fiu sub puterea sa paternă, trebuie să îngrijească ca saū să'lū institue herede, saū să'lū exheredeze nominativ. Altmintrelea dacă tăcendū ilū va omite, va testa intr'unu modū nulū: intru atât în adevărū, în cătū chiar dacă fiul va muri în viața testatorului, niminea nu va putea să existe herede în virtutea acelu testament, de ore-ce adică încă de la începutū n'a luat consistență testamentul.“

O altă deosebire între fiu și cei-l'alți descendenți *heredes sui*, este că instituțiunea fiului nu pôte fi de căt pură, iar nu condițională, afară numai dacă condițiunea este potestativă, atárnă adică de voința fiului de a o îndeplini: altmintrelea testamentul este nul, și se deschide moștenirea ab intestat. Dacă condițiunea nu depinde de voința fiului, ci, saū de întâmplare, saū de voința unei tertiî persóne, atunci instituțiunea este nulă, afară dacă fiul instituit subt o ast-fel de condițiune nu va fi exheredat sub condițiunea contrariă, și încă, și atunci, ca testamentul să fie valabil, și să nu se deschidă moștenirea ab intestat, trebuie ca în timpul vieții fiului să se îndeplinească ambele condițiuni: altmintrelea se deschide moștenirea ab intestat. Din contră cei-l'alți descendenți potū să fie instituiți sub ori-ce fel de condițiune, fie potestativă, fie casuală, și, dacă condițiunea nu se îndeplinește, testamentul, totuși își produce efectele sale integrale.

Prin condițiune potestativă se înțelege aceia pe care o pôte îndeplini instituitul, chiar dacă nu e simplul rezultat al manifestării voinței sale, chiar dacă 'lū ar costa ceva osteneală saū ceva banî îndeplinirea acelei condițiuni, numai osteneala să o pótă da, banii să'i

pótă număra. Căci evident dacă nu póte să dea aceea osteneală, sau este sărac și n'are de unde să dea bani, condițiunea nu mai este în putința lui, nu mai e potestativă, și e considerată ca și cea casuală. E darú potestativă nu numai condițiunea : *Si velit*, dacă va vrea, dar și condițiunea : *Si Alexandriam pervenerit (de se va duce la Alexandria), Si Titio decem dederit* (de va da cece lui Tițiú), numai să nu fie bolnav, în cât să nu se pótă duce la Alexandria, sau sărac în cât să n'aibă de unde da cece (Compară între ele legea 4, principium și § 1, *De heredibus instituendis* (XXVIII, 6), legea 86 D., *eod tit.*, și legea 28, principium, D., *De liberis et postumis.....*)

Ecă după dreptul civilú.

Pretorul însă a modificatú până la óre-care punctú această stare de lucruri. Vomú vorbi mai întéiú de dreptul pretorianú purú, căci acestú dreptú pretorianú a fost modificat în parte de Antoninú celú Piú, și în urmă vomú vorbi despre modificările ce acestú Împăratú a adusú printr'unú rescriptú alú sêu.

- Dreptul pretorianú distinge între descendenții de sexú masculinú și descendenții de sexú femininú. Descendenții de sexú masculinú, fie fiú, fie nepot din fiú etc., trebuiescú instituiți sau exheredați nominativú, descendenții de sexú femininú potú fi sau instituiți sau exheredați *inter caeteros*. Și orí-cine n'ar fi instituit, sau exheredatú valabil, rescinde testamentul și i se dá *bonorum posesiunea contra tabulas*, adică moștenirea pretoriană în contra testamentulú. Decí dacă fiica este omisă, ea ia tótă moștenirea *ab intestat*, dacă cei instituiți sunt heređi extranei, dacă sunt *sui*, împarte cu dênșii moștenirea *ab intestat*, iar nu vine *ex testamento jure accrescendi*, pe când după dreptul civil nu venea nici o dată de câtú *jure accrescendi*. Dacă nepoții din fiú sunt omiși sau exheredați *inter caeteros*, vinú *ab intestat* de ia tótă moștenirea, dacă cei instituiți sunt *extranei*, iar dacă cei instituiți sunt *heredes*

*sui*, împartă ab intestat moștenirea cu dênșii, iar nu vină *jure accrescendi ex testamento*, pe când, după dreptul civil, dacă nepoții din fiu sunt omiși, ei vină numai *jure accrescendi* cu *heredișii scriși*, fie *sui*, fie *extranei*, iar dacă sunt exheredați *inter caeteros* nu vină de locă la moștenire.

Dacă nepótele din fiu sunt omise, atunci iaă întréga moștenire *ab intestat*, dacă cei instituiți sunt *heredes extranei*, iar dacă cei instituiți sunt *heredes sui*, atunci împartă cu dênșii moștenirea *ab intestat*, iar nu vină *jure accrescendi ex testamento*, pe când după dreptul civil nepótele de fiu omise vină, *jure accrescendi*, față și cu *heredes scripti extranei*, față și cu *heredes scripti sui*.

Trebue să adăogămă că pretorul acordă aceiași *bonorum possessio contra tabulas* și descendentilor emancipați, rescindând capitis deminuțiunea. Împăratul Antoninú celú Piu a decisú însă printr'unú rescriptú că pe fiitorú descendentii de sexú femininú (manținând pe cei emancipați ai pretorului) nu vor putea lua prin *bonorum possessio contra tabulas*, mai mult de cât ar fi să ia *jure civili, jure accrescendi*, manținând însă tot ceia ce pretorul decidea pentru descendentii de gradú ulterior de sexú masculinú. Așa in cât pe fiitor este fiica saú nepóta din fiu omisă, ea vine *jure accrescendi* după ambele drepturi. Este unú nepotú omisú saú exheredat *inter caeteros, jure civili* vine *jure accrescendi, jure pretorio* și de la Antoninú încolo vine prin *bonorum possessio contra tabulas* de ia *ab intestat* tótă moștenirea dacă cei instituiți sunt *extranei*, de o împarte cu cei instituiți, dar tot *ab intestat*, dacă cei instituiți sunt *sui*. (Veđi Gaius, *Instit.* §§ 125 și 126).

După cum vedemú, dreptul pretorianú, prin *bonorum possessio contra tabulas*, acordată nu numai fiului omisú, saú exheredat *inter caeteros* (casú in care el nu face de cât să confirme dreptul civil care 'i acordă moștenirea *ab intestat*), darú și fiicei și tutulor descen-

denților de gradă ulterior, or-care le-ar fi sexul, și coregând în privința acesta dreptul civil, augmentază dreptul descendenților mai cu sémă cându o acordă și descendenților eșiți din familiă prin *capitis deminutio*, precum sunt descendenții emancipați. Constituțiunea lui Antoninū celū Piū face unū pasū înderētū, restabilește în parte dreptul civil, dar nu de totū. Ea pornește aci din unū spiritū de prevențiune în contra femeilor, spiritū care se manifestă și în alte instituțiuni de dreptū romanū. Și ea face ca tóte reacțiunile care nu cuteasă a destruge totū progresul făcut, ci a'lū destruge numai în parte, dovedind prin acesta și cugetul și neputința. Acestū fenomenū se observă la tóte reacțiunile și în drept privat și în drept politic. Așa de exemplu mai tóte legile de drept privat și politic din timpul Consulatului și Impèriului în Franța sunt o transacțiune între progresele Revoluției franceze, și sistemul vechii Monarhii franceze, unū revirement, o reacțiune parțială.

În legislația lui Justinian, testatorul este dator să să institue să să exheredeze nominativū, pe toți descendenții săi, de orī-ce sexū, de orī-ce gradū, fie sub puterea paternă imediată, adică *heredes sui*, după vechiul dreptū civil, fie emancipați, fie dați în adopțiune, afară numai dacă sunt dați în adopțiune unū ascendentū, în care casū acesta trebuie să să institue să să exheredese nominativū; lipsa de instituire să de exheredare nominativă atrage nulitatea testamentului, și deschiderea moștenirii *ab intestat*, chiar dacă omisul să exheredatul *inter caeteros* ar fi murit înainte de mórtea testatorului (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, titlu 3, § 5).

## EXPLICAREA TITLULUI XIV, DESPRE INSTITUȚIUNEA DE HEREDI DIN CARTEA II A INSTITUȚIUNILOR LUI JUSTINIANŪ

Să traducem mai întâiu textele relative la această materie. *Gaius, Instituțiunī*, Cartea II §§ 185, 186, 187, 188 189 și 190 : „Precum potū fi instituiți ómenii liberi, asemenea potū fi instituiți și servii, atâtū ai noștrii cât și cei străini. Servul nostru însă nu'lū putemū institui de cât ordonând să fie în același timpū și liber, de exemplu în termenii următorii : *Stichus servū alū meū, sū liberū și herede*, sau, *sū herede și liberū*. Căci dacă va fi instituit fără dare de libertate, cu tóte că va fi în urmă manumisū de către stăpânul său, nu póte fi herede, căci instituțiunea n'a putut să se întemeieze pe capul său ; și de aceea, de va fi alienatū, nu póte să facă adițiune de hereditate după ordinul noului său stăpânū. Heredele însă care este instituit cu dare concomitentă de libertate, dacă rămâne în aceeași stare, devine, în virtutea testamentului, liberū și herede necesariū. Dacă însă în urmă a fost manumisū între vii de către chiar testatorul care i-a legatū libertatea, va putea face adițiune de hereditate după găsirea sa cu cale. Dacă în urmă va fi alienatū, va trebui să facă adițiune de hereditate, după ordinul noului său stăpânū, și pentru acestū cuvântū. noul său stăpânū prin mijlocul lui devine herede, căci elū servul alienatū nu póte fi nici

liberū nici herede. Asemenea și servul altuia instituitū herede, dacă durează în aceeași stare, trebuie să facă adițiune de hereditate după ordinul stăpânului său; dacă însă va fi alienatū de către stăpânul său, sau în viața testatorului său după mórtea lui, dar mai înainte de a face adițiune de hereditate, trebuie să facă adițiune după ordinul noului său stăpân. Dacă însă e manumisū înainte de a face adițiune, atunci póte să facă adițiune de hereditate după găsirea sa cu cale. Dacă însă servul altuia este instituit, cu crețiune vulgară, numai atunci se consideră că a sosit ziua crețiunei, cândū însuși elū servul a aflatū de instituirea sa, și nu s'a ivitū nici o piedică ca să informe pe stăpânul său pentru că acesta să'i pótă da ordinū ca să facă crețiune."

Titlu XXII din *Regulele* lui Ulpianū se póte vedea în traducțiunea noastră complectă a acestei serieri a lui Ulpianū.

Nu este destul pentru ca testamentul să fie *justum*, ca să fie: 1<sup>o</sup> făcutū cu solemnitățile extrinsece; 2<sup>o</sup> să fie făcutū de un testatorū capabilū de a testa în momentul confecțiunei sale; 3<sup>o</sup> să coprindă o instituțiā de herede; 4<sup>o</sup> instituțiunea de herede să fie făcută în modū solemnū; 5<sup>o</sup> să coprindă sau instituirea sau exheredarea heredilor *sui*. Se mai cere ca persóna instituită herede să fie capabilă de a fi instituită.

Capacitatea de a fi instituitū herede se numește la Romani *factio testamenti*. Aceste expresiuni se întrebunțeză la Romani într'unū modū relativū, ca și vorba *connubium*, ca și vorba *commercium*. Precum se dice că este *connubium* între două persóne, adică că una se póte căsători cu cea-l'altă, că este *commercium* între două persóne, adică că amândouē potū figura într'o mancipațiune, ori-care din ele pentru a transmite, și ori-care din ele pentru a câștiga, asemenea se dice că între două persóne este *factio testamenti*, adică că una ori-care din ele póte institui pe cea-l'altă herede.

Câte o dată prin excepție expresiunile *factio testa-*



*menti* se ia într'un mod absolut. Așa se țice de impuberu că are *factio testamenti*, adică că pôte fi instituit, de și elu nu pôte institui, căci nu pôte testa. Interpretu însu ai dreptulu romanu distingū între ceia ce ei numescū *factio testamenti activa* și *factio testamenti passiva*, aplicându cele d'ânteu expresiuni la capacitatea de a testa, iar cele din urmă la facultatea de a fi instituit herede.

Trebuie să distingemū facultatea de a fi instituit herede, de facultatea de a beneficia de instituțiune, adică de a beneficia de hereditate. Cea d'ânteu se numește *factio testamenti passiva*, cea d'a duoilea *jus capiendi*.

În dreptul clasicu mai cu sēmă este interesu a face acēstă distincțiune, căci sub Justinian ambele s'au mai confundat.

*Factio testamenti passiva* trebuie să existe în momentul confecțiunei testamentulu, de nu va exista atunci, măcar că ar fi supravenit în urmă, și chiar ar fi persistat până în momentul morții, testamentul este *injustum*, și *injustum* rămâne, ori-ce s'ar întâmpla. *Jus capiendi* se cere din contră să existe în regulă generală în momentul morții testatorulu, sau mai bine disu când se deschide dreptul la instituțiune, ceia ce obicinuit se întâmplă în momentul morții testatorulu, cum este când instituțiunea este făcută puru sau sub o condițiune care s'a realizat înainte de mórtea testatorulu; când instituțiunea este condițională și nu s'a implinit condițiunea până la mórtea testatorulu, dar tot se mai pôte implini în urmă. atunci *jus capiendi* trebuie să existe în momentul implinirei condițiunei; iar de la legile caducare încolo, *jus capiendi* trebuie să existe celū mai târziu la implinirea celor o sută de zile după deschiderea tabulelor testamentulu, atāt mai bine dacă există înăuntrul acestui termenū.

La 'nceputu, cându testamentul se făcea în prima formă a testamentulu *per aes et libram*, adică puru

mancipativă, atunci când *familix emptor* era adevăratul herede, toți cei ce nu puteau lua parte la o mancipațiune, nu aveau facțiune de testamentă pasivă. Prin urmare nici servii testatorului, nici mușii, nici captivii, nici *infantes*, nici *furioșii*, nu aveau facțiune pasivă de testamentă. Tote aceste persoane devenira capabile de a fi instituite, din momentul în care *familix emptor* nu înai fu heredele adevărată, ci ună simplu figurantă, *propter veteres juris imitationem*, în care heredele adevărată nu mai participă la mancipațiune, la facerea testamentului. În câtă în dreptul clasică nu mai rămână incapabilă de a fi instituiți de câtă : 1<sup>o</sup> peregrinii proprii șiși, cu tôte că heredele nu mai era *familix emptor*, dar ca o aducere aminte de timpul când era, și acesta este cu atât de adevărat, în cât în timpul lui Gaius martorul nu pôte fi sub puterea paternă a *familix emptor*ului, căci și Gaius în § 105, Cartea II a Instituțiunilor sale : totă acest negoțiu, ce se petrece pentru facerea testamentului, se crede încă (de și în realitate nu mai e) că se petrece între *familix emptor* și testator. Apoi dacă din această rămășiță de credință, din acestă respectă pentru trecut, nu putea figura cine-va ca martor, a fortiori acestă respectă de trecută trebuia să mântie incapacitatea peregrinului de a fi instituită. Ca consequență, peregrinii deditiți și deportați nu puteau fi instituiți. Latinul coloniar putea fi instituit, dar n'avea *jus capiendi*. 2<sup>o</sup> Servii fără stăpână, cum erau în dreptul clasică, și chiar până în dreptul novelară ală lui Justiniană, condamnați *in metallum* și *in opus metalli*, căci servul pentru elă nu are capacitate de a câștiga, elă nu e de cât ună instrumentă de acquisițiune pentru stăpânul seă, dacă n'are stăpână nu pôte prin urmare câștiga, deci nu pôte fi instituit herede. 3<sup>o</sup> Servii ai căror stăpână nu au *factio testamenti* cu testatorul, căci servii pentru stăpână loră câștigă. Veđi Ulpiană, legea 31 principium, *De heredibus instituendis*, XXVIII, 5 : „Nu mai puțin pe

servi, de cât pe liberi îi putem institui heređi : dacă însă aparțină acelora pe care directă pe ei îi amă putea institui heređi." 4<sup>o</sup> Persónele incerte. Prin persóne incerte se înțelege acelea despre care testatorului îi este imposibilă să-și facă o idee precisă, de exemplu : să fie moștenitoră celă ce măi întâiă va veni la înmormântarea mea, sau celă ce va da pe fica sa în căsătoria fiului meă. Oră câtă s'ar încerca testatorul nu póte să afle cine va fi acela. Putemă însă institui herede o persónă pe care n'amă vedut'o niă o dată, căci n'avemă de cât să ne ducemă acolo unde e ca s'o vedemă și să ne facemă o idee precisă de cum e și de merită afecțiunea nóstră (Compară Ulpiană, *Regule*, titlu XXII § 4, cu Justinian, *Instituțiună*, titlu nostru § 12).

Totă ca aplicațiune a acesteă ideă nu se puteau la începută institui *postumi*, adică persónele concepute numai, dar ne născute încă. Prin excepțiune dreptul civil a permisă să instituimă pe acele persóne care dacă s'ar naște în timpul vieții nóstre, ar deveni pentru noi *heredes sui*, pentru că s'ar naște sub puterea nóstră *paternă* imediată (argumentă a *contrario* din §§ 241 și 242, Cartea II a *Instituțiunilor* lui Gaius). Pe tóte cele-l'alte persóne, numite *postumi alieni* sau *externi*, permise în urmă dreptul pretoriană asemenea să le instituimă (Justiniană, *Instituțiună*, Cartea III, principium), și Justiniană consacră dreptul pretoriană care deja de mult se contopise cu dreptul civilă (Justinian, *loco citato*). În câtă în timpul lui Justinian nu măi rămaseră ca persóne incerte, pe care să nu le putemă institui sau cărora să nu putemă lega, de câtă acele persóne despre care să ne fie imposibilă a ne face o idee precisă, de esemplu : *cel ce va veni măi întâiă la înmormântarea mea, sau cel ce va da pe fica sa în căsătoria fiului meă*, persóne care și în legislațiile moderne sunt incapabile a primi prin testament.

5<sup>o</sup> Municipiele. Municipiele nu pot fi instituite heređi, după cum ne-o spune Ulpian, *Regule*, § 5.

Prin excepțiune municipiele potu fi instituite heređi de libertii lor, dupa cum ne spune Ulpian in același § 5. Cu tote acestea acelașu Ulpianu ne vorbește de o adițiune de hereditate făcuta de un servu al unui *municipiū*, al unui colegiū, al unei decurii, instituit herede. (Veđi Ulpianu legea 25 § 1 D., *De acquirenda vel omittenda hereditate*, XXIX, 2, extrasă din o altă scriere a sa, Comentariul seū asupra lui Sabinus, Cartea 8), și Julian deja, cu un secol inainte, ne vorbește de o colonie instituită herede (Veđi Julian legea 30 D., *De vulgari et pupillari substitutione*, XXVIII, 6, extrasă din Cartea 78 a Digestelor sale). Veđi traducerea paragrafulu 5 din Regulele lui Ulpianu in traducerea noastră completă a acestei scrieri a lui Ulpianu.

6<sup>o</sup> Deii asemenea, in timpul religiunei păgane, adică templele divinităților păgane, in principiū, nu puteau fi instituiți heređi. Excepțiuni însă s'au făcut de Senat și Împărați pentru unele temple ale unor deii. E de observat că un deii avea câte o dată mai multe temple, in diferite orașe. Și privilegiul cu tote acestea nu e acordat tuturor templelor acestui deii, ci numai templulu deului cutare din cutare oraș. Ulpianu in paragraful 6 din Regulele sale ne arată și regula comună a incapacității, și excepțiile de capacitate. Intre templele de deii privilegiate citează templul lui Ioe Tarpeianul (zidit de Tarquinii pe muntele Tarpeius unul din vârfurile dealulu numit *clivus Capitolinus*), Apollon Didymaul (din Didyme, orașu din Ionia unde deul luminei avea și un oracol), templul lui Marte din Gallia, templul Minervei din Ilion (Troia), templul lui Hercule din Gades (actuala Cadix in Hispania), templul Dianei din Ephesū (vechiu orașu din Ionia), templul mumei Deilor Sipylyense din Smyrna (adică al Niobei, fiica Tantalei și a regelui Thebei Amfion, vestită prin fecunditatea sa, căci a născut șapte fii și șapte fiice, și din cauza laudării sale că întrece pe Latona muma lui Apollon și a Dianei in fecunditate, a fost transformată in stâncă și asvârlită

de vânturi pe muntele Sipylus, situat între Lydia și Phrygiu, pe care munte i s'a zidit templul), și templul zeiței Cœlestis Saliniensis, al căruia cult se întreținea în Africa și mai cu seamă în Carthaginea.

7<sup>o</sup> Femeile nu puteau fi instituite hereșii de către acei ce erau înscrși în censu ca posedând o avere de o sută de mii de ași. Acastă incapacitate pentru femei a fost creată de legea Voconia, votată în anul 586 de la fundațiunea Romei, după instigațiunea lui Caton cel Bătrân în comițiile tributare, care după cum spune Ciceron, în tractatul său *De senectute*, No. 5, a susținut-o cu voce tare și cu bun plumăni. Ea este întemeiată pe idea, atât de desu productivă de efecte la Romani, că femeile nu trebuie să fie prea avute, ca să nu fie prea independente, ba chiar prea autoritare în casa conjugală. Mai multe observațiuni avem a face asupra acestei legi. Mai întâiu că această lege nu se aplică la moștenirile ab intestat, nici la donațiunile între vii, dar se aplică la legate și la donațiunile *mortis causa*, cu alte cuvinte la tôte liberalitățile *mortis causa* afară de fideicomise. (Veđi Gaius, Instituțiuni, Com. II § 274). Al doilea că numai cel inseris în registrele censorului ca având o avere de una sută mii ași, era incapabil de a institui pe o femeie de herede. Al treilea că cel ce avea o sută mii ași sau mai mult nu putea nici pro parte, nici grevând de legate pe femeia să o institue herede, căci se putea întâmpla ca cei-l-alți hereșii sau legatari să nu pótă sau să nu vrea să beneficieze de instituțiune saă de legate, și atunci femeia rămânând singură beneficiară, ar fi profitat de o avere egală saă superiöra a sute de mii de ași.

## EXPLICAȚIA TITLULUI XVII DIN CARTEA II

A

### INSTITUTIUNILOR LUI JUSTINIANŪ

---

#### Despre modurile de infirmare a testamentelor

*Principium*: „Testamentul făcut conformă dreptului civil este valabil întru atât întru cât el nu este rupt sau devenit *irritum*“.

Un testament făcut după toate regulele dreptului civil, este un testament *justum*, conform dreptului, valabil. Un testament care nu a fost făcut după regulele dreptului civil este un testament *injustum*, nul, fără existență legală. Ast-fel este testamentul în care nu s'a observat formele extrinsece prevădute de dreptul civil roman, de exemplu un testament în care nu a fost mancipațiune. Asemenea este testamentul în care de și s'a observat formele extrinsece, nu s'a observat cele intrinsece, de exemplu în care instituțiunea de herede nu este făcută în termenii sacramentali prevăduți de dreptul civil. Asemenea este testamentul în care de și s'a observat toate formele extrinsece și intrinsece, dar alui căruia testator nu era capabil de a testa, de exemplu era peregrin or Latin colonial în momentul confecțiunii testamentului, sau care n'avea facțiune de testa-

ment cu heredele instituit, de exemplu în care s'a instituit un peregrin, și cele-l-alte. Un testament care a fost *justum, ab initio*, la originea lui, pöte însă perde tãria lui printr'un eveniment posterior confecțiunei sale. Aceste evenimente facü ca testamentul când să fie *ruptum*, când să fie *irritum*, când *desertum* sau *destitutum*. În aceste casuri, elü încetözã de a mai fi valabil dupã dreptul civil, ñicü dupã dreptul civil, cãci dreptul pretorian acordã câte o datã *bonorum* posesiunea moștenitorului instituit într'un testament *ruptum* sau *irritum*. Dupã dreptul însă civil heredele nu va pötea face adițiune a hereditãtei în asemenea casuri.

§ 1. ..Testamentul se rupe, când cu tóte cã testatorul rãmãne în aceeași stare, efectul juridic alü testamentului sëü este cu tóte acestea vițiatü.

Cãci dacã testatorul, dupã ce 'și-a fãcut testamentul, adoptözã pe cineva drept fiü prin rescriptü imperial, dacã este o persónã *sui juris*, sau înainte pretorului, conform constituțiunei nóstre, dacã este o persónã de sub putere paternã, testamentul sëü se rupe prin quasi agnațiune de *heres suus*“.

Un testament valabil fãcut *ab initio*, se rupe prin agnațiune sau quasi-agnațiune de *heres suus*.

Este agnațiune de *heres suus*, atunci când un descendent al testatorului conceput numai în momentul confecțiunei testamentului, se naște în realitate dupã confecțiunea testamentului sau chiar dupã mórtea testatorului, și prin naștere cade sau ar fi cãdut sub puterea imediatã a testatorului. Dacã se naște dupã mórtea testatorului el se numește *postumus suus*, și tradițiunea a permis instituirea sau exheredarea lui prin anticipație pentru a preveni ruptura testamentului. Formula de instituțiune sau de exheredațiune era: *Quicumque mihi filius genitus erit, heres esto*, sau *exheres esto*, adicã : *Orï cine mi-se va naște fiü, să fie moștenitorul meü*, sau *sã fie desmoștenitü*. Gaius în §§ 130, 131 și 132, vorbea de dênșii. Aceste paragrafe sunt illisibile

în palimpsestă, dar au fost restabilite de interpreții germani ai dreptului roman după § 1 al titlului nostru din Instituțiunile lui Justinian, și e foarte probabil că restabilirea este exactă, căci cele coprinse în acest paragraf sunt nu numai scrise într'o limbă latină și într'un stil demn de Gaius, dar cadrăză întocmai cu ceia ce știm despre *postumi sui* din fragmentele lui Ulpian și a altor jurisconșulți. Ecă ce dice Gaius în aceste paragrafe restabilite : „Și copii postumi trebuie să fie instituți hereți săi exheredați. Și în privința acăsta este similită condițiunea tuturilor, că adică or-care descendent, fie fiu, fie or-ce alt descendent, sau de sexu bărbătesc, sau de sexu femeiesc, dacă este omis, testamentul este valabil, dar în urmă prin agnațiunea postumului ori postumei se rupe, și pentru acest cuvânt, se infirmă întru tot. Și de aceia dacă femeia de la care se spera postumul sau postuma, va lepăda, nu mai e nici un obstacol pentru hereții instituți de a face adițiune de hereditate. Postumele de sexu femeiesc pot să fie exheredate sau nominativu sau cu grămada, atât numai că, dacă vor fi exheredate cu grămada, trebuie să li se lege ceva, ca să nu pară că sunt omise din uitare. Pe când postumi de sexu bărbătesc, adică fiul și așa mai încolo, a prevalut că nu sunt exheredați valabil de cât nominalmente: *Ori cine mi s'ar naște fiu să fie exheredat.*”

Dacă se naște după confecțiunea testamentului și înainte morții testatorului, legea Junia Velleia votată în anul 763 sau 799 după fondarea Romei, în primul său capitol permitea prevenirea rupturii testamentului prin instituirea sau exheredarea lui anticipată, și el se numește *postumă velleiană*. Vezi Ulpian, Regule, titlul XXII § 19 : „Acei ce sunt în pântecul mamei lor, dacă prin naștere trebuie să ne devie *heredes sui*, pot fi instituți de noi hereți, dacă se nasc după morțea noastră, după dreptu civil (luat aci în sensul de vechiul drept civil, interpretația a legii celor XII Tabule), dacă se nasc în viața noastră, după legea Junia. „Vezi asemenea



Scævola, legea 29 §§ 11 și 12 *De liberis et postumis...* (fragmente extrase din Cartea VI a scrierii sale intitulată *Questiuni*): „Să vorbim acum de legea Velleia (textul dice Vellea, dar numele ei obicnuitu este Velleia): ea a voit că cei ce se nascu în viața noastră asemenea să nu rupă testamentul. Și capitolul anteu, pare că are în vedere pe aceia, care când se vor naște, voru deveni *sui heredes*. Și întrebū ce se va întâmpla: dacă având un fiu și ai institui pe nepotul conceputu din elu <sup>1)</sup>, dar încă nenăscutu, și după aceia fiul ar muri, și îndată s'ar naște nepotul, tu încă trăind? După termenii legii Velleia, trebuie să decidemū că nu se rupe testamentul, căci în primul casu nu se vorbește numai de casul în care nepotul este instituitu în momentul când fiul nu mai există, ci și de casul în care elu se naște pe când trăește încă tatăl său: căci ce trebuie să luăm în considerație, timpul în care se face testamentul, când e destul de considerat, timpul în care se naște nepotul, căci aceștia sunt termenii legii Velleia (trebuie și aci, după părerea lui Cujas, să ștergemū vorbele *et si*): „*Celū ceși va face testamentul, acela pe ori cine de sexū bărbătescu i se va naște heres suus, și celelalte, adică cum dice Vernet op. cit., pag. 53, după Cujas, în Comentariul citat mai susu, sălū institue sau sălū exheredeze, de și se va naște, trăind încă tatăl său.*“ Ecă specia prevădută în acest paragraf. Primus are sub puterea lui paternă imediată pe fiul său Secundus însurat cu Secunda, însăreînată din operele lui Secundus, șiși face testamentul, instituind pe celū ce se va naște din Secunda deja conceput de Secundus. Textul, cum este în ediția *Galisset*, coprinde *tantum*, adică numai pe elū pe conceput ilū institue. Evident

<sup>1)</sup> Textul dice *tantum*. Ar fi o înexactitate, dacă am conserva *tantum*, căci atunci fiul nefiind instituit, testamentul ar fi *injustum*, și puțin ar importa dacă ar mai fi în urmă său nu *ruptum*, e destul să fie *injustum*. Prin urmare, or trebuie ștersū *tantum*, cum propune Cujas, or citit *tamen* în loc de *tantum*. Vedī Cujas, Comentariū asupra titlului *De liberis.....*, legea 29 § 12, ediția citată, tomū 6, colona 563.

că aci e o eróre în textũ, căci dacã fiul n'ar fi instituit nici exheredat, testamentul ar fi *injustum*, și jurisconsultul n'ar fi mãi avut de ce sã se ocupe de cestiunea de a se sti dacã s'a rupt sau nu. Afarã numai dacã presupunemũ cã jurisconsultul în mod elypticũ a voit sã ñicã, cã *numai* (*tantum*) pe nepot conceput 'lũ institue, căci pe fiũ l'a exheredat *nominativũ*, casũ în care testamentul ar fi *justum*, și ar fi interesũ a se ocupa de ruptura lui. Dar atunci prea ar fi mult de sub-înþelesũ în textũ. În cât e mãi bine sau a șterge vorba *tantum*, sau a citi în locu'ĩ *tamen*. Ceia ce ar însemna cã mãcar cã nepotul nu e încã nãscut, *tamen*, cu tóte acestea, tot l'a instituit ca sã previe ruptura testamentului. Cujas este de pãrere a suprima pe *tantum*. Alþii pe care elũ nu spune cine sunt, sunt de pãrere a citi în loc de *tantum*, *tamen*. Și cu Cujas și cu cei-l-aþi, sensul este corect. Așa dar Primus institue pe nepotul numai conceput din operele lui Secundus și încã în pãntecele Secundeĩ nuroreĩ sale. Dupã facerea testamentului móre fiul seũ Secundus, apoi se naște nepotul conceput pe care sã'lũ numimũ Terþius, apoi móre și testatorul Primus. Scævola se întrébã dacã s'a prevenit ast-fel ruptura testamentului. Și rãspunde cã da. Ceia ce se cere este cã înainte de momentul morþii testatorului celũ ce se naște, sã se nascã *heres suus*, fie cã s'a nãscut ast-fel fiind cã nu era precedat de nimenea, fie cã fiind precedat. celũ ce'lũ preceda a murit înainte de nașterea lui, în cât celũ post nãscut prin naștere tot herede *suus* s'a nãscut, căci ñice Scævola vorbele legii Velleia în primul seũ capũ, sunt acestea : Celũ ce testezã trebuie sã institue sau sã exherede pe or-cine, care în urmã i s'ar naște, și nãscẽndu-se 'ĩ ar fi *heres suus*, mãcar cã s'ar naște în viața sa a testatorului. Textul mãi adaugã pe lângã vorbele *orĩ-cine* vorbele *virilis sexus*, de sexũ bãrbãtescũ. Aceste expresiuni dau loc la dificultãþi. În adevěr legea Velleia în termenii seĩ. indicaþi de § 11 alũ acestei legi 12 a lui Scævola, și de Ulpianũ, în Re-

gulele sale, § 19, titlu XXII, citat mai sus, nu distinge relativă la celă concepută la facerea testamentului și născută înainte morții testatorului, dacă este de sex femeiesc sau bărbătesc. Cujas în Comentariul său asupra acestei legi, și Vernet în opera citată, și D. Acarias care citează această lege nu vedă nici o dificultate. Singur Donneau în Commentariul său asupra acestei legi o dărește, și propune a adăoga la textă vorba *nominativă*, ceia ce ar însemna că legea Junia Velleia ar fi prevădută, numai ca exemplu casul unui postum de sex bărbătesc, și de aceia ar fi adăogat că dacă va fi exhereditat, trebuie să fie *nominativă*, iar nu că ar restrânge aplicațiunea facultății sale prin instituire sau exhereditare de a preveni ruptura testamentului numai la postumul de sex bărbătesc.

Este quasi agnațiune de *heres suus* atunci când physicamente descendentele care are să rupă testamentul era deja născut în momentul confecțiunei testamentului, dar capătă calitatea de *heres suus* pe care n'o avea atunci, pentru că nu era sub puterea paternă imediată a testatorului în acel moment, și dobândește posteriormente această situațiune, fie înainte morții, fie după mórtea testatorului. Atunci el, fiind deja născut, nu se mai pôte dice că se *naște heres suus*, ci că se *quasi-naște heres suus*, asimilat fiind cu acela care în adevărat se naște.

Acésta se întâmplă: 1<sup>o</sup> Pentru nepotul născut în momentul confecțiunei testamentului, dar care atunci se găsește precedat de tatăl său sub puterea paternă a testatorului, și care în momentul morții se află neprecedat de nimenea din cauza supra-venirii morții, emancipării sau dării în adopțiune a tatălui său înainte de mórtea testatorului. Acésta se numește iar *postumă velleian*, legea Junia Velleia prevede posibilitatea de a'l institui sau de a'l exheredita prin anticipațiă pentru a preveni ruptura testamentului.

Vedă Scævola, legea 29 § 13 *De liberis et postumis*..... : „În partea următoare, legea nu vrea ca să rupă

testamentul ceî ce succedă în locul copiilor : și acésta trebuie interpretată ast-fel, că dacă veî avea și fiu, și nepot, și strănepot, și vor muri amândouî (în ediția Galisset este vorba *utique*, care trebuie suplinită prin vorba *utrisque*, cum fôrte bine observă Doneau, în Commentariul sêu asupra acestuî fragment al lui Scævola), strănepotul instituit, succedând în locul herede-luî *suus*, nu rupe testamentul. Și termenii legii, *dacă cineva dintre herediî sui*, va înceta de a fi herede *suus*, sunt ast-fel concepuți, în cât se referă la tóte casurile, casurî pe care trebuie să le suplinim în fórmula de instituire sau exheredare a lui Aquilius Gallus (despre care, cum observă fôrte bine Doneau, *loco citato*, în legea Velleia, care prevede în termenii sêi generalî tóte casurile, n'avem, ce suplini) : nu numai la casul în care nepotul móre trăind încă tatăl sêu, și strănepotul succedând în locul moșuluî sêu mort, nu rupe testamentul, dar și la casul în care nepotul supraviețuește tatáluî sêu, și móre în urmă, numai în ambele casurî strănepotul să fie instituit sau exheredat. Acestu paragraf a fost înțeles bine de Doneau, iar nu și de Cujas, care nici ellu nici Antoniu de Govea, pe care 'lă citéză, nu 'lă au înțeles, în câtu corecțiunile ce 'i face departe de a 'lă explica, ilu întunecă și mai mult, și apoi sunt arbitrare (Veđi Doneau *loco citato*). Ecă parafraza : Capul allu douilea allu legu Junia Velleia se aplică la acei descendenți de gradu inferioru care sunt deja născuți în momentul confecțiunei testamentuluî, dar atunci nu sunt *heredes sui*, căci sunt precedați de alții sub puterea paternă a testatoruluî, dar devinú *heredes sui*, prin faptul eșirei de sub puterea paternă prin mórte sau alt eveniment a celor ce 'i precedă, în câtu iaú locul acelora care la confecțiunea testamentuluî erau *heredes sui*. Și termenii legii sunt așa de generalî, în câtu nu e trebuință de a suplini nimic. Ei se referă nu numai la casul nepoților care succedă în locul fiilor, dar și strănepoților care succedă în locul fii-

lor, fie că moră nepoții întâi și apoi fii, și strănepoții devină ast-felū *heredes sui* luându locul fiilor sub puterea paternă a testatorului, fie că moră întâi fii, și le iaă locul nepoții, și apoi moră nepoții și iaă locul fiilor strănepoții, în cât devină *heredes sui*. La tôte aceste casuri se referă în generalitatea sa legea Junia Velleia. și ea permite prin instituirea saă exheredarea tuturilor acestora de a se preveni ruptura testamentului. Ecă mai multe specii. Primus are sub puterea sa paternă, când își face testamentul, pe fiul său Secundus și pe nepotul său Tertius. El institue saă exheredează pe Secundus. Testamentul său este dar *justum*. Dar se pôte întâmpla să moră Secundus înaintea testatorului. Atunci Tertius se urcă în grad și devine *heres suus*. De aceea testatorul trebuie să'l institue saă să'l exheredeze și pe el ca să previe ruptura testamentului. Acăsta o permite legea Junia Velleia, prin al doilea său capitol. Înaintea de legea Velleia, de și'l instituia saă exhereda, nu se prevenea ruptura, căci el era instituit saă exheredat pe când nu era *heres suus*. În urmă devine, în astă calitate nu a putut fi instituit saă exheredat. A trebuit o lege care să permită acăstă instituire într'o calitate neexistentă încă astăzi, dar hypothetică possible în fiitor. Ecă ce a făcut legea Junia Velleia. Altă specie. Primus are sub puterea sa paternă pe fiul său Secundus, pe nepotul său Tertius, și pe strănepotul său Quartus. El institue pe fiul său Secundus saă îl exheredază, testamentul său este *justum*. Însă Tertius nepotul mōre mai întâi, apoi mōre Secundus fiul, și Quartus strănepotul îi ia locul și devine *heres suus*. Legea Junia Velleia, permite a'lă institui saă a'lă exhereda spre a preveni ruptura testamentului. Saă mōre întâi Secundus, Tertius ia locul lui Secundus, devine *heres suus*, apoi mōre și Tertius, ia locul atunci Quartus lui Secundus, și devine *heres suus*. Și în acăstă casă legea Junia Velleia, permite a institui saă a exhereda pe Quartus spre a preveni ruptura testamentului. Pe

tóte aceste casuri, și pe altele încă le îmbrățișează în generalitatea lor termenii celui d'alui douilea capitolu alu legel Junia Velleia, după cum fórte bine observă jurisconsultul Scævola în textul ce commentăm.

2<sup>o</sup> Pentru străinul *sui juris* sau *alienis juris*, pe care testatorul nu'l avea sub puterea sa paternă la confecțiunea testamentului, dar pe care l'a căpătat în urmă sub puterea sa paternă imediată prin adrogarea sau adoptarea lui ca fiu (Gaius *Institut. Com. I § 138*).

3<sup>o</sup> Pentru femeia cu care testatorul se va căsători și o va căpăta în *manu sua* după confecțiunea testamentului (Gaius *Institut. Com. I § 139*).

4<sup>o</sup> Pentru fiul deja născut al testatorului în momentul confecțiunei testamentului, pe care testatorul l'a mancipat în urmă și a căzut din nou sub puterea sa paternă prin manumisiunea din partea celui cu ilu mancipase (Gaius *Institut. Com. I, § 141*).

5<sup>o</sup> Pentru fiul care cade după naștere și după confecțiunea testamentului sub puterea paternă a testatorului, prin cea ce se numesce *erroris causæ probatio*.

În aceste patru casuri din urmă era óre sau nu posibilă prevenirea rupturil prin o instituțiune sau o exheredațiune anticipată? Pentru casul al cincelea Gaius ne spune pozitivu că dacă probarea causei erorei are loc după mórtea testatorului, după cererea vėduvei, lucru fórte posibil, atunci prin instituire sau prin exheredare anticipată s'a putut preveni ruptura în virtutea unui Senatusconsult al lui Adrian. Căci în casul acesta testatorul nu 'și a putut reface testamentul. În casul însă în care probarea causei erorei a avut loc în timpul vieței testatorului, testatorul căutând să 'și refacă testamentul, ruptura nu póte fi prevenită prin o instituire sau exheredare anticipată. Tot așa ar urma logicamente să decidem și pentru casurile 2, 3 și 4, căci și în aceste casuri testatorul își póte reface testamentul. Cu tóte acestea Papinian (legea 23 § 1 D., XXVIII, 2) admite că prin instituire (nu și prin exheredare)

se p<sup>o</sup>te preveni ruptura în cazul al douălea, adică al adopțiunei. Opiniunea sa ar putea fi întinsă prin analogia, cel puțin pentru d<sup>en</sup>sul, în cas de instituțiune, și la hypothesele 3 și 4.

Ne-a mai rămas să vorbim de hypotesa *postumului aquilian*. Este vorba aci de o adevărată agnațiune. *Heres suus* se nasce în adev<sup>er</sup> după m<sup>or</sup>tea testatorului. Este vorba de un nepot<sup>u</sup> care este conceput în momentul confecțiunei testamentului, dar care se naște după m<sup>or</sup>tea testatorului, al căru<sup>i</sup> tată, fi<sup>u</sup> al testatorului se află sub puterea paternă imediată a testatorului la confecțiunea testamentului, și prin urmare *heres suus*, dar care după confecțiunea testamentului m<sup>or</sup>e lăsând pe nevasta sa însăre<sup>in</sup>ată și după aceia m<sup>or</sup>e și testatorul. Acest nepot<sup>u</sup> nu putea fi instituit sa<sup>u</sup> exheredat la confecțiunea testamentului, de și era conceput, căci atunci era precedat de tatăl s<sup>eu</sup> care era *heres suus*. El prin nașterea după m<sup>or</sup>tea testatorului e presupus<sup>u</sup> născut în momentul confecțiunei testamentului, cu efect retroactiv<sup>u</sup>, în virtutea reguli: *infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur*, și prin urmare ca aflat sub puterea paternă de atunci a testatorului și suit în grad<sup>u</sup> cu efect retroactiv<sup>u</sup> prin m<sup>or</sup>tea tatălui s<sup>eu</sup>, prin urmare este considerat ca *agnatus heres suus*. Testatorul nu putea preveni ruptura instituind<sup>u</sup> l<sup>u</sup> sa<sup>u</sup> exheredand<sup>u</sup> l<sup>u</sup> ca *heres suus*, căci atunci n<sup>o</sup> avea ac<sup>es</sup>tă calitate. Jurisconsultul Aquilius Gallus, amic și contimporan cu Ciceron, introduc<sup>tor</sup>ul excepțiunei *doli mali*, a inventat o formulă de instituire sa<sup>u</sup> exheredare anticipată pentru a preveni ruptura testamentului. Și opiniunea lui a fost admisă în practică. Și postumul acesta s<sup>a</sup> numit *aquillian<sup>u</sup>*. Ecă formula pe care o găsim în legea 29 principium, D., Cartea XXVIII, titlu 2: „*Si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quae neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur natus, nata erit,*

heredes suntō sau exheredes suntō.“ Adică: *Dacă fiul meu va muri în viață fiind eu, și din el se va naște mie unū nepot sau o nepotă în termen de deuce luni cel mai târziu de la mórtea fiului meu, ucel nepot, acea nepotă, fiă moștenitorii mei, sau fiă desmoșteniți.*“ Se cere să fie născuți nepoții în termen de deuce luni de la mórtea fiului, căci altmintrelea n'ar fi considerați ca concepuți din opera lui. Cum trebuia făcută exheredațiunea pentru postumi, după dreptul civilū? Ea trebuia făcută nominativū pentru postumi de sexū bărbătescū, or care ar fi gradul lor, iar pentru cei de sexū femeiescū, putea fi făcută fie nominativū, fie *inter ceteros*, cu condițiune ca, dacă era făcută în acest din urmă modū, să li se lase ceva cu titlu de legat sau de fideicomissū, ca să nu aibă aerul că au fost omiși din cauza uitării (Gaius, *Instituțiuni, Com. II* § 132, Ulpianū, *Regule, titlu XXII* §§ 21 și 22). Cellū puținū așa este de la Ulpianū încolo, înainte pare că cestiunea era discutată, și că nepotul putea să fie și ellū exheredatū *inter ceteros*, dacă i se lăsa ceva cu titlu de legat sau de fideicommissū (Ulpianū, *Regule titlu XXII, § 22* sus-citat). Dacă, când exheredațiunea este *inter ceteros*, trebuie să li se lase ceva cu titlu de legat sau de fideicommissū, este cum observă prea bine Vernet (*op. cit.* pag: 47), că pe cei născuți, îi póte avea cine-va în vedere. căci sunt în carne și în óse, pe când pe cei nenăscuți încă póte cineva să'i omiță din nebăgare de sémă, și cu chipul acesta prin exheredarea cu grămada să se isbéscă descendenți la care testatorul nicī nu s'a gânditū. De aceea ca să se dovedéscă că s'a gânditū la ei când îi a exheredat, trebuie să le lase ceva, ca legat sau fideicommissū, fiă cât de puțin, chiar o valóre ridiculă. Expresiunea de *postumus* trebuie scrisă fără *h*, căci nu vine de la post și humatus, adică născutū după mórtea testatorului; în adevărū se numește postumus și celū născutū după confecțiunea testamentului, dar înainte de mórtea testatorului. Postumus de-



signă pe tot cel ce se naște sau quasi se naște după confecțiunea testamentului, vine de la *post* (după) de la care s'a făcut adjectivul *posterus*, comparativul *posterior*, și superlativul *postremus* sau *postumus*. Vezi această etymologie în Cujas, Observațiuni, Cartea III, capitolu 4, și în dicționarul de limba latină a lui Freund, la vorba *postumus*. În acest sens se pronunță și Pellat la cursul său, și Vernet (*op. cit.* pag. 37 nota 5). Domniș Accarias și Demangeat scriu însă vorba *postumus* cu *h*.

Care este systemul dreptului pretoriană asupra postumilor. Nici în Instituțiunile lui Gaius, nici în Regulele lui Ulpiană, nu găsim nici un text relativ la această. Ce trebuie să conchidmă din acest silențiu? Probabil că theoria pretoriană asupra formelor exheredațiunii și asupra consecvențelor neînstituirei sau neexheredării în regulă sau a omisiunii postumilor este aceeași cu teoria relativă la forma exheredațiunii și la consecvențele neînstituirei sau neexheredării în regulă sau a omisiunii descendenților deja născuți în momentul confecțiunii testamentului.

Cât pentru Justiniană, elă, în paragraful 5, titlu XIII al Cărții II a *Instituțiunilor sale*, deja citată, pune pe aceeași liniă pe postumă cu descendenții deja născuți, ceea ce face încă să se mai întărească credința noastră, că și pretorul a făcut tot așa, căci în regulă generală, Justiniană, sporesce, când nu conservă, rare ori micșorează progresele operate în sensul equității naturale, de dreptul pretorian.

Testamentul mai este ruptă prin confecțiunea unui al doilea testament valabil.

Acăsta o decide Gaius C. I, § 144, și Justiniană în § 2 ală titlului nostru din *Instituțe*.

Testamentul nu se rupe prin simpla voință de a revoca manifestată într'un act, cât de solemnă, chiar care ar avea formele extrinsece ale testamentelor, dacă acest act n'ar avea toate condițiile unui testament, de exem-

plu dacă n'ar conține o instituțiune de herede, sau dacă instituțiunea n'ar fi făcută în termenii solemnii prescriși de dreptul civil. Însă, în sensu contrariu, unu testament anterior este revocat printr'un testament posterior. chiar dacă testatorul n'ar manifesta în cel din urmă intențiunea de a revoca pe cel d'ântéiu, chiar dacă din contră ar fi înțelesu să móră cu două testamente, la a căror coexistență posibilă ar fi cređut. Așa, de exemplu, dacă în testamentul cel d'ântéiu testatorul institue pe Primus pentru jumătate din hereditate, și în cel d'al douilea pe Secundus pentru jumătate din hereditate, de și intențiunea sa pôte a fost să móră cu două moștenitori din două testamente, fie-care avënd jumătate din averea sa, totuși voința sa probabilă nu va fi executată, ci testamentul cel d'ântéiu va fi considerat ca revocat, testatorul va muri numai cu testamentul cel d'al douilea, și Secundus va lua întrégă hereditate, mențiunea chemărei la jumătate considerându-se ca nescrisă. Acésta din causă că un non-militar, un civil, nu pôte muri la Romani nici *partim testatus et partim intestatus*, nici cu două testamente.

În legislațiunea modernă însă unu testamentu anterior pôte fi revocat nu numai printr'unu testamentu posterior, adică printr'un actü de ultimă voință conținătorü de dispozițiune de bunuri, dar și printr'unu simplu actü revocatoriü fără dispozițiune de bunuri, numai să fie autenticü. Așa este în Condica Napoleonü (articolulü 1035), Condica civilă românească Alexandru Ioanü I, (articolulü 920), Condica Sardiniei (articolulü 909), Condica Cantonuluï de Vaud (articolulü 670). Condica Austriei articolulü 717 merge și mai departe, căci se mulțumesc ca revocarea să fie verbală. Causa deosebirei între dreptul romanü și legislațiile moderne este că la Romani se védea cu ochi favorabili deferirea moștenirii prin testamentu, pe când la popórele moderne se vede cu ochi mai bună deschiderea moștenirei *ab intestat*, după cum amü arëtatü și demonstratü acésta deja în altü fragmentü juridicü. Dacă însă se cere ca testamen-

tul cel d'ală douilea să fie valabil în drept ca să revoce pe cel d'ânteiu, nu se cere însă ca testamentul d'al douilea să ne dea neapărat un moștenitor testamentar, des-  
tul să pôta da. De aceea se pôte întempla ca testamen-  
tul cel d'al douilea să devîă *destitutum* sau *desertum*,  
pentru că heredele nu pôte sau nu vrea să facă adițiune;  
totuși testamentul cel d'ânteiu ruptu fiind, ruptu rē-  
māne, și testatorul de și cu două testamente, mōre in-  
testatū. De asemenea se pôte ca heredele din secundul  
testament să fie instituit sub condițiune, și condițiunea  
să nu se indeplinēscă. Elū nu va lua moștenirea, testa-  
mentul va cădea, dar cel d'ântēu tot ruptu rēmēne, și  
testatorul mōre intestat. Putemū multiplica exemplele,  
dar o credemū inutilū.

Ce se va întampla dacā testatorul în al duoilea tes-  
tament, instituind pe moștenitor numai pentru câteva  
obiecte determinate, de exemplu *ex fundo Corneliano  
et Semproniano*, manifestă expresū voința d'a se man-  
ține testamentul d'ânteiū. După principiile rigurose  
ale dreptului, ar fi trebuit să decidemū că testamentul  
cel d'ânteiū rēmēne ruptu și fără efect, iar cel d'al doui-  
lea își va produce efectele sale singur, și că moșteni-  
torul va lua tōtā moștenirea iar nu numai obiectele  
certe pentru care a fost instituit. Atāt mai rēu pentru  
testatorul care n'a știut cum să procedā legalmente spre  
a și face realizabilā voința sa. Atāt mai rēu că n'a și-  
sū în testamentul al douilea că institue pe moștenitor însă  
ilū grevază de un fideicomisū, de fideicomisul de a res-  
titui tōtā moștenirea celui instituit în primul testament,  
minus fondul Cornelian și Sempronian pe care 'lū au-  
torisā să le reție; atāt mai rēu că n'a știut să dicā : *Se-  
cundus heres esto et fideicommito tibi ut quum pri-  
mum poteris restituas hereditatem meam Primo, re-  
tentis fundo Corneliano et fundo Semproniano*. De la  
Împērații Septimū Severū și Antoninū Caracalla încolo  
s'a modificat, printr'un rescript, starea acēsta de lucruri.  
Împērații aū decisū că ceia ce a fost în intențiunea tes-  
tatorului, își va produce efectele sale. Cā testatorul

este considerat prin acésta chiar că a declarat în testamentul cel d'al douilea că menține pe cel d'ântéiū, că heredele din testamentul al douilea este implicit greval de obligația fideicomissară de a restitui heredelui instituit în primul testament tot ce nu i se lasă lui expresū. Saū, dacă vremū măi bine, spre a întrebuița o altă terminalogie juridică, că testamentul ântéiū este considerat ca un codicil anterior confirmat prin testamentul al douilea, codicil în care s'ar coprinde fideicomissul impusū heredelui care va fi instituit în urmă și care se găsește a fi cel instituit în testamentul al douilea (cu care e reputat a muri testatoru) de a restitui fideicomissarului din acest ântéiū testament tótă averea minus cea ce i se lasă expresū în testamentul al douilea.

A treia cauză de infirmare a unui testament *justum* este aceia care face ca testamentul să fie *irritum*. Un testament devine *irritum* prin *capitis deminuțiunea* încercată de testator între confecțiunea testamentului și mórtea sa. Or-care ar fi *capitis deminuțiunea*, testamentul devine *irritum*. Prin urmare fie că testatoru a devenit servū, peregrinū saū a eșit din familia în care era în momentul confecțiunei testamentului, testamentul devine *irritum*. Și chiar dacă în urma acestui *capitis deminuțiunii* va reveni în starea în care era în momentul testărei, redevenind liber, cetățianū roman, și *sui-juris*, testamentul *jure civili*. rămâne *irritum*. Dar pretorul, în asemenea casū, acordă, dacă testamentul are formele pretoriane. neținând comptū de incapacitatea apărută și dispărută, *bonorum* posesiunea *secundus tabulas* heredelui instituit. Acésta *bonorum* posesiune va fi câte o dată efectivă, altă dată illusoriă și provisoriă. În casul ântéiū se numesce *cum re, reală*, în casul al douilea *sine re*, fără mieđū. Va fi *cum re*, dacă *bonorum possessor* va fi menținut în posesiunea heredității cu tótă petițiunea de hereditate ce ar intenta heredele de dreptū civil. Va fi *sine re* în casulū în care heredele după dreptul civil va triumfa prin petițiunea de hereditate a evinge pe *bonorum possessor*,

căruia pretorul nu va acorda contra petiției de hereditate excepțiunea *doli mali* spre a paralisa efectele acțiunii heredelui civilu. Va fi în genere *sine re*, căci a rare ori pretorul se încumetază a corege asperitățile dreptului civilu. Va fi în genere cum *re* numai atunci când hereții de drept civilu nu există. Acesta se va întâmpla când testatorul n'are *heredes sui*, nici agnați, nici *gentiles*, de ôre ce heredele instituit în testamentul, devenit *irritum jure civili* în mod definitiv, dar reinviat *jure pretorio*, nu are a se teme de niminea, afară de fiscu care în cazul acesta este eliminat, căci el nu vine a culege de cât bunurile vacante și *jure civili* și *jure pretorio*, (*Instituțiunile* lui Gaius § 145 până la § 149 și ale lui Justinianu § 4, 5 și 6).

§ 7. Unu testament nu pôte fi infirmat prin simpla voință a testatorul de a'l revoca. De aceia un testator care a început a face un al duoilea testament în care a manifestat voința de a revoca pe cel d'ânteu, dar pe care n'a reușit a'l perface, a 'lă desăvirși, pentru că, de exemplu, după ce l'a scrisu a murit în mijlocul formalității mancipațiunei sau a nuncapațiunei, va muri cu testamentul cel d'ânteu. Așa a decisu printr'un Senatusconsult Împăratul Pertinace“.

§ 8. Tot acest Împăratu a decisu că testamentul care are un viciu de formă nullu rămâne, măcar că în elu a fost instituit Împăratul, și această decisiune a fost confirmată și printr'un rescript al Împăratului Septimiu Severu și Antoninu Caracalla în care ei formulază regula: «Că de și sunt deslegați de respectul legilor, totuși vor să trăiască sub imperiul lor.“ Acestu paragrafu suscită mai multe observațiuni: 1<sup>o</sup> Starea de despotismu în care se găseau Romanii sub Septimiu Severu și Antoninu Caracalla în care mărturiseau că de condescendență vor să se supue legilor; 2<sup>o</sup> Mirarea cum și mai dau și atâta ostenelă. Acestă mirare însă dispăre considerându că proiectele de constituții ale Împăraților și de Senatusconsulte erau elaborate de comisiunea de assessori ce înconjurau pe Împărați și elaborau tôte lucrările im-

periale, și acei jurisconșulți, notamente sub Septimū Severū și Antoninū Caracalla, erau ómenī probī și juști ca Paulū, Ulpianū și modelul de virtute și curagiū civicū, Papinianū, ca care nu se găsescū de câtū extremū de rarū între jurisconșulții secolelorū posterióre.

În adevěr când se gândește cineva la pusillanimitatea ómenilor de legi în genere a popórelorū moderne, care se 'ntrecū a se accommoda dacā nu și a aproba și chiar a lāuda tóte faptele împlinite, și când îi comparā cu Papinianū care a preferit să mórā de cât să serie o orațiune pentru Caracalla pe care acesta s'o presinte Senatului spre a scusa și justifica omorārea fratelui sēu Geta, el Papinianū, care era presidentul comisiunei de assessorī a lui Caracalla, nu póte de cât a admira cu atāta mǎi mult pe acest jurisconșultū când purtarea lui a fost mǎi grea de ținut în acele timpurī de cât ceia ce ar putea face în condițiunī egale ómenīi de legi în timpurile moderne.

Dacā împērații se înconjuraū de ast fel de jurisconșulți ca assessorī, causa era că, după ce rāpiserā Romanilor tóte drepturile politice, credeau că este politicū de a i mǎngiia cu legi private bine făcute.

În fine unū testamentū *justum ab initio* póte să devie în urmă *destitutum* sau *desertum*. Acēsta se întēplā când heredele instituit nu primește moștenirea sau pentru că nu póte sau pentru că nu vrea. Pentru că nu póte, în casulū de exemplu în care a murit înainte de mórtea testatorului, sau că a devenit incapabil de a fi instituit după testare, sau a perdut *jus capiendi* după testare, sau de și valabil instituit, n'a căpātat *jus capiendi* ce i lipsea la testāre nici măcar până în o sutā de zile după deschiderea tablelor testamentului, sau pentru că condițiunea sub care a fost instituit nu s'a realizat. Pentru că nu vrea, căci nu și găsescē socotēla a face adițiune. În tóte aceste casurī se dice că testamentul este destituit de defectele sale din causa heredelui, sau *desertum*, abandonat, părăsitū de herede.

## DESPRE ACȚIUNI ÎN DREPTULŢ ROMANŢ

(Urmare)

Amš ajunsš în plinš sistemš formularš, în acea parte istoricš a procedurši în care cele douš faze *in jure* ši *in judicio* sunt mult mai simple de cšt în timpul legši celor XII table, în care s'a extrasš din dispoziȃiunile legši celor XII table ši ale legilor posterioare numai ceea ce era esenȃš, lšsšndu-se la o parte formele superannšse, inutile.

Eacš cum se petreceš lucrurile în acšstš perioadš. Mai šntšiš *in jure*: reclamantul, fie într'o acȃiune realš, fie într'o acȃiune personalš, cšnd vrea sš angajeze instanȃa înaintea magistratului, trebuia neapšrat, — ši în privinȃa acšsta era o asemšnare completš între procedura formularš ši procedura acȃiunilor legši, — trebuia neapšrat sš aibš faȃ în faȃ, înaintea magistratului, pe adversarul sšu. De aceea, dacš defendorul nu voia sš vie, dreptul roman acorda reclamantului facultatea de a pune mšna pe el ori unde l'ar gšsi ši de al aduce cu *viatori*, cu d'a sila, înaintea magistratului.

Scimš mijlocul de coerciȃiune pe care l'avea reclamantul cšnd nu putea sš gšsšcš pe defendor. cšnd acesta se ascundea, *quando sese latitabat*, dacš defendorul era solvabil (dacš nu era solvabil nu avea ce sš-ši facš): mijlocul care il avea reclamantul era ca sš se ducš ina-

intea magistratului să cêră să-l pună în posesiunea bunurilor defendorului. Magistratul da un decret prin care punea pe reclamant în posesiunea bunurilor defendorului, pe care posesiune într'un an de zile o transforma același magistrat în dominiu bonitariu, dacă defendorului îi da mâna să stea a fund. Prin acest mijloc de *missio in possessionem bonorum rei*, reclamantul avea putința ca să facă să iasă ca de sub pământ defendorul și să bine-voiască să compare împreună cu densus înaintea magistratului. Acolo, înaintea magistratului, reclamantul îi spunea pe scurt obiectul cererei sale și conchi-dea dicând : relativă la afacerea mea, iată acțiunea pe care tu, magistratule, o propui în edictul tău și pe care eu o cer; iată acțiunea care se cuvine ca să 'mă-o dai, și cu o vergea atâta pe *albul* pretorului, locul unde era scrisă acea parte a edictului în virtutea căria magistratul acorda acea acțiune, și dicea : scôte de acolo din perete acéstă acțiune și dă-o afară la lumină, acésta este acțiunea pe care eu o cer. În adevăr, în sala magistratului, unde avea loc instanța *in jure*, în *forum*, ca și în sala președintelui de provincie, era un perete văruiț în alb, care se și numia *Album*, și pe acest perete albitu era scrisu cu negru în deosebite capitole și paragrafe totu edictul magistratului. Prin urmare, pe acest perete arăta paragraful corespondent al acțiunei pe care magistratul o acorda în edictul său și care se potrivea cu speța procesului. Dacă o nemerea reclamantul, — și în regulă generală elu era învățat de avocat ce acțiune i se cuvenea ca să cêră, — dacă speța procesului și acțiunea se potriveau, magistratul dicea : îți dau acéstă acțiune și atunci magistratul *edebat actionem*; adică da afară acțiunea pe care o cerea reclamantul. Vorba *edere actionem* avea acestu sensu în cele d'ântéiu timpuri ale procedurii formulare. Mai în urmă, și în timpul lui Ulpianu de exemplu, *edere actionem* însemnăză faptul reclamantului de a face cunoscută defendorului în mod prealabilu acțiunea ce



vrea să cêră de la pretorū, a'î face în acelaşu timpū pe scurtū cunoscutē mijlôcele cu care are să se serve spre a sustine acţiunea, fără a fi obligat a'î comunica şi acetele. Acêstă dare la lumină în mod prealabil a acţiunei şi a mijlôcelor pe care se întemeiază o face reclamantul, dîce Ulpianū, pentru ca, când defendorul va veni înaintea magistratului de bună voie sau silit după chemarea reclamantului, să ştie dacă trebuie să cedeze sau să se opuiă. O dată înaintea magistratului reclamantul faţă cu defendorul, elū cere acţiunea comunicată prealabilū defendorului, *postulat actionem*, şi atunci magistratul dă acţiunea, şi numeşte judecătorul. În astă stare a istoriei sistemului formularū, darea acţiunei de către magistrat se numeşte *datio actionis*, *datio iudicis*.

Comunicarea acţiunei se putea face şi printr'unū libellū înscrisū, şi verbal, înaintea magistratului înaintea căruia reclamantului arăta pe albul pretorului acţiunea, redacţiunea formulei acţiunii ce vrea să cêră, cu care vrea să se serve. Se pôte întîmpla ca redacţiunea formulei ast-felū cum este pe *album* să fie modificată, prin inserţiuni de excepţiuni, replice, prescripţiuni, propuse de defendorū, în câtū ultima redacţiune a formulei tot pretorului în cele după urmă aparţine, apropiată circumstanţelorū causei. (Veđi Ulpianū l. 1, principium şi §§ 1 şi 3 D., *De edendo*, (II, 13), Ulpianū l. 1 § 2 D., *De postulando*, (III, 1), pŕecum şi constituţiunea Împăraţilor Septimū Severū şi Antoninū Caracala din anul 203 de la fundarea Romei, care forméză legea 3 în *Condicta* lui Justinianū, titlul *De edendo* (II, 1).

Pe de altă parte magistratul din lista judecătorilor *selecti* designa în modulū în care amū arêtatū deja pe judecătorul care avea să judece cestiunea în faptū dîcendū de exemplu : *Sempronius iudex esto*, Semproniu fii judecător. Acêsta se numea *datio iudicis*.

Acestui judecătorū îi da, în termenī a nume formulaţi în ecia ce se numea *formula acţiunei*, mandatū în care îi ordona să judece în faptū procesul despre care

se vorbea în formula acțiunii. Acastă operațiune întregă se numea *darea acțiunii*, în care se coprindea și designarea judecătorului (*datio iudicis*), și formularea termenilor mandatului dat acestui judecător de a judeca procesul în fapt. Acțiunea se cerea de reclamant, se obținea de el, dar formula acțiunii care era concepută în termeni solemnii (*concepta verba*, dice Gaius în Commentariul IV § 30 a Instituțiunilor sale), se adresa judecătorului. De la acestu mandat formulat a luat și sistemul acesta de procedură numele de sistem formular.

Formula acțiunii varia, după cum acțiunea era *personală* sau *reală*, *personală stricti juris*, sau *personală bonae fidei*, după cum era *in factum concepta* sau *in jus concepta*. În adevăr, acțiunile se pot divide în deosebite categorii, după modulul concepțiunii formulei, după natura dreptului urmărit, după latitudinea mai mare sau mai mică dată de magistrat judecătorului în judecarea faptelor și a modului quantului condamnățiunii, după latitudinea adică mai mare sau mai mică a oficiului său, etc.

Acțiunile *in jus conceptae* sunt acelea care sunt calcate după dreptul civil, care prevăd existența unui drept a cărui aplicațiune o face magistratul dând această acțiune și în virtutea cărui drept pune obligațiune judecătorului să judece conform cu acest drept, și atunci se dice că acțiunea acesta este *in jus concepta*.

Sunt alte acțiuni la care nu există nici un legământ juridic recunoscut de dreptul civil, și pretorul umplându lacunele dreptului civil în equitatea sa crează nise asemenea acțiuni; aceste acțiuni se numesc *in factum*. Sunt însă acțiuni pretoriane care nu sunt *in factum conceptae*, precum este acțiunea publiciană. Acesta nu este o acțiune *in factum concepta*, căci pe temeiul unei ficțiuni, magistratul conchide în drept. Tote acțiunile *ficitiae* sunt *in jus conceptae*. Dar deosibit de aceste casuri în care magistratul crede că

póte să dea o acțiune imitându dreptul civilu, magistratul, in cele din urmă, a vădută că cu acțiunile care le dă dreptul civilu și cu acele care le dă el în modu fictitiu, încă rămănu lacune de umplut. Aceste lacune sunt relative la casurile varii pe care magistratului îi e dificilū in edictul sēu să le precisese, căci casurile sunt atât de varii și multiple, in cât ar trebui pentru ele mii de formule de acțiuni. De acea magistratul in imposibilitate de a le reduce la un tipū, la un caracter comunū, a dis: Afară de acțiunile de dreptū civilū *in jus conceptae*, afară de acțiunile mele pretoriane fictitii, totū *in jus conceptae*, de câte orī voiū găsi eū equitabilū să dau acțiune pentru casulū pe care nu potū să-l prevēdū încă de mai înainte, voiū da o acțiune *in factum concepta*, concepută in faptū, in care voiū istorisi faptul, și din fapte voiū trage conclusia pentru judecătorū, dacā le va găsi exacte, să condamne pe defendorū. Aceste acțiuni se numescū *in factum conceptae*, fiind că nu este nici o *intentio in jus*, nu este nici o pretențiune a reclamantului întemeiată pe un principiu de dreptū, și judecătorulū dacā este autorisatū să condamne este autorisatū numai in virtutea formulei din acțiune pe care o dă pretorulū care este întemeiată pe împrejurări de faptū care crede pretorulū că trebuie să militeze in favórea reclamantului.

După cum acțiunea este *in jus concepta* sau *in factum concepta*, după cum este reală, sau personală, personală *stricti juris* sau *bonae fidei*, formula acțiunii este in modū deosebitū redactată.

O formulă de acțiune se compune din douē, trei, sau patru din cele șase părți următoare: *datio iudicis*, *demonstratio*, *intentio*, *arbitrium*, *adjudicatio* și *condamnatio*. Gaius in Instituțiunile sale, Commentariul al IV, § 39, nu arată de câtū patru, lasă la o parte *darea judecătorului*, cu care începe or-ce formulă, și *arbitrium* care este o parte de formulă intercalată in acțiunile *arbitrare*, numite ast-fel chiar de la acēsti

parte a formulei, între *intentio* și *condemnatio*. În or-ee casă, chiar dacă scótemú *datio iudicis* care nu face parte din mandatú ei indică numai numele aceluia căruia se adreséză mandatulú, dar nu putemú scóte *arbitrium* care face parte din mandatú, din formula acțiuneí în acțiunile arbitrare. În câtú, în or-ee casú măcar cinci sunt părțile care potú face parte dintr'o formulă.

În or-ee formulă de acțiune, fie *in jus*, fie *in factum*, fie *stricti juris*, fie *bonae fidei*, fie *in rem*, fie *in personam*, fie de or-ee altă natură, nu se póte să nu se găsescă una, doué saú chiar trei din aceste cinci părți. În regulă generală găsimú într'o formulă trei părți: *demonstratio*, *intentio* și *condemnatio*. Câte o dată găsimú alte trei părți: *intentio*, *adjudicatio* și *condemnatio*; câte o dată gasim doué: *intentio* și *condemnatio*; câte o dată, și acésta, *rarissima avis*, casú extremú de rarú, găsimú numai *intentio*: sunt acțiuni compuse numai dintr'o *intentio*. Aceste acțiuni se numescú *prejudiciales*, adică acțiuni care slujescú la o acțiune viitoare seriósă în care are să fie și condemnațiune.

Care sunt acțiunile în care avemú trei părți, *demonstratio*, *intentio* și *condemnatio*? Acestea sunt acțiunile personale *bonae fidei*.

Acțiunile în care avem *intentio*, *adjudicatio* și *condemnatio* sunt acțiunile divisorii saú mixte, acțiunile *familiae herciscundae*, *communi dividundo* și *finium regundorum*.

Acțiunile în care avem *intentio* și *condemnatio* sunt acțiunile personale *stricti juris*.

Și sunt acțiuni reale, cum este *vindicatio*, cum sunt acțiunile *confessoria* și *negatoria* în materiă de servituți personale saú prediale, în care însă acțiuni reale care se mai numescú și arbitrării, între *intentio* și *condemnatio* mai este o parte a formulei, de care nu vorbescé Gaius, și care se numesce *arbitrium*.

Ast-fel în cât sub punctul de vedere al compunerii formulei, putem dice: Acțiunile personale *stricti juris* sunt acelea în care intră *intentio* și *condemnatio*. Acțiunile reale, afară de cele mixte, sunt acelea care coprind *intentio*, *arbitrium* și *condemnatio*. Acțiunile reale mixte sau divisorii sunt acelea care coprind *intentio*, *adjudicatio* și *condemnatio*. Acțiunile personale *bonae fidei* precum și *juris gentium* sunt acele care coprind *demonstratio*, *intentio* și *condemnatio*. Acțiunile care nu coprind de cât *intentio* sunt acțiunile *prejudiciale*.

Dar acțiunile *in factum*? Aceste acțiuni coprind la un loc contopite *demonstratio* și *intentio*, cu alte vorbe o *demonstratio* în care se contopesc *intentio*, concepută în faptu ca și *demonstratio*, plus o *condemnatio*.

Cu chipulă acesta putem dice că avemă lista quasi completă a tuturilor acțiunilor compuse din deosebitele părți din cele ce contribuesc la compozițiunea unei formule, și putemă dice că aceste părți nu sunt patru, cum spune Gaius, ci cincă.

Ce este *demonstratio*?

Ne spune acésta Gaius în § 40: „*Demonstratio est ea pars formulae quae praecipue ideo inseritur, ut demonstretur res de qua agitur, velut haec pars formulae: Quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit; item haec: Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium hominem deposuit.* — Demonstrațiunea este acea parte a formulei care se înserază mai cu sémă în formulă pentru ca să se demonstreze lucrul de care este vorba, să se demonstreze speța procesului, de exemplu când dicem: fiind-că A. Agerius a vëndut lui N. Negidius pe sclavul Stichus; sau când dicem: fiind-că A. Agerius a depussă la N. Negidius pe sclavul Stichus“. Iată în casul d'ânteu o acțiune *venditi*, în casul d'ală douilea o acțiune *depositi directa*. Ambele resultă din contracte *bonae fidei*, cea

d'ânteiū din vênđare, cea d'alū douilea din depositū. În demonstrațiunea din ambele acțiuni, observămū numai o descriere de fapte, descrierea faptelorū din care a rezultatū raportulū juridicū între părți, fără nici o conclusiune. În ambele acțiuni, în *demonstratio* și prin *demonstratio*, reclamantul nu cere nimic, expune numai ce s'a petrecutū între elū și defendorū.

Despre *intentio* ne vorbese Gaius în paragrafulū 41. Écă cum se exprimă elū: „*Intentio est ea pars formulae qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae: Si paret Numerium Negidium Sesterțiū X millia dare oportere; item haec: Quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere; item haec: Si paret hominem ex jure Quintium Auli Agerii esse.*“ Intențiunea este acea parte a formulei în care reclamantulū 'și arată dorința saū conchide la ceea ce doresce el ca judecătorulū să facă în favórea sa; își expune cu alte cuvinte pretențiunea, spune ce cere, numai povestese faptulū, ca în *demonstratio*, ci trage conclusiunea din faptele expuse în *demonstratio*. Ast-fel de exemplu, dacă este vorba de un împrumutū, dacă A. Agerius are să ia ęece miū sesterți de la N. Negidius, elū conchide, ęicendū: „Ia veđi judecătorule, dacă N. Negidius trebuie să plătescă luī Aulus Agerius ęece miū de sesterți“. Dacă este vorba de un servū care s'a vênđutū, cum este în speța paragrafulū 40, în care am vorbitū de *demonstratio* acea în care se vorbese de vênđarea unui servū, după ce reclamantulū în *demonstratio* a ęisū : „Fiind-că A. Agerius a vîndut luī N. Negidius pe servul Stichus,“ conchide *in intentio*: „Orī-ce, după equitate, după buna credință, socotești că N. Negidius trebuie să dea saū să facă din causa acestei vîndări în favórea luī A. Agerius“.

Dacă e vorba de o pretențiune de proprietato a reclamantului A. Agerius care pretinde că N. Negidius posedă un sclavū al seū, intențiunea formulei e concepută în modul următorū : „Judecătorule, ia veđi dacă

ți se pare că servul Stichus este al lui A. Agerius după dreptul Quiriților“.

Iată conclusiunea reclamantului pusă în formula pe care magistratul o adresează judecătorului.

Observăm un lucru: În toate acțiunile reale, în intențiunea formulei, nu figurează de cât numele reclamantului și obiectul procesului; numele defendorului nu figurează de loc aci, el este relegat tocmai în *condemnatio*.

De aceea se și dice că în acțiunile reale intențiunea formulei e concepută *in rem*, într'un mod obiectiv; nu se arată numele defendorului care e de condamnat, nu se arată de cât lucru relativ la care să exercită un drept óre-care, lucru relativ la care se exercită de exemplu dreptul de proprietate, de usufruct, de servitute predială, în cât cunoște cine-va acțiunea reală încă de mai 'nainte, numai după formula acțiunii, n'are de cât să caute în această formulă *intențiunea*, partea ei principală, și dacă găsește într'ênsa numai numele reclamantului și designarea obiectului, fără arătarea numelui defendorului de condamnat, atunci acțiunea e reală, și de aceea se și dice, după cum am spus, că în acțiunile reale formula e *in rem*. Dacă însă găsește în *intentio* și numele defendorului, atunci acțiunea e personală, și se dice că formula e concepută în *personam*.

Despre *adjudicatio* ne vorbește Gaius în paragraful 42 în termenii următori: „*Adjudicatio est ea pars formulae qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adjudicare: velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur. aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum; nam illic ita est: Quantum adjudicari oportet, iudex Titio adjudicato.*— Adjudicațiunea e acea parte a formulei prin care se permite de magistratului judecătorului ca să adjudice proprietatea unui lucru sau a unei părți dintr'un lucru óre-care, unuia dintre cei doi litigatori, de exemplu în acțiunea *familiae erciscundae* care are loc între cohereți, sau în acțiunea *communi*

*dividundo* care are loc între comuniști, sau în acțiunea *finium regundorum* relativă la regularea hotarelor între vecini. Căci în aceste acțiuni, adjudicațiunea este ast-fel concepută : Cât se cuvine să se adjudice, judecătorule adjudică lui Titius“.

Acastă adjudicațiune e acea parte a formulei care n'are loc de cât în trei acțiuni care se numesc *mixte* sau *divisorii*. *Mixte*, pentru că în fie-care din aceste acțiuni, fie-care din părți e la rîndul său, și părășu și părătă, cum dice codul lui Caragea. *Divisorii*, pentru că în aceste acțiuni scopul e ca să se dividă lucrurile indivise între doi sau mai mulți inși. Înainte de rezultatul procesului două sau mai multe lucruri aparțin *pro indiviso*, în devălmășie, la donă sau mai multe persoane, și scopul acestei acțiuni e ca aceste lucruri indivise să se împartă în părți reale, în părți marcate prin semne geometrice, topografice, de unde până aci părțile codevălmășilor sunt numai niște părți a căror demarcațiune este fixată numai cu mintea, sunt niște părți intelectuale, neconcepute de cât în mod abstractă prin mintea omenească. Așa de exemplu doi inși la o licitație au cumpărat o moșie mare în comună; ei se numesc *comuniști*, din cauza acestei cumpărări de moșie de către amândouă. Care e partea fie căruia, care este partea lui Primus și care a lui Secundus, cumpărători ? Este a a unuia spre răsărită, a altuia spre apusă, de exemplu ? Nu, în fie-care parte a întinderii moșii, fie-care moleculă de pământă aparține *pro indiviso*, pentru o jumătate intelectuală, lui Primus și pentru o jumătate lui Secundus.

Starea de devălmășie e incomodă și prejudiciabilă și de aceea legiuitorul a acordat părților în devălmășie dreptul de a face ca să iasă din această dovălmășie prin împărțire reală, geometrică.

Acțiunea care se dă comunistului în contra comunistului pentru eșire din indivisiune se numește acțiune *communi dividundo*.



Cum o să fie concepută această acțiune? O să fie concepută ast-fel în cât o să vedem apărându într'ensă *adjudicațiunea*. Are înteiū să fie o *demonstratio* în care să se ȳică: „Quod A. Agerius et N. Negidius simul emerunt fundum Cornelianum.—Fiind că A. Agerius și N. Negidius au cumpărat împreună fondul Cornelian...”

Al douilea vine *intentio* „Quantum ex hoc fundo unicuique *adjudicari oportet*. — Cătă parte din acest fondū trebuie să se adjudice fie-căruia“, și în fine urmēză *adjudicațiunea*. „*Eam partem unicuique eorum adjudicato*. — Acea parte adjudică fie-căruia dintr'ensii“.

În aceste acțiuni figură și o *condemnatio*. Căci se pôte întâmpla ca obiectul indivisū să nu se pôtă împărți de locū, sau să nu se pôtă împărți în părți egale: în cazul d'ânteiū judecătorul este autorizat a adjudica obiectul întregū unuia, și a'lū condamna a plăti jumătate din valórea lui celui-l'altū. în cazul d'alū douilea judecătorul va adjudica o parte mai mare unuia și'lū va condamna a plăti diferența de valóre celui-l'alt căruia va adjudica partea mai mică: „*Et nisi partes aequae fieri possint, quidquid alterum alteri dare facere oportet, condemna*. — Și dacă nu poți să faci părți egale, condamná pe unul către altul la ceea ce conformū buneī credințe socotești că trebuie să'lū condamni“.

În cazul acesta din urmă judecătorul ce are să facă? *Fondul Cornelian* este de exemplu de 12,000 jugere. Dacă acestū fondū îl pôte împărți în douē părți de egală valóre, una spre răsăritū și alta spre apusū, va împărți fondulū ast-felū. Va transforma părțile intelectuale în două părți reale, divise, divisate printr'o liniă despărțitoare, și va adjuceca partea A, orientală de exemplu lui Primus, pe cea occidentală B, lui Secundus, ȳicēndū: *Adjudico partem orientalem A fundi Corneliani Aulo Agerio, adjudico partem occidentalem B fundi Corneliani Numerio Negidio*.

Dacă nu se pôte să facă părți de valóre egală și dacă

o parte, de exemplu cea orientală *A* costă cu 10.000 sesterți mai puțin de cât partea occidentală *B*, din cauză că această e mai mănósă, și fiind că altă linie geometrică nu pöte să tragă aiurea, atunci după ce va dice: *Adjudico partem orientalem A fundi Corneliani A. Agerio; partem occidentalem B, N. Negidio*, va adăoga: *Et condemno Numerium Negidium Aulo Agerio decem millia sestertium*. Vedem dar în această formulă de acțiune un mandat dat judecătorului înainteiu ca să examineze specia procesului, să examineze dacă e adevărat că ambii litiganți au cumpăratu în comunu fondulu Cornelianu, alu douilea să vadă ceea ce se cuvine fie căruia, să procedă apoi la împărțire, să adjudice fie-căruia o parte de o valöre proporțională cu partea sa indivisă, și în fine dacă nu pöte să facă în natură împărțire dréptă, să condamne pe acela căruia a adjudecat o parte mai mare de cât ce i se cuvine la diferința în bani în favörea aceluia care a luat mai puțin.

Iată adjudicațiunea. Acastă adjudicațiune are locu, afară de acțiunea *communi dividundo*, și în acțiunea *familiae herciscundae*, adică de împărțire a unei moșteniri. Doui frați moștenescü, de exemplu, pe unul și același tată ca *heredes scripti* sau ca *heredes sui ab intestat*. În averea de moștenire sunt creanțe și datorii, aceste creanțe și datorii se împartu *ipso jure*, de dreptu între moștenitorii. Fie-care moștenitoru va fi creditoru pentru jumătate din fie care creanță și debitoru pentru jumătate din fie-care datorie. Dar lucrurile corporale, casele și moșiile, töte acestea o să se facă douë loturi egale în valöre, și o să se adjudice fie căruia din moștenitorii câte unul ast-fel în cât fie-care să aibă un lotu de valöre egală. Acastă împărțire o face judecătorul în acțiunea numită *familiae herciscundae*.

*Adjudicatio* mai are loc și în acțiunea *finium regundorum*. Ce este această acțiune? Este o acțiune în care doui vecini sunt proprietari de moși și între care

vecini moșiile nu au linie despărțitoare dréptă ci o linie frântă sau circuită.

Legiuitorul român în înțelepciunea sa acorda, atât pentru comoditatea ambelor părți, cât și pentru secearea isvórelor de procese și a posibilităței ușóre de încalcare, acorda unuia din vecini dreptul de a chema în judecată pe celú-l'altú pentru a transforma linia frântă sau circuită în linie dréptă.

Când judecătorul era chemat să tragă linie dréptă era silitú să dea o bucată unuia din moșia celú-l'altú și vice-versa, și dacă se întâmpla ca unul să ia mai mult în schimbú de la celú-l'altú atunci îlú condamna la o sumă în baní ca să perfacă egalitatea. Mandatulú acesta care 'lú are judecătorul dé a adjuceca fie-căreia dintre părți luând de la unulú și dândú la altulú în schimbú ceea ce crede el că e trebuință după sciințele geometrice, topografice, ca să transforme linia circuită sau frântă în linie dréptă, se numește *adjudicatio* și are locú în acțiunea *finium regundorum*.

Dintre cele patru părți din care se găsescú câte unele într'o formulă de acțiune, a mai rămasú să vorbimú despre *condemnatio*, de care se ocupă Gaius în § 43. Ecă ce dice Gaius în acestú paragrafú: „*Condemnatio est ea pars formulae qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur, velut haec: judex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X millia condemna, si non paret, absolve; item haec: judex Numerium Negidium Aulo Agerio duntaxat X millia condemna: si non paret, absolvito; item haec: judex Numerium Negidium X millia condemnato, et reliqua, ut non adjiciatur: si non paret, absolvito.*— Condemnațiunea e acea parte a formulei prin care i se dá putere judecătorulú de a condamna sau de a absolve. De exemplu, când dicemú: judecătorule, condamnă pe N. Negidius să plătésca dece mií de sestertí lui A. Agerius; iar dacă ți se pare că nu este dator, absolvă-lú. Sau când dicemú: judecătorule

condamnă pe Numerius Negidius către Aulus Agerius numai la zece mii, dacă nu ți se pare, absolvă-lă. Sau când dicem judecătorului : condamnă pe N. Negidius la zece mii sesterti, ast-fel în cât să nu se adauge vorbele : *iar dacă nu ți se pare că e dator absolvă-lă*“.

Condamnațiunea este acea parte a formulei prin care judecătorul după ce a examinat pretențiunea reclamantului și o găsește că este fondată, lucru pe care el trebuie să-l facă resolvând intențiunea formulei, dacă și el găsește că intențiunea este fondată, dacă găsește că *paret*, dacă o resolvă într'unu modu afirmativu, apoi are facultatea prin *condemnatio* să condamne pe defendoru către reclamantă. Dacă din contra resolvă intențiunea în modu negativu, adică dacă găsește că *non paret*, atunci el prin *condemnatio* are facultatea de a absolve pe defendoru.

De ce se numește această parte *condemnatio*, de și printr'ênsa este autorizat judecătorul să condamne sau să absolve? Pentru că, în regulă generală, cea mai mare parte din reclamațiuni sunt fundate și fiind-că acesta se întemplă mai adesea, mai adesea se întemplă ca judecătorul să condamne, și mai rară se întemplă ca să absolve. Formula condamnațiunei care este indicată în primă ordine în § 43, este relativă la o *condictio certi*. căci judecătorul are facultatea de a condamna, după cum vedem, la o sumă certă, la zece mii de sesterti. De sigur *intentio* are să fie concepută ast-fel : *Gaius judex esto; si paret N. Negidium dare oportere A. Agerio decem milla sestertiūm*, pe urmă vine *condemnatio*, *judex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem millia condemna, si non paret, absolve*. Dar cea d'a doua formulă de *condemnatio* ce însemnéază? *Judex Numerium Negidium Aulo Agerio duntaxat X millia condemna, si non paret, absolvito*, adică : Judecătorule, condamnă pe N. Negidius să plătescă lui Aulus Agerius numai zece

mîi de sesterți, dacă nu ți se pare absolvă-lă. Oare în cazul d'antîi pôte să'lă condamne la mai mult de 4000 mîi sesterți, dacă intențiunea formulei este că A. Agerius are să ia de la N. Negidius 4000 mîi sesterți? Evident că nu. Ce însemnăză dară această vorbă *duntaxat*, care este pusă în celū d'alū douilea exemplu de condamnățiune ?

Sunt condamnățiuni cu limităție și condamnățiuni fără limităție. Sunt condamnățiuni care se numescū *cum taxatione* și sunt condamnățiuni *sine taxatione*.

Când condamnățiunea este *sine taxatione* atunci judecătorul are facultateă să condamne la suma la care va crede de cuviință că trebuie să condamne pe defendorū.

Când condamnățiunea e, din contră, *cum taxatione*, cum este în speța noastră, taxațiune de 4000 mîi sesterți, atunci judecătorul chiar dacă ar crede că este equitabilū, că este justū, chiar dacă el ar vrea să condamne la mai mult de cătū suma fixă, precisată și limitată prin vorba *duntaxat*, nu are facultatea să condamne la mai mult, la mai puțin pôte ; dar la mai mult, nu. Apoi în casulū când A. Agerius are să ia 4000 mîi sesterți de la N. Negidius și în care judecătorul primesce misiunea de a condamna pe N. Negidius la 4000 mîi sesterți, nu este și acolo *cum taxatione* ? Nu este. Acolo este condamnățiune fixă.

Apoi ce vrea să ȋică condamnățiune fixă și condamnățiune *cum taxatione* ? Iată ce va să ȋică : Când este condamnățiune fixă, atunci judecătorul nu are misiunea să condamne nici la mai mult nici la mai puțin ci la o sumă fixă. În cazul însă în care condamnățiunea este *cum taxatione*, atunci judecătorul nu pôte trece peste maximum, dar nu este obligatū a condamna la maximum, nu e obligatū a condamna la o sumă fixă. Condamnățiunea este fixă de cîte ori suma la care ai să condamni este indicată în intențiunea formulei și intențiunea formulei nu indică într'unū modū precisū

suma fixă de câtă când este o *condictio certi*, căci numai atunci poate să fie o sumă fixă. Care vrea să dică condamnățiunile fixe corespundă la intențiunea cu sumă fixă. Intențiunile cu suma fixă sunt intențiunile din condițiile certi. Veđi Ulpianū l. 1 principium, D., *De condictione triticaria* : „Celū ce cere o sumă certă de bani numărați, se servește de acea acțiune prin care *certum petitur* (adică de *condictio certi*). Cellū ce însă cere alte lucruri, se va servi cu *condictio triticaria*.” Poate obiectul acțiunei să fie certū și *condictio* să nu fie *certi*. *Condictio certi* este aceea care are de obiectū o sumă de bani certă, cum dice Ulpianū, aceea și numai aceea, și numai la aceea și *intentio* și *condemnatio* este certă, este fixă. Să nu confundămū o acțiune (fiecare condițiune) *certă* cu o *condițiune certi*. O acțiune poate să fie certă fără să fie o *condictio certi*. *Condictio certi* e o specie numai de acțiune certă. Acțiune certă este aceea care are o intenția certă, adică prin care se cere ceva certū determinatū, când apare cum dice Gaius în legea 74 D., *De Verborum obligationibus* (XLV, 1), *quid, quale, quantum que sit*. Ceea ce poate avea locū nu numai când obiectul este o sumă certă, ci și o cătățime de lucruri fungibile de o calitate precisă, precum dece amphore de cellū măi bunū vinū din Campania, sau și unū servū determinatū, de exemplu servul Stichus, sau orī ce altū corpū certū. În tóte aceste casuri acțiunea este certă, pentru că obiectul condițiunei este certū, pentru că intenția este certă, dar nu e *condictio certi*, care nu există, de câtă când lucru certū e o sumă de bani; cu alte cuvinte *actio* (fiecare *condictio*) e *certă* de câte-orī intenția e certă, măcar că *condemnația* e incertă; *condictio* e *certi*, când și *intentio* și *condemnatio* sunt certe. *Actio certa* când nu e *condictio certi*, se numește *condictio triticaria*. De câte orī însă obiectul condițiunei este incertū, atunci evidentū și *intentio* este *incerta* și *condemnatio* este *incerta*, și atunci condițiunea ia numirea

specială de *actio ex stipulatu*, dacă rezultă din stipulațiune. De exemplu când amă stipulată ceva în genere, unŭ servŭ în genere, unŭ calŭ în genere, de exemplu, sau un drept de usufructŭ, căci nu se pŭte ști *a priori* valoarea usufructului, sau ũce amphore de vinŭ bunŭ din Campania, căci bunŭ pŭte sã fie de deosebite grade, prin urmare de deosebite valori. Veđi Ulpianŭ, l. 75, principium, §§ 1 și 2 D., *De Verborum obligationibus* (45, 1). Așa dar *condictio e certi* când are de obiectŭ o sumă de bani, sau când și *intentio* și *condemnatio e certa*. *Condictio e triticaria*, când obiectul ei este ceva certŭ, altŭ-ceva însă de câtŭ o sumă de bani, sau când *intentio e certa*, dar *condemnatio incerta*, *condictio* este *incerta* (care când rezultă din *stipulatio* se mai numește și *actio ex stipulatu*), când are de obiectŭ ceva incertŭ, sau când și *intentio* și *condemnatio* sunt incerte. După cum vedemŭ acțiunile *stricti juris* pot avea și *intentio certa* cu *condemnatio certa*, și *intentio certa* cu *condemnatio incerta* și *intentio incerta* cu *condemnatio incerta*.

Acțiunile *bonae fidei* din contră nu potŭ avea de câtŭ *intentio incerta* cu *condemnatio incerta*.

Cum vedemŭ dar, se pŭte întempla ca cererea sã fie de unŭ lucru certŭ, dar acestŭ lucru certŭ sã nu fie o sumă de bani, sã fie de exemplu unŭ corpŭ certŭ, servulŭ Stichus, sau o cantitate certă de lucruri frungibile de cea mai bună calitate. La ce are în asemenea casuri sã condamne judecãtorul pe defendorŭ? Ca sã dea pe servul Stichus sau acestă cantitate de lucruri frungibile? Nu. Pentru că tŭte condamnațiunile sunt pecuniare, în sistemulŭ formularŭ, în acțiunile personale și chiar în cele reale, cum ne spune Gaius în *Commentariulŭ IV* § 48: „Condamnațiunea în tŭte formulele de acțiuni care aŭ condamnãțiune este concepută într'o estimațiune pecuniară. Și de aceea dacã ceremŭ unŭ corpŭ ōre-care, de exemplu unŭ fondŭ determinatŭ, unŭ sclavŭ determinatŭ, o haină determinată, o bucată de aurŭ

saŭ de argintŭ determinatŭ, judecătorul nu condamnă pe defendorŭ a da însuși lucrulŭ cerutŭ, după cum era o datŭ obiceiulŭ, ci estimândŭ lucru, îlŭ condamnă la suma de banŭ la care se ureă estimatiunea“. Prin urmare când voiŭ cere de exemplu pe sclavulŭ Stichus și voiŭ dice în formula acțiunei: „*Si paret N. Negidium dare oportere A. Agerio servum Stichum*“..., condemnatio va fi concepută ast-fel: **Judex quanti ea res erit N. Negidium Aulo Agerio condemna**. În cazulŭ acesta prin urmare condemnatio este *incerta* de și intentio este *certa*. Asemenea și în formula de acțiune următoare: **Si paret N. Negidium A. Agerio decem modios frumenti optimi Campaniae dare oportere quanti ea res erit judex condemna**, de și *intentio* este *certa*, *condemnatio* este totŭ *incerta*. „Judecătorule, ia veđi dacŭ N. Negidius este dator să dea de ce mii de modie de grău din cel mai bunŭ din Campania lui A. Agerius“. Condamnațiunea defendorulŭ n'are să fie ca să dea acéstă cantitate reclamantului ci valórea acestei cantități de grău.

Care vrea să dică la o *intentio* din o *acțiune certă* póte să corespundă o *condamnațiune incertă*. Dar în cazulŭ acesta *condamnațiunea* este *incertă* dar nu este *cum taxatione* ci *sine taxatione*, căci judecătorul póte să aprecieze câtŭ crede elŭ că face servulŭ Stichus saŭ cele de ce mii modie de grău. Acumŭ se întâmplă alte casuri excepționale în care judecătorul primește facultatea de a aprecia, dar acéstă facultate de a aprecia are óre-care limitatie. În cazulŭ când *condamnațiunea* este *certă* nu are nici o facultate judecătorul. În cazulŭ când este *incertă* *condamnațiunea*, judecătorul are o facultate largă. Sunt acum *condamnațiuni intermediare* nici fixe, nici cu facultate absolută de a aprecia, ci cu o facultate limitată de a aprecia.

Care vrea să dică *condamnațiunile cum taxatione* sunt, până la unŭ punctŭ óre-care, *condamnațiuni incerte*. La ce acțiuni corespundŭ elle? Cestiunea este



forțe controversată. Ceea ce știm pozitiv este că condemnațiunea este cu taxațiune în acțiunea pretoriană *injuriarum*, când injuria este atroce, după cum ne spune Gaius, în Instituțiunile sale, Commentariul III, §§ 223 și 224. Gaius ne spune că după legea celor 12 Table, pedépsa era când talionul, când pecuniară; dar că pretorul a schimbatu pedépsa într'o amendă pecuniară privată, lăsându pe victima delictului a estima înaintea pretorului quantul amendei, iar când injuria era atroce, estimațiunea se făcea de pretor, și acésta estimațiune o insera elu în condemnațiunea formulei acțiunei *injuriarum*, ca maximum, ca taxațiune peste care nu putea condamna judecătorul, judecătorul putându însă a condamna la mai puțin, ceea ce obicnuitu nu făcea, ci mai în totu-d'a-una condamna la maximulu estimațiunei făcute dn pretor, de respect pentru pretor. Când însă injuria nu era atroce, și estimațiunea era făcută de reclamantu, atunci judecătorul putea condamna la mai puțin, și o făcea de multe ori judecătorul. Cum vedem aci taxațiunea avea locu la o acțiune nu civilă, ci pretoriană *in factum*. Ce însemnésă și celu d'alu treilea exemplu de condemnațiune în care nu se găsește de câtu facultatea de a condamna, iar nu și facultatea inversă de a absolvi? Trebuie observatu că finele paragrafulu 43 coprinde o lacună, pe care Pellat o umple în modul cum am transerisū paragraful. În adevăr, după vorbele: *ut non adjiciatur*. este o lacună. Pellat umple lacuna cu vorbele: *si non paret, absolvito*. Cu restituția lui Pellat ar însemna că puterea de a absolvi se subținelege, și de aceea potu lipsi vorbele: *Si non paret, absolvito*. D. Accarias nu se mulțumește cu acésta restituțiune. Elu restituie ast-fel: *Judex Numerium Negidium condemnato et reliqua, ut non adjiciatur duntaxat decem millia*. Dar acésta restituțiune, pe lângă că șterge vorbele *decem millia* d'inainte de vorba *condemnato*, și apoi le pune la sfârșitu, mai a-daogă apoi vorba *duntaxat*, și în fine nu face de câtu

să repete cu o mică modificare exemplul său modelul alu douălea. Preferu dar restituțiunea lui Pellat.

Paragraful 44 ne spune ceea ce am spusu deja cu anticipație, că toate părțile nu se găsescu toate împreună în toate formulele de acțiuni, ci în câte o acțiune se găsescu unele, în altă acțiune se găsescu altele.

Sunt casuri în care se găsește numai intențiunea, cum e în *acțiunile prejudiciale*; ast-fel este *acțiunea prejudicială* în care se examinază cestiunea de a se ști dacă cine-va e *libertu* sau ingenuu, sau cât e de mare *dota*. *Demonstrațiunea* însă, *adjudicațiunea* și *condamnațiunea*, nici o dată nu potu să fie singure câte una într'o formulă dată, căci demonstrațiunea fără intențiune sau fără condamnațiune n'are nici un efect; asemenea nici condamnațiunea fără demonstrațiune sau intențiune nu are nici o tărie și de aceea nu potu sta nici o dată singure.

Toate aceste părți de formule nu se găsescu toate împreună într'o formulă de acțiune, și se pôte întempla ca unele să existe și altele nu.

În general o formulă se compune de mai multe de cât una din aceste părți. Dar în specialu se pôte întempla ca în o formulă să nu existe da cât o singură parte și acésta se întemplă pentru acea parte a formulei care se numește *intențiune*. Sunt formule care n'aũ de cât *intențiunea*; aceste formule se numescu formule prejudiciale sau *præjudicia*. Nu se pôte să fie formulă care să n'aibă de cât *demonstratio*, căci atunci n'ar ajunge la nici un rezultat.

Asemenea nu pôte să fie o condamnațiune singură, căci cum să condamne și la ce să condamne judecătorul? Trebuie să condamne într'unu casu óre-care, în casul când reclamațiunea e adevărată.

Nici adjudecațiunea iarăși nu pôte să existe singură, pentru că dacă nu e o communitate între părți pe care are să o examineze judecătorul în demonstrațiune și intențiune, în care reclamantul are să pretindă că e-

xistă unŭ lucru comunŭ între părți, dacă n'o avea să resolve existența comunităței între părți, cum o să ad-judice la fie-care parte o porțiune? Numai intențiunea vedemŭ dar că pôte să existe singură.

Acumŭ, cum se gădescŭ aceste părți din formulă in-jugate într'ênsa? Acêsta atarnă de natura acțiunilorŭ. Nu vom reveni aasupra acestuŭ punctŭ, căci l'amŭ stu-diatŭ deja încă de mai 'nainte. Câte-va vorbe însă vomŭ spune asupra *acțiunilorŭ prejudiciale*.

Acțiunile *prejudiciale* sunt acele care aŭ numai o intenție, și se numescŭ *prejudiciale*, pentru că prin ele se resolvă existența unei pretențiuni fără să se tragă din pretențiune nici o conclusiune, adică conclusiunea con-demnațiunei. Sunt mai multe exemple de acțiuni pre-judiciale. Două ni le citéză Instituțielē lui Gaius în § 44: E cine-va libertŭ saŭ ingenuŭ? Și: Care e cătățimea dotei?

Acțiunea prejudicială relativă la libertinitate, se pôte presinta sub două aspecte:

1<sup>o</sup> O persónă se pretinde de către alta că ar fi liber-tulŭ sēŭ, pe când ea se pretinde ingenuă.

2<sup>o</sup> O persónă care se recunoște de libertină este pre-tinsă de alta că cum ea ar fi libertulŭ ei, adică ca cum acêsta din urmă ar fi patronulŭ celei d'ântēiŭ.

În hypothesa d'ântēiŭ avemŭ să examinămŭ cine are posesiunea de statŭ: celŭ ce se pretinde ingenuŭ, saŭ celŭ ce pretinde că este libertinŭ, și că este libertulŭ sēŭ. Dacă de exemplu Primus căruia se contestă cali-tatea de ingenuŭ de către Secundus care pretinde că este libertulŭ sēŭ, se află în posesiune a calității de ingenuŭ, e consideratŭ în societate ca ast-felŭ, atunci Secundus va trebui să intente prejudiciulŭ *an libertus sit*, și să probeze că Primus este libertulŭ sēŭ. Dacă din contră Primus căruia se contestă calitatea de ingenuŭ de către Secundus, se află în posesiune de statŭ de li-bertinitate, este consideratŭ în societate ca libertinŭ, atunci elŭ va trebui să intente prejudiciulŭ, *an inge-*

*nuus sit*, și să probeze calitatea sa de ingenuu, adică că s'a născut liberu.

În hypotesa d'a douilea în care Primus se recunoște libertinu, dar contestă a fi libertulū lui Secundus, Secundus va trebui se intente prejudiciul *an libertus ejus sit*, și să probeze că este patronulū său, că a fost o dată servul său sau alū tatălū său, și că el sau tatălū său l'a manumisū (Ulpianū l. 6 D., *Si ingenuus esse dicatur*, XL, 14).

Acțiunea prejudicială de care amū vorbitū este relativă la o cesiune de statū.

Un altū *præjudicium* de aceiași natură este prejudiciulū relativū la libertate.

Și aci două hypothese se potū presinta.

Se pôte mai întâiū ca Primus, de exemplu, să fie în stare de faptū de servitute, tractatū fiind și posedatū ca servū de către Secundus. În acestū casū dacă elū pretinde că este liberū trebuie să caute o persoană streină, unū amicū care să'i serve de *assertor libertatis*, și să intente în contra lui Secundus *vindicatio libertatis*. Este locū atunci la *proclamatio in libertatem*, la *causa liberalis*. Servulū nu pôte elū însuși să intente acțiunea, căci nu pôte fi elū în acelașū timpū și reclamantū și obiectū alū acțiuneī, obiectū, căci elū este de o cam dată posedatū ca obiectū, ca lucru, ca servū de către posesorulū său Secundus. În casulū acesta *assertor libertatis* va trebui să facă proba libertății, să probeze că Primus este liberū.

Dacă însă Primus se află în stare de faptū de libertate, și Secundus pretinde că este servulū său, elū va trebui atunci să procedă la *vindicatio in servituteni*, la prejudiciulū *an servus ejus sit*, și atunci elū va trebui să probeze proprietatea sa asupra lui. Și în casulū acesta Primus neputendū fi în acelașū timpū și obiectū alū acțiuneī și defendorū la acțiune, va trebui să fie represintatū printr'un assertor.

Ecă principalele prejudicii relative la cestiunile de statū.

Afară de acestea mai erau și prejudicii relative la cestiuni pecuniare, cum este prejudiciul de care ne vorbește Gaius, *quanta dos sit*. Acestū prejudiciū pôte să aibă interesū, dice D. Accarias, pentru casulū în care bărbatulū a făcutū impense necesarii pentru conserva-rea dotei, care diminueă de dreptū dota, și a cărorū quantum pôte fi contestatū mai în urmă, la intentarea acțiunei în restituire a dotei, în câtū este interesū de acumū ale constata quantum, ca să se vadă la ce s'a redusū dota, câtū a mai rămasū quantulū dotei. Mărturisescū că este cam trasū de pērū, căci atunci prejudiciulū n'arū fi *cătū este quantul dotei*, ceea ce se înțelege naturalū de quantul originarū, ci la câtū s'a redusū quantul originarū. După alții acestū prejudiciū ar avea interesū pentru a se determina quantul cu care trebuie să contribue bărbatul la impensele funerarii la care elū trebuie să contribue când femeia mōre în căsătorii și n'are să restituie dota, căci o conservă, la care ellū trebuie să contribue proporționalū cu valōrea (quantul) dotei față cu valōrea heredității femeii, proporțional cu care trebuie să contribue la impensele funerarii și moștenitorii femeii. Acéstă aplicațiune a prejudiciulū *quanta dos sit*, mi se pare mai plausibilă.

După ce a tractatū Gaius despre deosebitele părți din care se pôte compune o formulă de acțiune, apoi trece la una din divisiunile acțiunilor, la o divisiune care e importantă din cauza modului concepțiunei formulei, el trece la divisiunea acțiunilor în acțiuni *in jus conceptæ* și acțiuni *in factum conceptæ*, despre care am disū deja câte-va cuvinte.

Gaius se ocupă de acéstă divisiune în paragrafele 45, 46 și 47. Vomū transeri, traduce și parafrasa aceste paragrafe :

§ 45. „*Sed eas quidem formulas in quibus de jure quaeritur, in jus conceptas vocamus: quales sunt*

*quibus intendimus nostrum esse aliquid ex jure Quiritium, aut nobis dare oportere, aut pro fure damnum decidere oportere, in quibus juris civilis intentio est.*—Acele formule de acțiunii în care este vorba de un dreptău ôre-care, le numimă acțiunii concepute în dreptău: astă-felă sunt acțiunile prin care pretindemă că ună lucru ôre-care este ală nostru după dreptulă Quiritilor, saă că trebuie să ni se dea ceva, saă că trebuie să se determine paguba resultândă din faptulă furului, în care intențiunea formulei este de dreptău civilă“.

§ 46. „*Ceteras verum in factum conceptas vocamus, id est in quibus nulla talis intentionis conceptio est, sed initio formulae nominatio eo quod factum est, adjiciuntur ea verba per quae judici damnandi absolvendive potestas datur: qualis est formula qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum praetoris in jus vocat: nam in ea ita est: Recuperatores sunt. Si paret illum patronum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in jus vocatum esse, recuperatores illum libertum illi patrono sestertiūm decem millia condemnate: si non paret, absolvite. Ceterae quoque formulae quae sub titulo de in jus vocando propositae sunt in factum conceptae sunt: velut adversus eum qui in jus vocatum neque venerit, neque vindicem dederit; item contra eum qui vi exemerit eum qui in jus vocatur; et denique innumerabiles ejus modi aliae formulae in albo proponuntur.*— Tôte cele-l'alte formule de acțiunii sunt concepute în faptă, adică în acele formule de acțiune nu găsimă nici o atare concepțiune de intentio, ci la începutul formulei se descrie faptul care s'a întimplat și după descrierea acestui faptă imediată vine partea aceea a formulei care se numește *condemnatio*, prin care judecătorul primește misiunea de a condamna saă absolvi. Astă-felă de exemplu este formula aceea de acțiune de care se servește patronul în contra li-

bertului care l-a chemat pe densus în judecată în contra edictului pretorului, fără să obțină o permisiune prealabilă din partea pretorului ca să-l cheme în judecată pe patronul. Căci iată cum e concepută această formulă de acțiune : *Cutare și cutare fiți recuperatori*. Dacă vi se pare că patronul cutare a fost chemat în judecată de către libertul cutare în contra edictului pretorului cutare, adică fără voia prealabilă a pretorului, atunci, voi recuperatorilor, condamnați pe acel libertă către acel patron la zece mii de sesterți, iar dacă găsiți că nu e adevărat, absolviți-l. Mai sunt și alte formule *in factum conceptae* propuse în edictul pretorului, în partea aceea a edictului care se ocupă despre chemarea *in jus*. Astă-fel de exemplu e acea formulă de acțiune care e dată în contra aceluia, care chemat *in jus*, nici n'a venit nici n'a dat măcar garanția că o să vie. Astă-fel este acea formulă de acțiune în contra aceluia care a venit și cu forța a luat dinaintea magistratului pe defendor și l'a făcut nevedut. Mai sunt în fine și alte nenumărate formule de acțiuni de același fel care se găsesc în *albul pretorului*.

De câte ori o acțiune derivă din dreptul civil, din *jus propriu* disu, expresiune care însemnează dreptul civil chiar când nu i se adaogă epitetul de civil, de atâtea ori intențiunea formulei e concepută *in jus*, adică e întemeiată pe un principiu de drept civil.

Acesta e cazul cel mai frequent, cel mai numeros de acțiuni.

În regulă generală acțiunile sunt *in jus conceptae*, pentru că cea mai mare parte de acțiuni derivă din dreptul civil, sunt întemeiate pe un principiu de drept civil, afirmă existența unui drept consacrat de dreptul civil. Astă-fel, de exemplu, A. Agerius se pretinde proprietar al fondului Cornelian. *Vindictio* va fi concepută *in jus*: *Gaius judex esto, si paret fundum Cornelianum A. Agerii esse ex jure Quiri-*

*tium*... Acéastă formulă de acțiune e concepută *in jus*, întemeiată pe principiul dreptului de proprietate recunoscut de către dreptul Quiriților, adică civilul al Romanilor. Asemenea : A. Agerius pretinde că are să ia de la N. Negidius 10,000 sesterți, în virtutea de exemplu a unei stipulațiunei. Ce acțiune o să intenteze A. Agerius? O *condictio certæ pecuniæ*. Ce afirmă A. Agerius? Afirmă o obligațiune de drept civil, căci stipulațiunea e o sorginte de obligațiune de drept civil. Când va dice dar : *Si paret N. Negidium dare oportere decem millia sestertium A. Agerio*, va face o afirmațiune consacrată de dreptul civil, căci dreptul civil obligă pe N. Negidius să plătească. Acțiunea e concepută *in jus*, căci afirmă sau un drept de proprietate sau de desmembrament al ei, sau un drept de creanță, recunoscut de dreptul civil.

Acum sunt acțiuni pretoriane în care intențiunea formulei nu derivă din dreptul civil, și în care ea e concepută tot *in jus*, de și acțiunile sunt pretoriane, pentru că pretorul face o închipuire a existenței unui fapt, și pe această închipuire a existenței faptului se întemeiază el ca să pună în formula acțiunei o intențiune căleată după principiile dreptului civil. Astu-fel sunt toate acțiunile *fictitiæ*. Să luăm de exemplu acțiunea *Publiciană*. Acésta e o acțiune pretoriană, nu derivă din dreptul civil, intențiunea însă e concepută *in jus*, dar înainte de a începe concepțiunea intențiunei, pretorul pune în capul formulei o parte care coprinde o ficțiune; și în cazul în care acéastă ficțiune va fi resolvată în sens afirmativ de către judecător, magistratul în restul formulei concepe acțiunea *in jus* ca cum ar deriva din dreptul civil.

Într'o acțiune în vindicațiune formula e concepută, după cum am arătat mai sus, în modul următor: *Si paret fundum Cornelianum Auli Agerii esse ex jure Quiritium* ș. c. l.

Acțiunea *Publiciană* însă nu începe așa; are și ea in-



tențiunea concepută *in jus*, dar înainte de dânsa pretorul pune o ficțiune : *Si fundum Cornelianum quem Aulus Agerius emit, quique ei traditus est, biennio possedisset, și apoi intențiunea concepută in jus: tum, si eum fundum, de quo agitur, ejus ex jure Quiritum esse oporteret* — Judecătorule, dacă ai presupune că A. Agerius ar fi posedat două ani de zile fondul Cornelian ce a cumpărat și care i s'a trădată, atunci dacă ar fi ală lui după dreptul Quiriților...

Prin urmare vedem că și în acțiunea publiciană intențiunea e concepută tot *in jus*, dar e precedată de o ficțiune concepută *in factum*.

Mai sunt și alte acțiuni fictive la care în toate intențiunea e concepută *in jus*, de și ea este precedată de o ficțiune concepută în fapt.

Acum sunt și acțiuni pretorice la care nu există intențiunea propriu zisă concepută *in jus*, în care nu găsim nici o afirmare de principiu de drept, în care găsim numai câte-va fapte descrise, și după aceste fapte descrise imediat vine condamnarea. Descrierea faptelor ține loc și de *demonstratio* și de *intentio*, este o *intentio* contopită în *demonstratio*, e o *intentio* în fapt, căci nu se întemeiază pe nici un principiu de drept, ci pe simpla realitate a faptelor astă-fel cum sunt descrise, este dar o *intentio* pură și simplă în fapt concepută.

Cu alte cuvinte acțiunile *in factum conceptae* sunt acelea în care în *intentio* a formulei pretorul nu înserază nici un principiu de drept civil pe care s'ar întemeia intențiunea, ci, descriind faptele cum s'au petrecut și cum au fost relatate înaintea lui de reclamant, redactează intențiunea formulei pur în fapt, și apoi după acesta dă ordin judecătorului ca să condamne dacă faptele le va găsi adevărate, sau să absolve dacă nu le va găsi adevărate; cu alte cuvinte, în acțiunea *in factum concepta*, e la începutul formulei un istoric al faptelor care e urmat imediat de către condamnare,

și acest istoric al faptelor este ceea ce se numește *intentio in factum concepta*. Este oarecum, ca în acțiunile *in jus bonae fidei*, care încep cu istoricul faptelor, în acea parte a formulei care se numește *demonstratio*, dar pe când în acțiunile *bonae fidei* istoricul faptelor se pune în ceea ce se numește *demonstratio* și după aceea vine *intentio in jus concepta*, și după dânsa vine *condamnatio*, din contră, în acțiunile *in factum conceptae*, istoricul faptelor face parte din *intentio*, nu e nici *demonstratio*, nici *intentio in jus concepta*, ci e pur și simplu o *intentio in factum concepta*, și după dânsa vine imediat condamnarea. Un exemplu de *actio in factum concepta* e acela pe care ni-l dă Gaius, în care patronul conchide în contra libertului său la o sumă oarecare de bani ca condamnare pentru cuvântul că libertul său a îndrăsnit să-l tragă în judecată într'un proces ce credea el că e dreptă în contra patronului, fără autorizația prealabilă a magistratului. Știm în adevăr că una din datoriile oficiale pe care libertul le datorește patronului său e și datoria de recunoștință. În virtutea acestei datorii libertul nu-i e permis să intenteze nici o acțiune contra patronului său, or cât de dreptă ar fi acea acțiune, fără să ceară prealabila autorizație a pretorului. *venia praetoris*, care să acordă de pretor printr'ună decret. Libertul care făcea contrariul era, după împrejurări, sau taxat de ingraturitate și redus în servitute, sau cel puțin pasibil de daune interese către patronul său, daune interese pentru lipsa de respect și față de patronul său. Pe ce se întemeiază aceste daune interese? Pe un principiu de drept? Nu. Dreptul Roman civil totu ceea ce decidea era că libertul e dator recunoștință patronului său, că, în cas de ingraturitate, va putea să fie redus în servitute. Pretorul a venit și a adăugat: că se va putea, după împrejurări, când ingraturitatea va consta în a intenta acțiune patronului fără autorizația magistratului,

ca libertul să fie condamnat la o sumă de bani ca daune interese. Acastă acțiune este acordată de pretor, dar el nu s'a întemeiat întru acesta pe un principiu pe drept civil, și de aceea, când va veni înaintea sa un patron care să pretindă o asemenea despăgubire, pretorul nu va putea să concépe intențiunea *in jus*. Aci el nu va face de cât a descri faptele, și dacă faptele descrise se vor găsi adevărate de judecător, va ordona judecătorilor să condamne la o sumă precisată de mai 'nainte pe libert; la din contră să'l absolve. Acastă acțiune *in factum* se judecă de mai mulți judecători, care se numesc recuperatori. Ecă formula: „Gaius, Seius, Maevius fiți recuperatori. Dacă vi se pare că patronul Gaius a fost chemat în judecată de către libertul Rodopil în contra edictului pretorului Corneliu, care dice că nimeni nu va putea să fie tras în judecată de libertul său, fără autorisațiunea magistratului, atunci, voi recuperatori, condamnați pe acel libert către acel patron la dece mii de sesterti; la din contră absolviți-lu.“

Este interesant a observa cum este concepută intențiunea: *Dacă credeți că patronul a fost chemat în judecată de libert fără voia magistratului.*

Îndată după această cestiune de fapt, vine condemnațiunea: *„Atunci condamnați pe acel libert către acel patron să plătescă dece mii de sesterti“.*

Nu este nici o conclusiune în drept, nu se dice: ia vedeți dacă s'a călcat vre-un principiu de drept, vedeți dacă este proprietar după dreptul Quiriților; vedeți dacă există o obligațiune de a face sau nu... etc; pentru că această acțiune nu este întemeiată pe nici un principiu de drept civil.

Mai sunt și alte exemple de acțiuni *in factum conceptae* pe care ni le dă Gaius. Astu-fel este acțiunea care se dă în contra aceluia care, chemat fiind *in jure*, nu a venit și nici n'a dat un *vindex*. Acela care este chemat *in jure*, înaintea magistratului, de către o per-

sónă óre-care în calitate de reclamant, *qui in jure vocatus est*, trebuie să vie imediată înaintea magistratului, să urmeze de bună voie pe adversarū *in jure*, sau să dea unū *vindex*, căre să se presinte în locul sēu și să ia locul de defendorū. Dacă nu făcea nici una nici alta, reclamantul se adresa la una din persónele ce se găsea față, 'lū lua de martorū, dicēdu'i: *licet antestari*, adică vrei să'mi servi de martorū, și dacă priimea, inhăța pe defendorū și'lū ducea cu d'a sila, de gătū, *oborto collo*, înaintea magistratului. Acesta era procedura legēi celor XII Tabule. Pretorul a schimbatū această stare de lucruri. A obligatū pe defendorū, în loc de a da un *vindex*, de a da *cautio jure sistendi*, adică de a promite că va compare la ȕi fixă înaintea magistratului, dāndū și unū fidejussor care să garanteze promisiunea, și dacă nu da această *cautio*, atuncē da reclamantului o acțiune *in factum* contra defendorului, care era penală, adică prin care, descriindū faptele *in intentio*, conchidea *in condemnatio*, dāndū ordinū judecātorului să condamne pe defendorū în casū dacă va constata veritatea faptelor descise *in intentio* la o sumă de bani fixată de elū, cu titlulū de *amendă*, de pedépsă privată în favórea reclamantului, independentū de dreptulū ce avea acesta de a urmāri pe cale civilă procesulū pentru care chiemase *in jure* pe defendorū.

În adevērū, instanța *in jure*, cum știmū, atātū în procedura acțiunilor legēi, câtū și în cea formularē, nu se putea angaja fără prezența și a reclamantului și a defendorului. Ea trebuia să începā și să se termine față fiindū ambele părți litigante.

Unū altū exemplu de *actio in factum*, citatū de Gaius în § 46, este acela în care se dā o acțiune în contra persónei care a îndrāsniť să scóťă afarā din *jus*, adică de d'înaintea magistratului, pe defendorū. Defendorulū chematū *in jure* asupra unei acțiuni, de exemplu *in vindicatio*, vine în sala de audiența a pretorului, dar doui, trei cunetrii d'āi lui, se punū înaintea recla-

mantului și a martorilor care îl aduc și îl fac nevădit, îl scot din sala unde să țină ședința de pretor. Acestu fapt este îndrăsneț și trebuie pedepsit, pretorul însă nu găsește în dreptul civil nici o acțiune în contra acestor îndrăsneți care scot din sala pretorului într'unu mod violent pe defendor; de aceea pretorul a fost silit să creeze o acțiune *in factum* în care dice: *Cutare și cutare sîți recuperatori; redeți dacă Primus și Secundus au scos prin violență pe defendorul N. Negidius din sala de audiență a magistratului, din jus, în asemenea casă, condamnați-i pe fie-care din ei, de exemplu, la câte dece mi de sesterți către Aulus Agerius; dacă nu, absolviți-i.*

Mai sunt și alte exemple de acțiuni *in factum* nenumerate, cum dice Gaius, pe care le găsim în edictul pretorului.

Acțiunile *in factum*, obișnuit, sunt acele care nu pot fi concepute *in jus*, pentru că nu se întemeiază pe unu principiu de drept ci nu se întemeiază de cătu pe edictul pretorului; sunt însă casuri, cum este celu de deposit și de commodat în care magistratul dă și acțiune *in jus*, pentru că dreptul civil recunoște depositul și commodatul ca sorginți de obligațiuni civile, și după împrejurări și acțiune *in factum*. Gaius ne vorbește de aceste casuri în § 47 în termenii următor: *Sed ex quibusdam causis praetor et in jus et in factum conceptas formulas proponit, velut depositi et commodati. Illa enim formula quae ita concepta est: Judex esto. Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona ejus, id judex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato... si non paret, absolvito, in jus concepta est. At illa formula quae ita concepta est: Judex esto. Si paret Aulum Agerium apud Numerium*

Negidium mensam argenteam deposuisse, eamque dolo malo Numerii Negidii redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato : si non paret absolvito, *in factum concepta est. Similes etiam commodati formulae sunt* — În unele cazuri însă pretorul dă o acțiune și *in jus* și *in factum concepta*, de exemplu în casu de depositu și de commodatu. Căci formula de acțiune care este concepută astfel : Cutare fii judecătoru, fiind-că Aulus Agerius a depusă la Numerius Negidius masa de argintu, de care este vorba, condamnă pe Numerius Negidius către Aulus Agerius la ceea ce buna credință cere ca să dea sau să facă; la din contră absolvă-lu —, este o formulă de acțiune concepută *in jus*. Din contră formula de acțiune concepută în modul următoru : Cutare fii judecător; dacă ți se pare că Aulus Agerius a depusă la Numerius Negidius o masă de argintu și acea masă prin dolul lui Numerius Negidius nu a fost restituită lui Aulus Agerius, atunci condamnă pe Numerius Negidius către Aulus Agerius la valoarea acestei mese; iar dacă găsești că nu este așa, absolvă-lu —, este o formulă de acțiune concepută în faptu. Asemenea formule de acțiuni se dau și pentru commodatu“.

În formula acțiunii *depositi in jus concepta*, avem *demonstratio, intentio in jus* și *condemnatio*.

*Demonstratio* : Fiind-că A. Agerius a depusă în mâinele lui N. Negidius o masă de argintu, masa de care este vorba.

*Intentio* : Ori ce din cauza acesta crești că N. Negidius trebuie să dea sau să facă conformu bunei credințe către A. Agerius...

*Condemnatio* : La acesta condamnă pe N. Negidius către A. Agerius; dacă nu ți se pare că este așa, absolvă-lu.

Acum cum este concepută formula acțiunii *depo-*

*siti in factum* ? Aci avem descrierea faptului și îndată vine *condemnatio*. În această formulă de acțiune *demonstratio* nu există, *intentio* conține o simplă descriere a faptului, și îndată vine o condemnațiune concepută *in factum*.

Asemenea acțiunii *in jus concepta* și *in factum concepta* găsim și în cazul de *commodatū*.

Pentru ce magistratul în edictul său propune și o formulă de acțiune *in jus concepta* și o formulă de acțiune *in factum concepta* ? Dacă este un principiu de drept civil în virtutea căruia poate să dea o acțiune *in jus concepta*, ce mai trebuie să mai creeze și o formulă *in factum concepta* ?

Gaius din nenorocire nu ne-o spune. Cu toate acestea putem să arătăm utilitatea dărei unei asemenea acțiuni *in factum*.

Ecă explicațiunea cea mai probabilă.

Acțiunea *in jus concepta depositi* sau *commodati* este dată unui *paterfamilias* și în contra unui *paterfamilias*, care poate și deveni creditor și contracta o obligațiune după dreptul civil. Acțiunea *in factum concepta depositi* sau *commodati* este dată în contra unui *filius-familias* care *jure civili* nu se poate obliga nici pe sine nici pe ascendentul sub a căruia putere paternă se află. Presupunem, în adevăr, de exemplu, un deposit făcut în mâna unui *filius familias*, presupunem de exemplu că Aulus Agerius a depus o masă de argint la Numerius Negidius care se află sub puterea paternă a lui Titius. Această masă a intrat în mâinile lui Titius, care câștigă ori-ce drept câștigă fiul său, care câștigă dreptul de detențiune ce câștigă ori-ce depositar, căci prin fiu de familie se poate câștiga, numai de obligat nu se poate obliga cineva. E injust ca Titius să aibă masa la el în urma depositului făcut în mâinile fiului său N. Negidius. De aceia pretorul, *utilitatis causa*, a dat o acțiune *in factum concepta* contra lui N. Negidius, nu *in jus concepta*, căci nici o legă-

tură de dreptă nu se contractă între A. Agerius și N. Negidius, ci *in factum concepta*, în care magistratul descrie faptulul depositului și ordonă judecătorului, ea, fără să se preocupe de cestiunea dacă în dreptul civilu este legătură între N. Negidius și Aulus Agerius, să condamne, dacă va verifica exactitatea faptelor din intentio, pe N. Negidius la valoarea mesii, dacă nu, să'l absolve. Și apoi această acțiune o va da, *adjectitia qualitate*, de *in rem verso*, în contra lui Titius, în alu cărui patrimoniu se află masă, care a câștigatū asupra'i dreptul de detențiune, și care este iniquū să o conserve, să se îmbogățescă cu valoarea ei prin faptulul depositului făcutū în mâna fiului său. Ecă formula acțiunei *depositi in factum* dată contra fiului: Gaius iudex esto. „Si paret Aulum Agerium apud Numerium Negidium filium-familias mensam argentem deposuisse, eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato; si non paret, absolvito“. Ecă acum formula acțiunei *depositi adjectitia qualitate*, adică de *in rem verso*, dată în contra lui Titius, tatălū: „Gaius iudex esto. Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium filiumfamilias mensam argentem deposuit, quodque dolo malo culpave ejus reddita non est, quidquid ob eam rem in re patris ejus Titii versum est, ex bona fide ejus, nisi arbitrio tuo restituat, id iudex condemnato; si non paret absolvito.—Gaius fi judecătorū. Fiind-că Aulus Agerius a depusū la *filiul familias* Numerius Negidius o masă de argintū, și fiindū că prin dolulū său culpa sa nu a fostū restituită, judecătorule, dacă acea masă nu va fi restituită, după arbitriul tēu, de Titius *paterfamilias*, condamnă pe Titius să plătescă luī Aulus Agerius ceia-ce a profitat elū din acelu depositū, și ceia ce din acea causă buna credință cere ea să'l condamnă; la din contră, absolvă-lū.“ Formula acestei din urmă



acțiunii nu amă găssit-o în texte, conjecturesu însă că probabilu aproximativu așa trebuie să fi fostu concepută. Dacă, asupra acțiunei *depositi in factum*, Negidius restituie de bună voie, saū ia parale de la tatăl seū și plătește quantulu condamnățiunei, atunci nu se va da acțiunea d'al douilea. La din contră, se va da contra tatălu acțiunea d'a douilea. Dacă tatălu restituie de bună voie, după arbitrarea judecătorulu, va fi absolvitū, dacă nu. va fi condamnatū la suma la care se urcă înăvutirea sa din causa depositulu în cestiune.

Dacă *filius familias* are unū peculiū, atunci acțiunea *in factum*, se va da, *adjectitia qualitate, de peculio*, în contra tatălu, în limitele peculiulu.

Acéstă acțiune *in factum* mai are utilitate, și fără a alerga la necesitatea unei acțiunii *adjectitia qualitate de in rem verso* saū de *peculio* contra tatălu. Are adică utilitate directă contra fiulu, dacă vremū să așteptămū adică ea elū să devie *sui-juris*, căci condamnățiunea actuală se va putea exercita atunci contra lu, saū acțiunea *in factum* se va putea intenta atunci contra lu, căci Senatusconsultul Macedonian n'a apërat pe *filius-familias* de câtū în contra împrumuturilor.

Domnu Accarias susține că paragrafulū 47 alū lui Gaius, după elementele ce posedămū, nu se pote explica, nu se pôte adică arăta aplicațiunea lu. Elū dice că, într'o opiniune, pe care nu o admite, acțiunea *in factum concepta depositi* saū *commodati*. s'arū da *filiulu familias* care a făcutū depositul. Evident că o asemenea opiniune este inadmisibilă. Căci acțiunea *depositi directa* în acestū casū e câștigată de tată. care pôte câștigă prin fiū, și e câștigată *jure civili*, și e imaginarū a susține că s'arū da în acestū casū o acțiune *in factum* ca să reclame și fiulū. De ce să mai reclame fiulū *in factum*, dacă pôte reclama tată *in jus*? Dar D. Accarias nu s'a gânditū la casulū inversū, la casulū arëtatū de noi, la casulū în care depositulū s'a făcutū în mâinele fiulu *familias*, în casulū în care *filius fa-*

*miliās* este nu deponentū ci depositarū, și când *filius familias* nu pōte restitui, și tatălū a profitatū de depositū și nu vrea saū prin dolulū saū culpa sa s'a pusū în pozițiā de a nu putea restitui. Cele-l'alte opiniuni ce mai relatā D. Accarias evidentū suntū inadmisibile. O obiecțiune ce face D. Accarias interpretării, pe care amū indicat'o după D-nia sa, (a nōstrā îi a scāpatū din vedere) este cā cu acea interpretare, în tōte casurile în care unū *filius familias* a devenitū creditorū, ar trebui să i se dea o acțiune *in factum*, ceea ce, ȕice D. Accarias, nu se dovedește cu nimicū. În interpretarea nōstrā, pe care n'a prevēdūt'o, ar fi fācut D-sa probabilū aceiași obiecțiune. Dar nu a cititū pe Gaius cu atențiā, cāci Gaius ȕice categoric în paragrafulū 46, *velut depositi et commodati*. Decī aceste acțiuni *in factum* nu se daū numai în casū de depositū și de commodatū, ci și în alte casuri, de óre ce Gaius citēzā casurile depositului și alū commodatului ca exemple. În cātū de douē ori se înșelā D. Accarias, āntēiū cānd crede cā acele acțiuni se daū numai în casū de depositū și de commodatū, alū douilea cānd prevede tocmai *hypothesa* imposibile, inversā de cea adevēratā. Veȕi Accarias, *Précis de droit romain*, 3-a edițiune, tomu II, pagina 916, nota 3.

§ 48 „*Omnium autem formularum quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque et si corpus aliquod petamus, velut fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed, estimatare, pecuniam eum condemnat.*—În tōte formulele de acțiuni care aū condemnațiune, condemnațiunea este conceputā cu referințiā la o estimațiune în bani. Astū-felū în cāt chiar dacā obiectulū acțiunei este unū lucru certū și determinat,— iar nu o sumā de bani—, precum unū fondū, unū servū, unū vestmētū, o bucatā de aurū saū de argintū, magistratulū totuși nu va

concepe această condemnațiune pentru restituirea obiectului, ci din contră o va concepe pentru estimațiunea valorii acestui obiectu. " Cu alte cuvinte, în timpul sistemului formularu, toate condemnațiunile sunt pecuniare. Condemnațiunea e concepută tot-d'a-una la restituirea unei sume de bani, fie la valoarea lucrului estimată de judecătoru, *quanti ea res erit*, fie la ceea ce va aprecia judecătorul că trebuie să dea defendorulu reclamantului, *quidquid ob eam rem...* Cu alte cuvinte vei fi creditoru a zece mii de sesterți, or vei fi creditoru alu unu imobilu, alu unei mese, alu unu calu, nu poți să obții condemnațiune de câtu la o sumă oare care de bani. Când e vorba de zece mii de sesterți, zece mii ai datu, zece mii ai să ei. Dacă ai stipulat că să ți se dea fondulu Cornelianu, nu ești de locu siguru că vei lua fondulu Cornelianu, căci dacă nu ți se va transmite și preda de bună voie, prin condemnațiune nu vei lua de câtu valoarea lui în bani. Și, chiar dacă acțiunea e reală, dacă este o acțiune în vindicațiune ce intentezi în contra posesorului ca proprietaru, nu ești siguru că vei putea să pui mâna pe lucru, dacă defendorulu nu vrea să nu pôte să ți restituie lucrulu în natură, și judecătorulu va fi silitu să condamne pe defendorulu la restituirea valorii acestui lucru.

Condamnațiunile sunt pecuniare în toate acțiunile, chiar în acțiunile reale. Altă dată nu era așa, spune Gaius, era altmintrelea. Când obiectulu procesulu era o sumă de bani, condemnațiunea conchidea la plata acelei sume de bani; când obiectulu procesulu era unu lucru certu reclamatu fie prin acțiunea *ex stipulatu*, fie prin *vindicatio*, condemnațiunea conchidea la restituirea lucrului reclamatu. Mai în urmă însă, în timpul lui Ulpianu, s'a admisu că, în acțiunile *in rem*, reclamantulu are dreptul să cêră, dacă lucrulu vindicat sa urmăritu este în posesiunea defendorului, restituirea în natură, așa în câtu judecătorulu avea dreptulu să condamne la însăși restituirea lucrului, și dacă defendo-

rulă nu vrea să'lu restituie de bună voie, să facă prin intervențiunea puterii publice, *manu militari*, să se execute sentința sa (Ulpiană, legea 68, D., *De rei vindicatione*. 6, 1). Și această opiniune a lui Ulpiană a prevalat în timpulul său.

§ 49. „*Condemnatio autem vel certae pecuniae in formula ponitur vel incertae.*—Condemnațiunea este când concepută pentru o sumă de bani certă, când pentru o sumă de bani incertă“.

§ 50. „*Certae pecuniae in eam formulam qua certam pecuniam petimus, nam illic ima parte formulae ita est: Judex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertiūm X millia condemna: Si non paret absolve.*—Condemnațiunea la o sumă certă de bani se găsește în acea formulă de acțiune prin care noi chiar prin intențiunea acțiunei cerem o certă sumă de bani, căci atunci partea finală a formulei este concepută în modul următor: *Judecătorule, condamnă pe N. Negidius să plătească lui A. Agerius de ce mii de sestertii, dacă nu ți se pare, absolvă-lă.*“

§ 51. „*Incertaine vero condemnatio pecuniae duplicem significationem habet. Est enim una cum aliqua praefinitione, quae vulgo dicitur cum taxatione, veluti si incertum aliquid petamus; nam illic ima pars formulae ita est: judex Numerium Negidium Aulo Agerio duntaxat X millia condemna: si non paret, absolve. Diversa est quae infinita est: velut si rem aliquam a possidente nostram esse petamus, id est, si in rem agamus, vel ad exhibendum; nam illic ita est: quanti ea res erit, tantam pecuniam judex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna: si non paret, absolvito.*—Condemnațiunea însă la o sumă incertă se înțelege în două moduri. Căci una este cu oarecare limită, și care se numește cu taxațiune, cum este în cazul în care cerem ceva incert, căci atunci ultima parte a formulei este astăfel concepută: *judecătorule condamnă pe Numerius Negidius că-*

tre Aulus Agerius până la zece mii: dacă nu ți se pare, absolvă-lă. Cea-l'altă condemnațiune este aceea care este concepută fără nici o limită; de exemplu daca cerem un lucru óre care ea al nostru de la celú ce'lú posedă, adică daca intentămú o acțiune *in rem*, sau dacă intentămú acțiunea *ad exhibendum*. Căci în aceste acțiuni astú-telú se ȕice în condemnațiune: câtú face lucru, la atáta sumă de bani condamnă judecátorule pe Numerius Negidius către Aulus Agerius; la din contră absolvă-lă“.

§ 52. „*Quid ergo est? judex, si condemnat, certam pecuniam condemnare debet, etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit. Debet autem judex attendere ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque majoris neque minoris summa petita, condemnet: alioquin litem suam facit; item si taxatio posita sit. ne pluris condemnet quam taxatum sit: alias enim similiter lite „ suam facit; minoris autem damnare ei permissum est.*—Ce vrea să ȕică acésta? Judecátorulú, dacă condamnă, tot-d'a-una condamnă la o sumă certă, de și în partea formulei numită *condemnatio* nu se prevede o sumă fixă. Trebuie însă judecátorul să bage de sémă ea, când *condemnatio* coprinde o sumă fixă, să nu condamne nici la mai multú nici la mai puținú: altmintrelea face procesulú alú sėú; asemenea ea, când în *condemnatio* este pusă o taxațiune, să nu condamne peste limita pusă, căci asemenea și atuncú face procesulú alú sėú: la mai puținú însă îi este permisú să condamne...”

A venit momentul să știmú ce vrea să ȕică *condemnatio cum taxatione*:

Gaius ne vorbește despre acésta.

Până acumú ne-am ocupatú de intențiune, care póte fi *in jus* sau *in factum concepta*. Venimú acumú la condemnațiune.

Condemnațiunea asemenea póte fi și ea *variá*, căci

condemnațiunea p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  fie s $\acute{a}$ u *certae pecuniae* s $\acute{a}$ u *incertae pecuniae*.

Ce vrea s $\acute{a}$   $\acute{d}$ ic $\acute{a}$  condamnațiune la o sum $\acute{a}$  cert $\acute{a}$ , condamnațiune la o sum $\acute{a}$  incert $\acute{a}$ , de  $\acute{o}$ re ce judec $\acute{a}$ torul $\acute{u}$  c $\acute{a}$ nd condamn $\acute{a}$ , condamn $\acute{a}$  la o sum $\acute{a}$  fix $\acute{a}$ . Aci nu e vorba de sentința judec $\acute{a}$ torului care nu p $\acute{o}$ te fi dat $\acute{a}$  de c $\acute{a}$ t pentru o sum $\acute{a}$  cert $\acute{a}$ , ci e vorba de acea parte a formulei  $\acute{i}$ n care se d $\acute{a}$  mandat $\acute{u}$  judec $\acute{a}$ torului de a judeca  $\acute{s}$ i care parte a formulei se numește condamnațiune.

Ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  parte c $\acute{a}$ te o dat $\acute{a}$  este conceput $\acute{a}$  pentru o *certa pecunia*, alt $\acute{a}$  dat $\acute{a}$  pentru o *incerta pecunia*.

Este conceput $\acute{a}$  pentru o *certa pecunia* de c $\acute{a}$ te or $\acute{i}$  intențiunea este cert $\acute{a}$ , de exemplu c $\acute{a}$ nd  $\acute{d}$ icem $\acute{u}$ : „Judec, si paret A. Agerio N. Negidium dare oportere decem millia sestertium, condemna N. Negidium A. Agerio dare decem millia sestertium, si non paret, absolve. — Judec $\acute{a}$ torule, dac $\acute{a}$   $\acute{s}$ i se pare c $\acute{a}$  N. Negidius trebuie s $\acute{a}$  dea l $\acute{u}$ i A. Agerius  $\acute{d}$ ece mi $\acute{i}$  de sestert $\acute{i}$ , condamn $\acute{a}$  pe N. Negidius s $\acute{a}$  dea l $\acute{u}$ i A. Agerius  $\acute{d}$ ece mi $\acute{i}$  de sestert $\acute{i}$ “.

Vedem $\acute{u}$  dar c $\acute{a}$ , de c $\acute{a}$ te or $\acute{i}$  avem $\acute{u}$  o acțiune *certae pecuniae*, o *condictio certae pecuniae*, de at $\acute{a}$ tea or $\acute{i}$  intențiunea este conceput $\acute{a}$  *certae pecuniae*,  $\acute{s}$ i prin urmare  $\acute{s}$ i condamnațiunea trebuie s $\acute{a}$  fie conceput $\acute{a}$  *certae pecuniae*,  $\acute{s}$ i atunci se numește *condemnatio certae pecuniae*. Pentru ce? Pentru c $\acute{a}$  judec $\acute{a}$ torul $\acute{u}$  nu numai c $\acute{a}$  va condamn $\acute{a}$  la o sum $\acute{a}$  cert $\acute{a}$ , c $\acute{a}$ c $\acute{i}$  nu p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  fac $\acute{a}$  alt $\acute{u}$ -fel $\acute{u}$ , dar el $\acute{u}$  nu p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  condamne la un $\acute{u}$  sestert $\acute{u}$  mai mult $\acute{u}$  s $\acute{a}$ u mai puțin; la c $\acute{a}$ t $\acute{u}$   $\acute{d}$ ice magistratul $\acute{u}$  s $\acute{a}$  condamne, la at $\acute{a}$ t $\acute{u}$  condamn $\acute{a}$ . Dac $\acute{a}$  o condamn $\acute{a}$  la un $\acute{u}$  sestert $\acute{u}$  mai mult $\acute{u}$  s $\acute{a}$ u mai puțin, *facit litem suam*, se d $\acute{a}$   $\acute{i}$ n contra l $\acute{u}$ i o acțiune *in factum*, care reesse quasi dintr'un $\acute{u}$  delict $\acute{u}$ , c $\acute{a}$ c $\acute{i}$  quasi comite delict $\acute{u}$  judec $\acute{a}$ torul $\acute{u}$  care din culpa sa condamn $\acute{a}$  pe defendor $\acute{u}$ , c $\acute{a}$ nd nu trebuia de loc $\acute{u}$  s $\acute{a}$ 'l $\acute{u}$  condamne, care il $\acute{u}$  condamn $\acute{a}$  la mai mult $\acute{u}$  s $\acute{a}$ u la mai puțin de c $\acute{a}$ t $\acute{u}$  trebuia s $\acute{a}$ 'l $\acute{u}$  condamne, s $\acute{a}$ u il $\acute{u}$  absolv $\acute{a}$  c $\acute{a}$ nd trebuia s $\acute{a}$ 'l $\acute{u}$  condamne. Condemnațiunea *incertae pecuniae* este s $\acute{a}$ u

*cum taxatione*, adică incertă dar cu o limită ore care, sau de totu *incertă*, adică incertă fără limită, *incerta in infinitum, infinita*.

Amu arătatū mai susū casurile de aplicațiune a ambelorū acțiunī cu *condemnatio* când *incerta cum taxatione*, când *incerta infinita*. Când *condemnațiunea* este *incertae pecuniae cum taxatione*, judecătorulū *facit litem suam*, daca condamnă la mai multū de cătū maximumū fixatū de magistrat prin taxațiune. În acțiunea cu *condemnatio incerta infinita*, câmpul judecătorulū de apreciere fiindū ilimitatū, elū nu pōte nici o data *facere litem suam*, afară numai când prin dolū l'a condamnă sau l'a absolvitū.

După ce ne-amū ocupatū, împreună cu Gaius, de divisiunea acțiunilorū în acțiunī *in jus conceptae* și acțiunī *in factum conceptae*, după ce ne-am ocupatū de divisiunea acțiunilor care aū o *condemnațiune certae pecuniae* și altele care aū o *condemnațiune* fie absolutū *incertae pecuniae*, fie *incertae pecuniae* cu ore care taxațiune, după ce ne-amū ocupatū împreună cu Gaius de aceste douē divisiunī de acțiunī, mai înainte de a trece la divisiunea acțiunilorū în acțiunī *stricti juris* și *bonae fidei*, în acțiunī de dreptū strictū și acțiunī de bună credință, divisiune pe care o vomū studia împreună cu Gaius de la paragrafulū 61 încolo, vomū tracta prealabilemente, urmândū în privința acēsta ordinea lui Gaius, de ceea ce se numește *plus petitio*, care *plus petitio* produce ca efectū perderea procesulū de care reclamantū și care efectū nu se produce de cătū în ore care acțiunī.

În adevērū, sunt acțiunī care se numescū *stricti juris* — acțiunī despre care ne vomū ocupa într'un modū specialū când ne vomū ocupa de divisiunea acțiunilorū în *stricti juris* și *bonae fidei* — în care reclamantulū, daca conchide la o cerere mai mare de cătū aceia la care are elū dreptū, nu numai că nu'și vede cererea admisă integralū, ceea ce se întemplă și în legislațiunile mo-

derne, dar încă mai mult, nu va avea celū puținū nici măcarū noroculū să vadă cererea sa redusă la justele sale limite de către judecătorū, ci va vedea unū rezultatū cu totulū pessimū întemplantū-se pentru dānsulū, va vedea că i se respinge cererea cu desāvêrșire, neobținendū nici ceea ce are dreptulū să cêră, și, pe care dacă l'arū fi cerutū de la începutū, arū fi pututū să'l'r obțină.

Acêsta este ceea ce se numește *plus petitio*, care este tratată de Gaius în paragrafele 53 până la 60 inclusivū. Iată cumū se exprimă Gaius în § 53 în care abordêză acêstă materie importantă: „*Si quis intentione plus complexus fuerit, causa cadit, id est, rem perdit, nec a praetore in integrum restituitur, praeterquam quibusdam casibus, in quibus praetor edicto succurrit...* — Acela care în intențiunea formnlei coprinde o cerere mai mare de câtū aceea pe care elū are dreptulū s'o facă, cade în procesū, adică perde totū obiectulū procesului, și pretorulū nu'î vine în ajutorū prin instituțiunea aceia ce se numește *in integrum restitutio*, de câtū în unele casurī a nume determinate, care sunt a nume prevêdute în edictulū sêu...“ Paragrafulū 53 este de aci încolo ilisibilū. Elū pôte însă fi complectatū prin paragrafulū 33 din Instituțiunile lui Justinianū, care, de și remaniatū, în ceia ce privește stilulū, de comisarii lui Justinianū, totuși conține exemple și soluțiuni exacte pentru timpulū elasicū. De aceia transcriemū și traducemū paragrafulū 33 din Instituțiunile lui Justinianū: „*Si quis agens in intentione sua plus complexus fuerit quam ad eum pertineret, causa cadebat, id est, rem amittebat; nec facile a praetore restituebatur: nisi minor erat viginti quinque annis: huic enim, sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus juventute fuerat, ita et in hac causa succurri solitum erat. Sane, si tam magna causa justis erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori viginti quinque annis succurrebatur: veluti si quis totum*



*legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quae efficiebant ut plus petiisse videretur petitor quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur.* — Dacă cineva va fi cuprinsă în intențiunea formulei mai multă de câtă i se cuvine, cădea în proces, adică perdea ceea ce cerea : și nu cu înlesnire era restituită în întregimea drepturilor sale de către pretor : afară numai dacă era minoră de două-deci și cinci de ani : căci acesta precum era ajutat în alte cazuri, după deplină luare de cunoștință a cauzei, asemenea se obișnuia a i se veni în ajutor și în cazul acesta. Evident că dacă intervenea o cauză așa de mare de cădere în eroră în câtă să se pătă înșela și omul cel mai inteligent, atunci se venea și în ajutorul majorului de două-deci și cinci de ani : de exemplu dacă un legatar cerea întregul obiect lăsat lui prin testament, și în urmă se descoperea codicile prin care se revoca în parte legatul, sau se făceau alte legate care împreună cu legatul în cesțiune excedau cele trei părți permise de legea Falcidia, așa în câtă în fapt legatarul se găsea a fi cerut mai mult de câtă ceea ce trebuia să ceară, ținându-se socotela de diminuțiunea operată *ipsō jure* de legea Falcidia “.

*Plus petitio* este cererea exagerată pe care cineva o inserază în intențiunea formulei. Este *plus petitio* când cineva prin intențiune cere mai multă de câtă i se cuvine ; fie că obiectul cererei e o sumă determinată, fie că obiectul cererei este o cantitate determinată de lucruri fungibile, fie că e un lucru determinat sau un desmembrământ al dreptului de proprietate determinat, și reclamantul conchide la mai multă de câtă ceea ce trebuie să ceară. De exemplu Primus e creditor al lui Secundus pentru zece mii de sestertii, și în loc de zece mii cere un spre-zece mii, pătă că moralemente are dreptul să ceară atât pentru că i s'a

promisă p $\acute{o}$ te interese printr'un $\acute{u}$  simplu pact $\acute{u}$ , dar fiind-c $\acute{a}$  simplul pact $\acute{u}$  nu este productiv $\acute{u}$  de interese civil $\acute{u}$  debite, c $\acute{a}$ nd obliga $\acute{t}$ iunea rezult $\acute{a}$  dintr'un $\acute{u}$  contract $\acute{u}$  *stricti juris*, el $\acute{u}$  nu are dreptul s $\acute{a}$  conchid $\acute{a}$  la interese  $\acute{s}$ i nu p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  conchid $\acute{a}$  de c $\acute{a}$ t $\acute{u}$  la restitu $\acute{t}$ iunea capitalului. Daca, chiar f $\acute{a}$ c $\acute{e}$ ndu- $\acute{s}$ i calculul $\acute{u}$   $\acute{s}$ i ignor $\acute{a}$ nd $\acute{u}$  dreptul $\acute{u}$ , el $\acute{u}$  cere mai mult $\acute{u}$  de c $\acute{a}$ t legalemente ar trebui s $\acute{a}$  c $\acute{e}$ r $\acute{a}$ , de sigur c $\acute{a}$  nu va ob $\acute{t}$ ine un $\acute{u}$ -spre- $\acute{d}$ ece m $\acute{i}$ i, dar inc $\acute{a}$  nu va ob $\acute{t}$ ine nimic $\acute{u}$ , va perde de tot $\acute{u}$  procesul $\acute{u}$ . Daca de exemplu in loc $\acute{u}$  s $\acute{a}$   $\acute{s}$ ic $\acute{a}$ : „*Si paret Secundum Primo decem millia sestertium dare oportere, condemna Secundum dare Primo decem millia sestertium.*“ va  $\acute{s}$ ice: „*Si paret Secundum Primo undecim millia sestertium dare oportere, condemna Secundum dare Primo undecim millia sestertium*“, prin ac $\acute{e}$ sta f $\acute{a}$ c $\acute{e}$ nd $\acute{u}$  o inten $\acute{t}$ iune exagerat $\acute{a}$  va perde procesul $\acute{u}$ . Pentru ce? Pentru c $\acute{a}$  in ac $\acute{t}$ iunile *stricti juris* oficiul $\acute{u}$  judec $\acute{a}$ torului e limitat $\acute{u}$ . El trebuie s $\acute{a}$  se  $\acute{s}$ in $\acute{a}$  strict $\acute{u}$  de tipicul formulei, de ceea ce'  $\acute{i}$   $\acute{s}$ ice magistratul $\acute{u}$  prin formula ac $\acute{t}$ iuneii. Chiar daca va constata c $\acute{a}$  legalemente defend $\acute{o}$ orul e obligat $\acute{u}$  la  $\acute{s}$ ece m $\acute{i}$ i de sestertii, dar c $\acute{a}$  equitatea cere ca s $\acute{a}$  nu' l $\acute{u}$  condamne la nimic $\acute{u}$  sau ca s $\acute{a}$  l $\acute{u}$  condamne la mai pu $\acute{t}$ in, el $\acute{u}$  n' are dreptul $\acute{u}$ , in ac $\acute{t}$ iunile *stricti juris*, de a se mi $\acute{s}$ ca, n' are dreptul $\acute{u}$  de a aprecia, aprecierea e limitat $\acute{a}$  prin chiar mandatul $\acute{u}$  coprins $\acute{u}$  in ac $\acute{t}$ iune, el n' are dreptul $\acute{u}$  de c $\acute{a}$ t $\acute{u}$  s $\acute{a}$  condamne la at $\acute{a}$ ta sum $\acute{a}$  sau s $\acute{a}$  absolve cu des $\acute{a}$ v $\acute{e}$ rsire; c $\acute{a}$ ci mandatul $\acute{u}$  dat $\acute{u}$  lui e strict $\acute{u}$ . Ast $\acute{u}$ -fel $\acute{u}$  magistratul $\acute{u}$   $\acute{s}$ ice: „*Gaius iudex esto; si paret N. Negidium Aulo Agerio dare oportere undecim millia sestertium, condemna N. Negidium undecim millia sestertium; si non paret absolve.* — Gaius fi $\acute{i}$  judec $\acute{a}$ tor $\acute{u}$ , dac $\acute{a}$  cre $\acute{d}$ i c $\acute{a}$  N. Negidius datore $\acute{s}$ te lui A. Agerius un $\acute{u}$ -spre- $\acute{d}$ ece m $\acute{i}$ i de sestertii, condam $\acute{n}$ ă pe N. Negidius la un $\acute{u}$ -spre- $\acute{d}$ ece m $\acute{i}$ i de sestertii; dac $\acute{a}$  cre $\acute{d}$ i c $\acute{a}$  nu datore $\acute{s}$ te, absolv $\acute{a}$ -l $\acute{u}$ . „Aci magistratul $\acute{u}$  nu las $\acute{a}$  judec $\acute{a}$ torului latitudinea aprecierei; el $\acute{u}$  nu'  $\acute{s}$ ice: condam $\acute{n}$ ă pe defend $\acute{o}$ orul $\acute{u}$  la ceea ce cre $\acute{d}$ i c $\acute{a}$ , conform $\acute{u}$

bunei credințe, trebuie să dea. Așa că dacă judecătorul găsește că N. Negidius datorește lui Aulus Agerius numai zece mii iar nu unu-spre-zece mii de sesterti, câtă a cerut, trebuie să absolve pe N. Negidius. Iată pentru ce în casul de *plus petitio* se întâmplă pierdere de proces: pentru că judecătorul e limitat în oficiul lui.

Plus petițiunea se întâmplă nu numai în cazul în care acțiunea este *certae pecuniae*, ci și a unei certe cantități de lucruri fungibile, ci și a unui corp cert și determinat. Și nu numai când acțiunea este *stricti juris*, ci și de câte ori acțiunea este o acțiune *in rem* arbitrară, de exemplu o acțiune în vindicațiune, ca și de câte ori intențiunea formulei are de obiect ceva cert, și în același timp mandatul judecătorului este limitat.

De câte ori însă mandatul judecătorului este nelimitat și intențiunea formulei de acțiune este incertă, cum este în toate acțiunile de drept civil *bonae fidei*, nu poate fi plus petițiune. În acțiunile *bonae fidei* în adevăr formula intențiunii este: *quidquid ex bona fidei ejus dare facere oportet*; nu poate fi plus petițiune, căci reclamantul conchide la *or-ce i se cuvine conform bunei credințe*, și mandatul judecătorului este nelimitat: *in id iudex condemna, si non paret absolve*.

Și să nu credem că procesul pierdut din cauza plus petițiunii poate fi reînviat. Nu, căci o dată acțiunea intentată, ea este stinsă din momentul litiscontestațiunii, ea este stinsă prin novarea judiciară ce se opera la litiscontestațiune. Creditorul nu mai poate cere *ex stipulatu, ex mutuo*, de exemplu, dreptul său este schimbat în dreptul nou născut de a cere ca judecătorul să condamne dacă i se pare că intențiunea este fondată. Deci cu atât mai rămâne, de vechia acțiune s'a spălat pe mâini. Și fiind că judecătorul apreciând strict, trebuie să decidă că cererea din intențiune nu este fondată, căci câtă cere nu i se cuvine, și

elü nu are mandatü a condamna la mai puşinü, se întemplä cä acţiunea intentată o va pierde ca exagerată, alta nouă nu mai póte intenta în virtutea vechii cause, cä prin urmare a perditü dreptulü pentru tot-d'a-una. În privinţa novaţiunei judiciare operată la litiscontestaţiune Gaius ne dă amănunte fórte importante în paragrafele 180 şi 181 din Commentariulü III alü Insti-tuţiunilor sale. Écä ce dice elü în aceste paragrafe:

*„Tollitur autem obligatio, litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum. Nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione: sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione. incipit ex causa iudicati teneri. Et hoc est quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere; post condemnationem iudicatum facere oportere. Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo dari mihi oportere, quia litis contestatione dari oportere desiit: aliter atque si imperio continenti iudicio egerim; tunc enim nihilominus obligatio durat, et ideo ipso iure postea agere possum, sed debeo per exceptionem rei iudicatae vel rei in iudicium deductae summoverti. Quae autem legitima sint iudicia, et quae imperio contineantur, sequenti commentario referemus.*—Se mai stinge obligaţiunea şi prin litiscontestaţiune, numai sä se fi reclamatü printr'unü *iudicium legitimum*. Cäci atuncü într'adeverü acţiunea principală se stinge, şi începe a fi şinutü pe viitorü defendorulü în virtutea litiscontestaţiunei: şi, daca fi condamnatü, încetözä legämëntulü resultatü din litiscontestaţiune; şi începe defendorulü a fi şinutü în virtutea sentinţei de condamnăţiune, în virtutea lucrulü judecatü. Şi acésta este ceia ce este scrisü la cei vechi: cä înainte de litiscontestaţiune, debitorulü trebue sä dea; dupä litiscontestaţiune trebue sä fie condamnatü; dupä condamna-

țiune, trebuie să execute sentința, să facă ceia ce i' ordonă sentința. De unde rezultă că dacă voiți cere ceia ce mi se datorește, într'un *judicium legitimum*, nu mai pociți *ipso jure* în urmă să mai intentți altă acțiune relativă la aceeași creanță, căci în deșertți pretindți că trebuie să mi se dea, de ore ce prin litiscontestațiune a încetatți de a mai trebui să mi se dea: altmintrelea însă se va petrece, dacă voiți reclama într'un *judicium* restrânsți în limitele imperiului magistratului; căci atunci totuși mai dură acțiunea, și de aceea totți mai potți *ipso jure* intenta acțiune, dar se cuvine să fii respinsți prin excepțiunea lucrului judecatți sau dedusți o dată în *judicium*. Care suntți însă judiciile legitime, și care suntți judiciile restrinse în limitele duratei imperiului magistratului care a liberatți acțiunea, o vomți spune în Commentariulți următorți".

Paragrafele, în care Gaius vorbește de judiciile legitime și de cele restrânse în limitele duratei imperiului magistratului, suntți paragrafele 103 până la 109 inclusivți din Commentariulți alți IV-lea.

Vomți transeri și traduce mai întâiți și aceste paragrafe, și apoi vomți da explicațiunea completă a tuturor.

*„Omnia autem judicia aut legitimo jure consistunt, aut imperio continentur. Legitima sunt judicia quae in urbe Roma, vel intra primum urbis Romae miliarium, inter omnes cives Romanos, sub uno iudice accipiuntur; eaque e lege Julia iudicialia, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant; et hoc est quod vulgo dicitur, e lege Julia litem anno et sex mensibus mori. Imperio vero continentur recuperatoria, et quae sub uno iudice accipiuntur interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris. In eadem causa sunt quaecumque extra primum urbis Romae miliarium, tam inter cives Romanos quam inter peregrinos, accipiuntur. Ideo autem imperio contineri judicia dicuntur, quia tam-*

diu valent, quamdiu is qui ea praecepit imperium habebit. Et si quidem imperio continenti iudicio actum fuerit, sive in rem, sive in personam, sive ea formula quae in factum concepta est, sive ea quae in jus habet intentionem, postea nihilominus de ea re agi potest, et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae. At vero si legitimo iudicio in personam actum sit ea formula quae iuris civilis habet intentionem, postea ipso jure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio supervacua est. Si vero vel in rem, vel in factum actum fuerit, ipso jure nihilominus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei iudicatae vel in iudicium deductae. Alia causa fuit olim legis actionum; namque de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat, nec omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum. Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse: nam si verbi gratia ex lege Aquilia, vel Ovinia, vel Furia, in provinciis agatur, imperio continebitur iudicium; idemque iuris est et si Romae apud recuperatores agamus, vel apud unum iudicem interveniente peregrini persona. Et ex diverso, si ex ea causa, ex qua nobis edicto praetoris datur actio, Romae sub uno iudice inter omnes cives Romanos accipiatur iudicium, legitimum est. — Tóte judiciile suntú saũ legitime saũ restrânse în limitele duratei imperiului magistratului. Legitime sunt judiciile care se petrecú în Urbea Roma <sup>1)</sup> saũ în celú d'ântéiú miliarú împrejurulú Urbei Roma, între litigatorí cetátení Romani, subt unú judecátorú unicú cetátianú Romanú : și acele judicií se stingú în virtutea legei Julia judiciarie, dacá nu suntú resolvate într'unú

<sup>1)</sup> Urbea Roma se întindea numai până la dídurile de care era înconjurată, de și Roma se întindea mai departe, afară din díduri până unde se întindeau edificiile construite (Urbis appellatio muris : Romae autem continentibus aedificiis finitur : quod latius patet, cum dice Paul legea 2 Cartea 4, tit. 17).

intervală de unu anu și șase luni : și acesta este ceia ce se dice obicinuitu, că procesulū mōre după unu anu și șase luni după legea Julia. Suntū însă restrânse în limitele duratei imperiulū magistratului, judiciile încredințate judecării recuperatorilor, și cele ce suntū încredințate unu judecătorū unicū, dacă saū judecătorulū unicū, saū măcarū unulū dintre litigatorī este peregrinū. De aceeași natură suntū și judiciile care se petrecū afară din celū d'ântēiū milliariū dimprejurulū Urbei Roma, fie litiganții cetățeni Romani orū peregrini. De aceea însă se dice că judiciulū este restrânsū la imperiulū magistratului, pentru că elū nu dură de câtū câtū ține imperiulū, funcțiunile magistratului, care a liberatū formula acțiuneī care este să se judece în faptū. Și dacă se va fi reclamatū într'uu judiciū *imperio continens*, fie realū, fie personalū, fie cu o formulă concepută în faptū, fie cu o formulă avēndū o intentio concepută *in jus*, totuși în urmă *ipso jure* se pōte reclama relativū la același obiectū, și de aceea devine necesariă, atunci excepțiunea lucrului judecatū saū dedusū *in iudicium*. Dacă însă se va fi reclamatū printr'unū judiciū legitimū printr'o acțiune personală cu o formulă avēndū intențiunea concepută *in jus*, în urmă nu se va mai putea intenta acțiune relativū la același obiectū, și de aceea excepțiunea va fi inutilă. Dacă însă se va intenta acțiune saū reală, saū *in factum*, *ipso jure* totuși se va mai putea intenta în urmă altă acțiune relativū la același obiectū, și de aceea devine necesariă excepțiunea lucrului judecatū saū dedusū *in iudicium*. Alta a fostū o dată starea acțiunilorū legiī : căci relativū la obiectulū pentru care se reclamase o dată, nu mai putea altă dată să se intenteze acțiune, și prin urmare de locū nu mai era trebuință, precum este astăzi, de excepțiuni. O acțiune pōte însă să decurgă dintr'o lege, și cu tōte acestea judiciul să nu fiă legitimū : și din contră să nu derive acțiunea dintr'o lege, și totuși judiciulū să fiă legitimū căci, dacă, de exemplu, inten-

tămii acțiune în provincia în virtutea legii Aquilia, sau Ovinia, sau Furia, judiciul va fi restrâns în limitele duratei imperiului magistratului; și totu așa va fi în drept, și dacă vomu intenta acțiunea în Roma înaintea mai multor recuperatori, sau chiar înaintea unui judecător unic peregrin, sau în contra unui peregrin, sau dacă eu reclamantul sunt peregrin. Și, din contra, dacă reclamăm în virtutea unei cause pentru care edictul pretorului dă o acțiune, destul să reclamăm în Roma sub un judecător cetățian Roman, ambii litiganți fiind cetățeni Romani, judiciul este legitim. “

După cum am arătat deja, magistratul sub sistemul formular liberă reclamantul o acțiune, față cu defendorul, numind unul sau mai mulți judecători după împrejurări care să judece în fapt acțiunea.

Când acest rezultat se produce, se dice că instanța *in jure* este sleită, că procesul este încheiat, în stare de a se judeca, că judiciul este ordonat, că reclamantul a obținut judecător, că defendorul a primit judiciul adică a acceptat instanța în care judecătorul de fapt are să judece acțiunea diresă în contra lui de reclamant. Se dice atunci că *lis inchoata est*, că *lis contestata est*, adică că procesul s'a încheiat, că se constată și se poate atesta prin martori că acțiunea s'a dat, că judecătorul s'a numit, că instanța în judecarea faptului este deschisă, că defendorul este silit s'o accepte, că *judicium acceptum est*. Acum acest *judicium*, adică instanța judecării în fapt, poate să fie diresă de un judecător sau mai mulți, de un judecător cetățean roman sau peregrin, de mai mulți judecători numiți recuperatori, judecata să se facă în Urbea Roma sau în lăuntrul miliarului din prejur, sau mai departe, sau în provincii, judecata în fapt să se petreacă între cetățeni romani sau peregrini, sau între un cetățean roman și un peregrin, acțiunea pe care este însărcinat judecătorul sau judecătorii să o judece în fapt, să derive



din legea celor 12 Table, sau din altă lege posterioare, sau din altă sorginte de drept civil, sau din edictul pretorului, să fie *in jus* sau *in factum concepta*, să fie personală sau reală. Tóte aceste împrejurări își vor avea influența lor proprie și variă. Mai întâiu, și înainte de aplicațiunea sistemului formulării, în timpul procedurii acțiunilor legei derivându principalemente din legea celor 12 Table, este constant, Gaius ne o spune, că instanța *in iudicio* era organizată în unul și același fel, că ori-care era acțiunea, *actio legis sacramenti* sau *condictio*, sau chiar *iudicis postulatio*, o dată acțiunea trimisă *in iudicio*, *iudicio deducta*, ea era stinsă *ipso jure*. Nu se mai putea reînoui, în nici un chip, și nici nu era nevoie de a invoca vre-o excepțiune pentru a se apăra în contra acțiunii din nouă intentate, care era stinsă *ipso jure*, și pe care magistratul nici nu o mai accorda nici chiar pentru formă. Dar, de la introducerea sistemului formular, a început să se distingă. Probabil că la început, de și Gaius nu ne-o spune, toate acțiunile civile, adică rezultând dintr'o sorginte de drept civil, se stingeau o dată intentate adică deduse *in iudicio*, *ipso jure*. Nu rămânea probabil la începutul sistemului formular de câtă acțiunile pretorane care nu se stingeau *ipso jure* prin litiscontestațiune, ci erau numai paralizate prin opunerea excepțiunii *rei in iudicium deductae* sau *judicatae*. Pe urmă însă probabil s'a admis, și aceasta este starea lucrurilor din timpul lui Gaius, că numai acțiunile civile, *in jus conceptae in personam*, se stingă *ipso jure* prin litiscontestațiune; că tóte celelalte acțiuni pretorane, *in factum conceptae, fictitiae*, și chiar civile, însă *in rem*, nu se stingă *ipso jure* prin litiscontestațiune, ci sunt numai paralizabile prin excepțiunea *rei in iudicium deductae* sau *judicatae*.

La început asemenea este probabil că acțiunile civile deduse *in iudicium* erau ca și mai înainte, neprescriptibile, adică că deduse *in iudicium legitimum*, nu

era termenul în care să se stingă dacă nu, erau rezolvate, că judecătorul, sau tribunalul centumviral le putea judeca și rezolva ori cându, cât de târziu, că instanța nici o dată nu se perima. Numai pentru acțiunile pretoriana se admitea, că judeciul se stinge prin expirarea mandatului magistratului care liberase formula acțiunii; în adevărul magistratul liberase formula acțiunii *in factum* în virtutea edictului său, era natural ca cu puterea lui să expire și acțiunea acordată în virtutea edictului său. făcutu din puterea lui. Legea *Julia iudiciaria* din timpul lui August, limită și durata judeciilor legitime, imitându pe pretor. Judeciul ordonat de pretor dura până la finitul magistraturei sale, durată mai lungă sau mai scurtă, după cum acțiunea fusese liberată mai aproape sau mai departe de începutul magistraturei sale. Judeciul legitim i se determină o durată fixă, precisă, una și aceeași, termenul de unu an și șese luni. Judeciul legitim, care perdu din durata lui care altă dată n'avea limită, perdu și din sfera sa de competență. Altă dată se aplica la toate acțiunile civile. Pe viitoru putu să nu se mai aplice la dênsele. Și pe viitoru nu mai fu natura acțiunii care determină natura judeciului, ci alte împrejurări. Judeciul putu pe viitor (acesta este starea lucrurilor din timpul lui Gaius), să derive din dreptul civilu și cu toate acestea să fie *imperio continens*, și vice-versa să derive din dreptul pretorianu și să fie *legitimum*. Judeciul este *legitimum* ori-că derivă dintr'o lege sau din altă sorginte de dreptu civilu, sau că derivă din dreptul pretorianu, fie că acțiunea este *in personam*, fie că este *in rem*, fie că este *in jus*, fie că este *in factum concepta*, dacă judeciul este angajat în Urbea Roma sau în lăuntru unu milliariu împrejurulu Urbei Roma, dacă este pus sub însărcinarea de a-lu rezolva a unu judecătoru unicu cetățenu Romanu, dacă toate părțile litigante sunt cetățeni Romani. Cându lipsește una singură din aceste condițiuni, măcaru că toate cele-l-alte există concuramente, judeciul este *imperio*

*continens*. Prin urmare judiciul este *imperio continens* cându în locu de unu judecătoru avemu mai mulți recuperatori, cându măcaru că judecătorul este unicu, daru este peregrinu, cându măcaru că judecătorul este unicu și cetățenu Romanu, dar unulū din litiganți măcar este peregrinu, când măcar că judecătorul este unicu și cetățenu Romanu și toți litiganții cetățeni Romani, dar instanța se petrece afară din celū d'ânteu miliariū din prejurul Romei, puțin importă că acțiunea dedusă *in iudicium* este *in personam*, *in jus concepta* și derivă dintr'o lege.

Din tôte cele expuse până aci rezultă că, la Romani, în dreptulū classicū, în sistemulū formular, acțiunea o dată dedusă *in iudicium*. o dată adică litiscontestatiunea operată. se stinge, orī *ipso jure*, orī *exceptionis ope*, chiar mai nainte de a fi resolvită de către judecătorū. În câtū cel ce a pierdutū din *causa plus petitiune*, nu mai pôte repeta acțiunea în limitele a ceia ce avusese dreptū a cere, căci acțiunea este stinsă orī *ipso jure*, orī *exceptionis ope*.

Amū vedutū până acumū douē casuri de *plus petitio*. Acele douē casuri suntū casuri de *plus petitio re*. Ele suntū indicate de către Justinianū, în alineatulū alū treilea alū paragrafulū 33, titlul *despre Acțiuni* din Instituțiunile sale.

Fragmentele Vaticane ne mai indică încă douē casuri de *plus petitio re*, în paragrafele 52 și 53, pe care le vomū transcri și traduce mai anteu și apoi le vomū explica: „*Ususfructum ad certum tempus constitutum cum adiectione temporis sui vindicari debet. Diversum est si in statu libero constitutus est: tunc enim pure vindicandus est, sicut pure vindicatur qui simpliciter constitutus est, non adjectis casibus, quibus solet amitti ususfructus. Item si de altius tollendo ager is qui in infinitum tollendi jus non habet, si non expresserit modum, plus petendo causa cadit quasi intenderit jus sibi esse in infinitum tollere.*— Celū ce este

titularu alu unui usufructu constituitu pentru unu timpu determinatu, trebuie candu ilu revendica, in formula actiunei confesoria sa cera sa se insere in intentiune si timpul pentru care este constituit (altminterlea comite plus petitiune). Altu-felu insa este cand cineva are usufructulu asupra unui servu liberu de faptu : caci atunci pote in actiunea confesoria sa nu insere in intentiune, mentiunea de *statu liberu*, ci sa revendice usufructulu puru si simplu, precumu se pote revendica puru si simplu usufructulu constituitu simplu asupra unui lucru, fara sa fie necesitate sa se mentioneze, in formula actiunei, deosebitele casuri in care usufructulu se stinge (caci ele se subtintelegu). Asemenea daca acela care are dreptulu de servitude in contra vecinulu *altius tollendi*, de a ridica mai susu, dar nu in infinitu, ci pana la ore care *mesura de inaltime*, daca intentandu actiunea *confesoria de servitude*, nu va exprima, in intentiunea formulei, măsura inaltimei pana la care are dreptu sa ridice, cade in procesu prin plus petitiune, pentru ca a pretinsu adica ca are dreptulu de a ridica constructiunea la ori-ce inaltime, in infinitu“. Usufructulu este constituitu puru si simplu asupra unui lucru, de exemplu asupra servulu Stichus. N'amu trebuinta cand reclamu acestu dreptu de usufructu contra adversarulu meu care imi contestă acestu dreptu pretindendu de exemplu ca elu este deplinu proprietaru asupra servulu Stichus, sa pomenescu in intentiunea formulei de actiune *confesoria* ce mi se cuvine in asemenea casu, de deosebitele moduri prin care obicnuitu se pote stinge usufructulu, ele se subtintelegu, caci orice dreptu isi are conditiile sale de existenta, durata sa, care cate o data este infinita ca a dreptulu de proprietate, a indica dreptulu este alu indica complectu, cu efectele si intensitatea sa, n'amu trebuinta sa intru in amanunte candu reclamu, de aceia daca nu indicu amanuntele, nu ceru prea multu, mai multu de catu mi se cuvine, nu comitu plus petitiune. Asemenea daca

amă dreptul de usufruct asupra unui servă liberat prin testament sub condițiune, care servă numai sub punctul de vedere al persoanei sale, este tractat ca liberă, dar sub toate celelalte puncturi de vedere este considerat ca servă, n'amă trebuință să menționez, când intentă acțiunea în revendicare a dreptului meu de usufruct asupra acestui servă, manummissă sub condițiune, și care se numește *statu liberă*, liberă de fapt, să pomenesc că acest servă poate, de se va îndeplini condițiunea, să fie liberă; el în drept, sub punctul de vedere al acquisițiunilor operate prin el, este servă în tot timpul pendinței condițiunii, dreptul meu de usufruct se poate exercita, și fără nici o restricțiune, întâmplările nu sunt restricțiuni, dreptul meu ce reclamă nu este dar restrâns, când îl reclamă dar pur și simplu nu comită plus petițiune. Dar dacă, amă asupra servului Stichus dreptul de usufruct numai pe cinci ani, când voi reclama acest drept, trebuie să am grijă să pomenesc de termen, căci altminterea comită plus petițiune, și cu drept cuvânt, căci cel ce cere un drept de usufruct fără termen fix, când el are termen fix, cere mai mult de cât i se cuvine : usufructul fără termen fix poate dura până la mórtea usufructuariului, care poate dura mai mult de cinci ani, sau până la capitis deminuțiunea lui, care nu se întâmplă obicinuít. Asemenea cel ce are dreptul de servitute *altius tollendi* până la o înălțime determinată, și care exercită acțiunea pentru a revendica acest drept, nepomenind de înălțime, ca cum ar avea dreptul să șidescă până la ori-ce înălțime îi ar plăcea, în infinit, comite o plus petițiune, căci alta este a avea dreptul de a înălța șidirea în fața fondului vecin până la șece picioare de exemplu, limită pusă la dreptul de servitute a proprietarului fondului dominant, și alta este a avea dreptul de a construi până la ori ce înălțime, în infinit. Dar ce este această servitute *altius tollendi*, cu limită sau fără limită? Cestiu-

nea este obscură și foarte controversată. Ecă opiniunea ce mi se pare mai probabilă, și pe care o adoptă Pellat, la cursul său, Demangeat și Accarias. De drept comun, fie-care proprietar al unui fond, fiind proprietar absolut nu numai pe suprafață, dar și d'asupra suprafeței și pe ceia ce este de desubt, are dreptul pe suprafață, să planteze, să construiască pe totă întinderea suprafeței și până la orice înălțime îi va plăcea, fără să se îngrijască de gena sau de paguba ce ar aduce proprietarului fondului vecin, care și el poate face tot așa, căci și unul și altul făcându astfel, măcar că aduce genă vecinului, uséză de dreptul său absolut și complet de proprietate, *suo jure utitur*. Se poate însă întempla ca proprietarul unui fond, de exemplu Primus, proprietarul fondului Cornelian, să și impue lui și fondului lui restricțiunea de a nu clădi de câtă până la cutare înălțime, de exemplu până la înălțimea de zece piciore, spre a nu aduce prea multă lipsă de lumină și de aer vecinului său Secundus, proprietar al fondului Sempronian. În cazul acesta fondul lui Primus este împovărat de servitutea *altius quam usque ad decem pedes non tollendi* în favoarea fondului lui Secundus. Aceasta este servitutea *altius non tollendi*, care se înțelege ușor. Să presupunem că Primus împovărat de servitutea de a nu clădi peste înălțimea de zece piciore, simte necesitatea de a clădi măcar până la cinci-spre-zece piciore, el care de drept comun, ar putea clădi câtă de înalt. Dacă aru fi să recâștige dreptul comun, ar stinge servitutea prin *cessiune in jure*. Dar nu are nici trebuință, nici nu poate obține acesta de la Secundus. Îi e destul să pôtă clădi până la cinci-spre-zece piciore. Și Secundus se poate accomoda cu această genă. Cu ore-care despăgubire în bani convine la acesta. Cum aș să procedă spre a ajunge la acest rezultat Primus și Secundus. Printr'o constituire de către Secundus lui Primus a dreptului de a construi mai sus de zece piciore, adică

pană la înălțimea de cinci-spre-dece picioare. Ecă ce este servitutea *altius tollendi quam usque ad decem pedes, usque ad quindecim pedes*, în speciă.

Plus petițiunea pôte însă avea locū nu numai *re*, ci și *tempore*, sau *loco*, sau *causa*.

Este *plus petitio tempore*, când cineva cere înainte de termenū. De exemplu Secundus a promisū lui Primus să'i numere dece mii de sestertii la calendele lui Decembre. Și Primus cere dece mii de sestertii la calendele lui Septembre, cu trei luni înainte de termenū. Elu comite o plus petițiune, căci cere în realitate mai multū. Căci debitorul dacă n'are paralele la dispozițiă, trebuie să se imprumute și să plătescă dobândă. Cum vedemū plus petițiunea *tempore* se reduce la o plus petițiune *re* (Justinianū, Instituțiunī, Cartea IV, titlu 6, § 33). Justinianū mențiōneză în § 33, ca plus petițiune *tempore*, și casul în care cineva cere înaintea împlinirei condițiunei.

În timpul lui Justinianū plus petițiunea trage după sine consequențe prejudiciabile reclamantului, nu însă, ca în timpulū classicū, pierderea totală a procesului în modū irrevocabilū și definitivū. Și, în specialū, relativū la plus petițiunea în casū de a cere înainte de împlinirea condițiunei, Justinianū nu ne arată în ce constă pierderea.

Or-care ar fi pierderea, este curiosū ca ea să existe, când în legislațiunea classică, unde, în casū de plus petițiune, pierderea este mare, adică pierderea totală a procesului, suntū texte din care rezultă că nu e locū la plus petițiune când cineva cere înainte de împlinirea condițiunei.

Este mai înteu evidentū că, când *causa creanței* condițională este legatulū, fiindū că, *pendente conditione* legatarulū nu este creditorū, fiindū că, *pendente conditione*, legatulū n'are consistență juridică nici măcar ca speranță transmisibilă heredului legatarului care arū muri *pendente conditione*, este dicū evidentū că dacă legatarulū ar

intenta *condictio ex testamento* pentru ca să cêră obiectul legatului condițional *per damnationem*, nu deduce nimic *in iudicio*, prin urmare nu comite plus petițiune, acțiunea sa ar fi respinsă; dară de se va împlini în urmă, și cândă se va împlini condițiunea, va putea intenta cu succes *condictio ex testamento*. Veđi legea 42 principium, D., *De obligationibus et actionibus* (XLIV, 7) în care Ulpian ȃice: „Acela cãruia i s'a legatũ sub condițiune, în timpulũ pendenței condițiunei, nu este creditorũ: de și acela care a stipulatũ sub condițiune, se admite cã în timpulũ pendenței condițiunei este creditorũ. „Veđi asemenea Instituțiunile lui Justinian, Cartea III, titlu 15 § 4, în fine, unde se ȃice: „În virtutea stipulațiunei condiționale este numai speranță cã ni se va datori, pe care însă speranța o transmitemũ heredelui nostru, dacã murimũ înainte implinirii condițiunei.“ Creanța condiționalã care rezultã dintr'unũ contractũ este ceva, are o valøre juridicã. Chiar în timpul pendenței condițiunei, este o speranță transmisibilã, pe când creanța rezultãndũ dintr'unũ legatũ, *pendente conditione*, nu are consistență, ea se stinge prin moartea legatarului, nu e transmisibilã heredelui sãu. Se înțelege dar ușorũ cum nu e posibilũ plus petițiune pentru creanța legatarului condiționalũ *per damnationem*. Dar se înțelege mai greũ cum sã nu fie posibilã plus petițiune pentru creanța creditorului contractualũ condiționalũ, cãci elũ este creditorũ *pendente conditione*, creanța sa este transmisibilã heredelui, și condițiunea o datã implinitã are efectũ retroactivũ, în cãtũ nu se pôte ȃice când elũ a cerutũ înainte de implinirea condițiunei, cã a dedusũ neantulũ *in iudicio*, cã prin urmare n'a compromisũ nimicũ, elũ a compromisũ speranța de creditorũ, care urmãzã a se stinge prin plus petițiune. De aceea cũ cređũ cã erau jurisconsulți care decideau cã creditorul condiționalũ contractualũ, care cere înainte de implinirea condițiunei, comite plus petițiune, și cã în urmă, implinindu-se condițiunea, nu mai



póte cere. Și credú că de astă opiniune a fost Gaius, pe care l'a copiatú Justinian în § 33, căci nu cređú ca Justinianú să fi inventatú de la sine acéstă plus petițiune în materie de obligațiune condiționale, de óre-ce nici elú, nici Zenon în Constituțiunea sa, nu se ocupă de câtú de plus petițiunea *tempore*, adică comisă de celú ce cere înainte de termenú, care perde interesele creanței până la termenú și care trebuie să restituie debitorului tóte cheltuelile ce a făcutú elú cu ocasiunea acțiuneí premature intentate contra lui. Ce o să pérđă celú ce cere înainte de condițiune? De dobânđi nici póte fi vorbă, căci creanța condițională nici o dată nu poate produce dobânđi *pendente conditione*. Să pérđă suma cheltuelilor ce ar trebui să restituie debitorului făcută de acesta cu ocazia primei acțiunii? Arú fi prea lucru de nimicú. Și nici de acésta nu vorbește măcarú Constituțiunea lui Zenon, legea 1 § 1 C., III, 10, pe care își o asimiléză Justinian în Constituțiunea sa, legea 2 C., același titlu, Zenon nu vorbește de acésta, el se ocupă numai de plus *petitiunea re, loco și causa*, în care elú prevede perderea ce trebuie să sufere reclamantulú, și care perdere constă în intreitul prejudiciului ce a suferit debitorul pentru că i s'a făcutú o cerere exagerată. De aceea eú cređú că Justinianú a copiat în modú imprudentú pe Gaius, care admitea plus petițiunea în casú de creanța condițională contractuală, în contra părerii altor jurisconsulți, cum este de exemplu Julian care, în legea 36 D., *De solutionibus* (XLVI, 3), este de părere că nu póte fi vorba de plus petițiune în creanțele condiționale. Ecă ce dice, în adevérú, Julian în acéstă lege, de mai multe ori celebră, celebră nu numai din punctulú de vedere alú cestiuneí de care ne ocupămú ci și din punctulú de vedere alú speciei ce prevede și a soluțiuneí ce dá pentru acéstă specie. Cu tóte că, dacă raționămú seriosú, trebuie să decidemú că obiectulú hypothesei lui Julianú nu e o creanța condițională născută astú-felú, ci o creanța pură și simplă a căria numai transmisibilitate către

herede este pentru o parte condițională. Ceva care este intermediară între legatulul condițional și creanța contractuală condițională. Ecă acum textul pe care îl transcriem și îl traducem : Julianu, Cartea I, Comentariu asupra Serierilor lui Ursei Feroce : „*Si pater meus praegnante uxore relicta decesserit, et ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petissem, nihil me consumpsisse quidem existimant; si nemo natus sit, recte me egisse: quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredem fuisse. Julianus notat: Verius est me eam partem perdidisse pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset neminem nasci: aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt: eut sextam, quia quinque; nam et Aristoteles scripsit quinque nasci posse: quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt: et esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit, et tum habebat incolumes; et hoc et in Aegypto adfirmatum est mihi.*—Dacă tatăl meu a murit lăsându pe nevasta sa însărcinată, și, ca herede, voi cere totu ce era datoritu tatălui meu, unii juriconsulți sunt de părere că eu nu am compromis, că nu am pierdut nimic, (în hypothesis bine înțeles în care se va fi născut în urmă un copil sau mai mulți din pântecele soției tatălui meu, căci nefiind certu ce mi se cuvine din creanță nu am putut compromite ceea ce era incertu când l'am dedus *in judicio*, chiar dacă în urmă se verifică ce parte mi se cuvenea din creanță): dacă însă nu se va naște nimenea în urmă, atunci se dovedește *ex post facto* că bine am intentat acțiunea pentru totă creanța, și prin urmare am dedus *in judicio* totă creanța. Julianu notează asupra acestei păreri că e mai adevăratu a dice că cerându totul am pierdut partea pentru care era, atunci când am acționat, siguru că sunt herede, atunci până când nu devenise încă siguru că nu se va naște nimenea din pântecele soției văduve: adică a pa-

tra parte, căci aŭ pututŭ să se nască trei copii, sau a șesea parte, căci aŭ putut să se nască cinci copii. În adevăru Aristotele serie că o femeia pŭte naște cinci copii, căci vulva femeii are cinci receptaeule: și pentru că se află în Roma o femeia din Alexandria din Egiptŭ care a născutu de o dată cinci copii și care sunt în deplină sănătate, și acēsta mi s'a afirmat mie și in Egiptŭ". Din acestŭ textŭ rezultă că unii jurisconsulți erau de părere că, când este incertă partea de creanță ce pŭte avea cineva, nu comite plus petițiune, cerēndŭ totulŭ, nici deduce nimicŭ *in judicio*. După alții, a căroră opiniune a prevalutŭ, se deduce *in judicio* partea probabilă din creanță (după unii jumătate, căci e mai probabilŭ să se nască unul, după alții o pătrime, căci se nascŭ de multe ori trei gemeni, după alții o șesime, căci s'a vędutu născēndu-se și cinci.) Opiniunea care a prevalutŭ este de o pătrime: ea era admisă de Sabinus și Cassius, și aprobată de Paul, după cum se pŭte vedea în legea 28 § 5, *De judiciis*, V, 1, și în legea 3, *Si pars hereditatis petatur*, V, 4), iar restul creanței nu se deduce *in judicio*, căci pentru restŭ este o creanță condițională, adică supusă la condițiunea că nu se va naște nici unŭ copilŭ. Din acēsta rezultă că pentru Julianŭ, Sabinus, Cassius, Paulŭ, creanța condițională, devenită astŭ-felŭ prin transmisiune către herede, nu se stinge prin plus petițiune. Și eŭ cređŭ, cumu amŭ șisŭ mai susŭ, că celŭ puțin pentru creanța contractuală condițională *ab origine*, Gaius era de părere contrariă, că acēstă parere aŭ copiat'o comisariŭ lui Justinianŭ de douę ori nerođește în Institute, antēiŭ pentru că nu avea mai nici o importanță în legislațiunea justinianeă, și apoi pentru că aceiași comisari aŭ inserat textele lui Julianŭ și Paulŭ care, celŭ puținŭ pentru specia de creanță condițională într'ensele menționată, sunt de părere contrariă.

Este plus petițiune *loco*, când ceea ce amŭ promisŭ să'ți dauŭ într'unŭ locŭ, imi ceri să'ți dauŭ într'altŭ locŭ:

căci eu debitorul pentru commoditatea mea am eu alesu locul plății, și de siguru plata aiurea imi este mai dificilă, mă costă mai multu; deci în realitate imi ceri mai multu.

Ecă cum în realitate și plus petițiunea *loco* se reduce în definitivu la o plus petițiune *re* (Justinianu, Instituțiuni § 33 sus citatu).

Este plus petițiune *causa*, când datorându-mi-se unu obiectu în genere sau unul din două lucruri în modu alternativu, eu ceru în casulu d'ânteu unu obiectu determinatu din gen, în casulu d'ală douilea unul din cele două obiecte din obligațiunea alternativă. În adevărū în obligațiunea de gen, alegerea este a debitorulu, ca și în obligațiunea alternativă. Specificându, răpescū alegerea debitorulu, îi ceru ce mi convine mie, nu ce i convine lui, care pôte să lū coste mai puțin. Prin urmare și aci în urma urmelorū este plus petițiune *re*. De exemplu imi ai promisū unu servū în genere. Și eu îți ceru pe servulū Stichus. Stichus pôte să te coste mai scumpū de câtū servulū ce ai alege tu ca să mi dai. Sau imi ai promisū pe servulū Stichus sau cinci mi de sesterti. Și eu îți ceru cinci mi de sesterti. Pôte să ți fie mai comodū a mi da pe servul Stichus. Prin urmare ca să nu comitu plus petițiune, trebuie să dicū în casulu anteu, în intențiune: *Si paret servum dare oportere*, în casulu d'ală douilea: *Si paret servum Stichum vel quinque millia sestertium dare oportere* (Justinianu, Instituțiuni, același § 33).

Nu trebuie mare băgare de sēmă spre a evita de a comite plus petițiunea *tempore* și plus petițiunea *causa*. De accia dreptulū Romanu n'a găsit trebuință să creeze nici unu mijlocū pentru a le evita. E mai greu însă a nu comite plus petițiunea *re* și plus petițiunea *loco*. Pentru a evita pe cea d'ântetu, în acțiunile *in rem*, s'a inventatu *vindicatio incertae partis*, pen-

tru a evita pe cea d'alui douilea s'a inventatã acțiunea arbitrarã *de eo quod certo loco*.

Sã vorbimũ maiãnteiũ de *vindicatio incertae partis*. Acãstã acțiune se dã pentru a evita plus petițiunea în acțiunile reale. De exemplu, fondul Cornelianũ a fostũ legatũ lui Primus. Și nu se știe dacã legatele nu trecũ peste treiã pãrți din hereditate, și dacã prin urmare nu e locũ la aplicarea legii Falcidia. Cum știmũ legea Falcidia operã *ipso jure*. Prin urmare în casulũ în care de exemplu legatele arũ atinge  $\frac{7}{8}$  din hereditate, ele sunt reductibile fie-care pentru  $\frac{1}{8}$ , prin urmare lui Primus nu i s'ar cuveni de cãt  $\frac{7}{8}$  din fondulũ Cornelianũ. Dar a priori elũ pãte sã ignore acãsta. Acãsta depinde de calcululũ creanțelorũ și a datorielorũ, de valãrea totalã a legatelorũ și a fideicomiselorũ. E unũ calculũ care nu se pãte face facilũ a priori. Judecãtorulũ ilũ va face maiã ușorũ elũ care va avea tãte elementele soluțiunei. De aceea Primus, neștiindũ cãtũ trebuie sã revendice din fondulũ Cornelianũ, ca sã nu se expue la plus petițiune, va revendica *incertam partem*, va intenta acțiunea în revendicare cu o intențiã *incertae partis*. Va dice în formulã: „*Quantam partem paret in fundo Corneliano Primi esse ex jure Quiritium, nisi arbitrio tuo restituatur, iudex quanti ea pars erit Secundum condemna, si non paret, absolve*.—Cãtã parte țã se pare, judecãtorule, cã se cuvine dupã dreptulũ Quiriților din fondulũ Cornelianũ lui Primus, dacã, dupã arbitriulũ tãu, nu se va restitui, la valãrea aceleiã pãrți condamnã pe Secundus, dacã nu țã se pare cã i se cuvine nimicũ, absolvã-lũ“. Cum dice Gaius în paragrafulũ 55 alũ Commentariul IV alũ Instituțiunelor sale, acãstã acțiune se dã fãrte rarũ, și cum dice totũ elũ, în legea 76 § 1 D., *De rei vindicatione* (VI, 1), numaiã pentru o justã causã, cum este de exemplu casulũ sus-menționatũ. O acțiune analãgã se dã în materiã de hereditate, adicã o *petitio hereditatis incertae partis*. Iarãși în casurũ rare și pentru causã

legitimă. De exemplu când testatorul a lăsat ca agnați proximi pe unu fiu alu unu frate alu sêu și vèduve însărcinate a altorù frați. Nepotul nu știe ce porțiune i se cuvine din hereditate, căci nu se știe vèduvele de vor naște copii în viață sau vor lepăda, și câți va naște fie-care din ele. De aceia, ca să nu se expue la plus petițiune, va putea intenta petițiunea *incertae partis hereditatis*. În casulù acesta, bine înțelesù, judecătorul va trebui să aștepte nașterile spre a da sentința. Dar de o cam dată totù e utilă intentarea acțiunei spre a asigura reclamantulu folósele resultânde din litiscontestatiune. Veđi, pentru petițiunea de hereditate *incertae partis*, Ulpianù, D., *Si pars hereditatis petatur* (V, 4).

Acțiunea de *eo quod certo loco* este dată spre a evita plus petițiunea *loco*. Ea nu este de câtù acțiunea resultândù din contractù, cu óre-care modificatiune în formulă. Să presupunemù, de exemplu, că Primus, a stipulatù de la Secundus să'i dea dece miș de sesterți la Ephese. Evidentù că după principiile generale ale dreptulu nu'i póte cere de câtù în Ephese, căci altmintrelea ar comite plus petițiune *loco*, dacă de exemplu 'i-ar cere în Roma, domiciliul comunù pentru toți cetățenii Romani, sau în Capua unde în faptù este domiciliatù Secundus, și unde ar putea intenta acțiunea *ex stipulatu*, dacă nu aru fi în promisiune mențiunea de dare la Ephese. Dar se póte întempla ca în Ephese să nu se póta inchiega judiciul. Căci știmù că *in jure* instanța nu se póte lega de câtù în prezența adversarulu. Cum o să'lù aducă cu d'asila din Capua la Ephese Primus pe Secundus? De aceia, *utilitatis causa*, i se va da o acțiune *ex stipulatu utilis și arbitraria*, intitulată *actio de eo quod certo loco dari oportet*, acțiune relativù la care este consacratù unù titlu întregù în Digeste, titlul 4 alù cărții XIII. În virtutea acestei acțiuni Primus va putea chiema pe Secundus *in jure* unde 'lù găsește, în Capua de exemplu, la domiciliul

lui Secundus și cere ca judecătorul să-l condamne la zece mii de sesterți minus suma ce trebuie să cheltuiască Secundus ca să aducă banii din Ephese la Capua, dacă e interesul lui a plăti în Ephese. Iar dacă din contră e interesul lui Primus ca să i se plătească banii în Ephese, atunci va cere ca judecătorul să condamne pe Secundus la zece mii de sesterți plus o sumă pentru paguba ce suferă el din cauză că nu i se numără banii în Ephese, de exemplu suma pentru transportarea banilor din Capua la Ephese, sau pentru paguba ce suferă că la timp nu a putut avea banii, la Ephese, unde i s'a vândut un imobil cu preț scăzut, căci era hypothecat și nu a putut la timp să-l libereze (Vezi Ulpian, legea 2 § 8 titlu nostru în Pandecte). Această acțiune este arbitrariă, căci judecătorul are facultatea de a aprecia, de a arbitra cât trebuie să plătească Secundus în Capua ca să echivaleze cu suma de zece mii de sesterți, dacă i-ar fi fost plătită la timp și de bună voie în Ephesă. Cum dice Ulpian, în legea 2 § 8, și Gaius, în legea 3, titlu nostru în Pandecte, acest arbitragiu, apreciere a cantului condamnățiunii, se simte mai cu seamă când obiectul acțiunii este o cătătime de lucruri fungibile altele de cât bani, precum o cătătime ore-care de grâu, de vin, de oliu, etc. În acest arbitragiu Ulpian declară categoric că judecătorul trebuie să fie socoteală nu numai de paguba produsă, ci și de câștigul mancat. Ecă probabil formula acțiunii în specia noastră: *Gaius iudex esto. Si paret Secundum Primo decem millia sestertiūm Ephesi dare oportere, quidquid ob eam rem ex bona fide ejus Secundum Primo Capuae dare facere oportet, iudex condemna, si non paret absolve*, adică: Gaius fi judecător. Dacă ți se pare că Secundus trebuie să dea lui Primus zece mii de sesterți la Ephesă, cât crezi că el trebuie să dea conform bunei credințe la Capua, la atăta condamnă pe Secundus să plătească lui Primus; la din contră, absolvă-l.

Se p<sup>o</sup>te int<sup>em</sup>pla ca reclamantul<sup>u</sup>, cu t<sup>o</sup>t<sup>a</sup> at<sup>en</sup>tiunea ce va da, s<sup>a</sup> comit<sup>a</sup> de bun<sup>a</sup> credin<sup>ta</sup> plus peti<sup>ti</sup>une. In asemenea cas<sup>u</sup>, chiar dac<sup>a</sup> e major<sup>u</sup> de dou<sup>o</sup>-zeci si cinci de an<sup>i</sup>, (cac<sup>i</sup> minorele de 25 de an<sup>i</sup> este in regula general<sup>a</sup> restituit<sup>u</sup> in integrum de cate ori sufer<sup>a</sup> lesiune, chiar dac<sup>a</sup>, cu ore-care at<sup>en</sup>tiune, ar<sup>u</sup> fi putut<sup>u</sup> evita lesiunea), dac<sup>a</sup> er<sup>o</sup>rea a fost<sup>u</sup> inevitabil<sup>a</sup>, dac<sup>a</sup> este maxim<sup>a</sup> justa caus<sup>a</sup>, va putea obt<sup>ine</sup> de la magistrat<sup>u</sup> restitutiunea *in integrum* in contra consequent<sup>o</sup>rum plus peti<sup>ti</sup>unei. Magistrat<sup>u</sup> va acorda ac<sup>o</sup>sta restitutiune *cognita causa*. Ast<sup>u</sup>-fel<sup>u</sup> se va int<sup>em</sup>pla in casul<sup>u</sup> in care un<sup>u</sup> legatar<sup>u</sup> a cerut<sup>u</sup> fondul<sup>u</sup> Cornelian<sup>u</sup> legat<sup>u</sup> lui prin testament<sup>u</sup> int<sup>eg</sup>ru, de ore-ce legatele coprinse in acest<sup>u</sup> testament<sup>u</sup> erau mult<sup>u</sup> inferi<sup>o</sup>re in val<sup>o</sup>rei a trei patrim<sup>i</sup> din hereditate. Si pe urm<sup>a</sup> se descoper<sup>a</sup> codicile care contin<sup>u</sup> alte legate cu a car<sup>o</sup> val<sup>o</sup>re si a legatului din testament<sup>u</sup> se exced<sup>u</sup> cele trei patrim<sup>i</sup> din hereditate, descoperire care se face dup<sup>a</sup> intentarea acti<sup>o</sup>nei, dup<sup>a</sup> litiscontestatiune, ins<sup>a</sup> inainte de darea hot<sup>o</sup>rirei de catre judecator<sup>u</sup>. Fiind-c<sup>a</sup> legea Falcidia oper<sup>a</sup> *ipso jure*, legatarul<sup>u</sup> fondului Cornelian<sup>u</sup> cer<sup>o</sup>nd tot<sup>u</sup> fondul<sup>u</sup> a comis<sup>u</sup> plus peti<sup>ti</sup>une, va pierde procesul<sup>u</sup> asupra acti<sup>o</sup>nei in revendicare direct<sup>a</sup> intentat<sup>a</sup> pentru tot<sup>u</sup> fondul<sup>u</sup> Cornelian<sup>u</sup> contra heredelui instituit<sup>u</sup>. Dar el<sup>u</sup> va cere de la magistrat<sup>u</sup> restitutiunea *in integrum*, si magistrat<sup>u</sup>, *cognita causa*, lu<sup>o</sup>nd<sup>u</sup> cuno<sup>o</sup>stinta de caus<sup>a</sup>, si convin<sup>o</sup>g<sup>o</sup>ndu-se c<sup>a</sup> cu cea mai mare bagare de sem<sup>a</sup> i<sup>l</sup> era imposibil<sup>u</sup> s<sup>a</sup> nu cad<sup>a</sup> in er<sup>o</sup>re, c<sup>a</sup> este caus<sup>a</sup> de er<sup>o</sup>re major<sup>a</sup> la mijloc<sup>u</sup>, i<sup>l</sup>u va restitui in integrum contra efectelor<sup>u</sup> plus peti<sup>ti</sup>unei. (Ve<sup>o</sup>i Gaius Instituti<sup>o</sup>ni, Comentariul IX, § 53 si Justinian<sup>u</sup>, Instituti<sup>o</sup>ni Cartea IV, titlu 6 § 33).

Trecem<sup>u</sup> acum<sup>u</sup> la paragraful<sup>u</sup> 55 din Instituti<sup>o</sup>unile lui Gaius, care ne arat<sup>a</sup> casuri in care nu p<sup>o</sup>te fi vorba de plus peti<sup>ti</sup>une.



Vomă transcrie și traduce mai întâi acestu paragraf, și apoi îl vom explica :

„*Item palam est, si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari, eumque ex integro agere posse, quia nihil in iudicium deducitur, velut si is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, cui ex stipulatu debebatur; aut si cognitor aut procurator intenderit sibi dare oportere.*—Este asemenea evidentu, că dacă cine-va va fi cerutu altu lucru de cătu acela care formeză obiectulu obligațiunei, nu periclitéză nimicū, și că va putea din nou reclama, căci n'a dedusū nimicū *in iudicium*, de exemplu dacă celū ce avea dreptū a cere pe servulū Stichus a cerutu pe servulū Eros. Totū asemenea se va întâmpla dacă cine-va avëndū să ia o sumă de bani în virtutea unei stipulațiunii a cerut'o ca debită lui în virtutea unui legatū *per damnationem* coprinsū într'unu testament. Totū asemenea va fi dacă cine-va ca cognitor saū procurator va pretinde că sie i se datorește“.

Nu pôte fi locū la plus petițiune când cine-va cere altu ceva de cătu ceia ce i se cuvine. Așa de exemplu Secundus datorește lui Primus *ex stipulatu* pe servulū Stichus, și Primus cere să i se dea servulū Eros. Pe Eros de și l'a dedusū *in iudicio*, puțin îi pasă, căci elū nu'î era datoritū, pe Stichus nu l'a dedusū, și Stichus nu intră în Eros, decī pôte din nou reclama pe Stichus.

Asemenea dacă, avëndū Primus a lua țeece de la Secundus în virtutea unei stipulațiunii, îi cere ca datoriți lui *ex testamento*. Va perde procesulū, dar va putea intenta din nou acțiune pentru acei țeece *ex stipulatu*. Căci de și *actio ex testamento* este o *condictio* ca și cea *ex stipulatu*, dar este altă acțiune, din altă sorginte juridică derivată, cu ore-care varii efecte. Și redacțiunea intențiunei trebuie să fie deosebită. Cea d'ânteiū, probabilū era concepută : *Si paret N. Negidium Aulo Agerio ex stipulatu dare oportere*, cea d'a doui-

lea în locū de *ex stipulatu* coprindea vorbele *ex testamento*. În adevărū și efectele erau deosebite. În cea d'ânteiū condemnațiunea era concepută *in simplum*, în cea d'a doua *in duplum propter inficiationem*. Una nu coprinde pe cea-l'altă acțiune. Cea d'ânteiū a fostū rēū intentată, va fi perdută. Cea d'a douilea n'a fostū dedusă *in iudicium*, decī va putea fi intentată, mórtea unia nu atrage mórtea celei-l'alte. Totū asemenea se întemplă și în cazul în care unu *cognitor* (procuratorū solemnū constituitū) saū unū procuratorū ordinar (nesolemnū constituit) va pretinde *in intentio* că trebuie să i se dea lui, va perde procesul, căci, în acțiunile intentate prin *cognitor* saū *procurator*, *intentio* trebuie să coprindă numele mandantului, stăpânului adică a acțiunei, și numai în condemnațiune trebuie să figure numele *cognitorului* saū *procuratorului*, cum dice Gaius în § 86 alū *Commentariului* IV din *Instituțiunile* sale. Prin urmare *cognitorul* sau *procuratorul*, pretinđendū că i se datorește lui, va perde procesul, căci nu e adevăratū că i se datorește lui. Dar fiind că nu a dedusū *in iudicium* de câtū dreptul lui ce nu există, iar nu și dreptul mandantului, în urmă pôte reclama în modū valabilū în numele mandantului, redactândū acțiunea astūfelū în câtū *in intentio* să se coprindă numele mandantului și *in condemnatio* numele saū alū *cognitorului* saū alū *procuratorului*. Să presupunemū că *Publius Mevius* are să ia de cece mii de sesterți de la *Numerius Negidius* și că a constituit *cognitor* sau *procurator ad agendum* pe *Lucius Titius*, va trebui să facă să se redacteze formula în modul următor: *Si paret Numerium Negidium Publio Maxvio sestertium X millia dare oportere, iudex Numerium Negidium Lucio Titio sestertium X millia condemna; si non paret absolve.*

În timpulū lui *Justinian*, nicī nu mai e trebuință de a intenta o nouă acțiune. Căci procedura este extraordinară, se petrece în dreptū și în faptū înainte unia.

și aceiași persóne, înainte judecătorului. Și Justinian permite a se corege erórea chiar înainte lui dacă a reclamată cineva în modă greșitū, dacă de exemplu a cerutū pe Stichus, pe când trebuia să cêră pe Eros, dacă a cerutū de ce mii în virtutea unui testamentū, pe când trebuia să i cêră în virtutea unei stipulațiunii (Justinianū, Instituțiunii, Cartea IV, titlu 6 § 35).

Erórea *in intentio* póte să conștea întru a fi cerutū mai puțin de câtū ceia ce reclamantul avea dreptū să cêră. Despre acêstă hypothesă se ocupă Gaius în § 56, în care dice : „*Sed plus quidem intendere, sicut supra diximus, periculosum est; minus autem intendere licet : sed de reliquo intra ejusdem praeturae agere non permittitur; nam qui ita agit, per exceptionem excluditur, quae exceptio appellatur litis dividuae.*—A reclama cineva mai multū, este, după cum amū arêtatū, lucru periculosū; a reclama însă mai puțin este licitū; Dar pentru restū nu este permisū a se mai reclama în timpul duratei aceleiași preturī, căci celū ce o face, este respinsū prin excepțiunea numită a *divisiunei obiectului procesului*“.

A cere mai puțin de câtū i se cuvine cuiva nu compromite cererea, nu se póte dice nici că ceia ce ceri trebuie să pierdă, pentru că nu este totū ceia ce ai dreptulū a cere, căci celū ce are dreptulū a cere de exemplu de ce, are dreptulū a cere cincī, care e parte din de ce, coprinsū în de ce, prin urmare judecătorul găsește în mandatulū ce i dă magistratul, în intențiunea *si paret decem dare oportere*, puterea de a decide că defendorulū trebuie să dea cincī, căci cincī se coprinde în de ce, și prin urmare a condamna la cincī, căci cincī se coprinde în de ce. Dar aceia ce este mai multū este că celū ce cere mai puțin de câtū ceia ce are dreptulū a cere, póte mai târziu să cêră restulū, căci elū nu a dedusū *in iudiciium* totulū, prin urmare nu este *litis contestatio* și novațiune de câtū pentru parte, restulū rămâne în obligațiune și póte din nou fi dedusū *in*

*judicium*. Atâta numai că conformu dreptului pretorianu, nu pôte fi dedusă *in judicium* subt magistratura aceluiași pretorü, cum ñice Gaius în paragrafulü nostru. Care să fie cauza? Gaius nu ne-o spune. D. Accarias, *Precis de droit romain*, 3-a edițiune, Tomü 2, pagina 1321, crede că, ca să nu vexeze reclamantulü pe defendorü printr'o seriă de cereri parțiale. Dar atunci arü trebui să i se impue o altü-felü de pedépsă, iar nu aceia de a aștepta până la noulü pretorü, care pôte să intre în funcțiune peste douë trei luni; ce pedépsă simțitoare să fie o asemenea mică întârziere? Eü cređü că este o simplă cestiune de prestigiu a magistratului, de care reclamantulü are aerulü să se defieze cerëndu'i judecătorü pentru o parte numai din dreptulü seü, ca să încerce, să vadă obține acțiune, capëtă judecătorü favorabilü, isbutește, și dacä va isbuti să mai încerce la acelașü magistratü. Nu ! ñice dreptulü pretorianü, n'ai avutü curagiulü și încrederea de a deduce totü obiectulü procesului *in judicium* subt magistratura pretorului actualü, așteptä atunci să vie altü magistratü, nu'ți este permisü dupä ce vei câștiga parte din dreptü, să te întorci totü la pretorulü de care te-ai sfiit, să ceri din nou acțiune pentru restü. Unü motivü analogü a trebuitü să determine și creațiunea excepțiunei *litis residuae*. Ne rezervämü a vorbi mai pe largü de aceste douë excepțiuni, *litis dividuae* și *litis residuae*, când vomü commenta paragrafulü 122 din Gaius, în care acestü jurisconsultü vorbește mai pe largü de aceste excepțiuni.

În paragrafulü 57 Gaius se ocupä de erorile comise în *condemnatio*. Acéstä eróre pôte consista în a se fi inserat mai multü sau mai puțin. Dacä s'a inseratü mai multü, nu e nici un pericolü pentru reclamantü. Judecătorulü însă care e legatü în condemnațiunile certe a condamna la suma fixatä în *condemnatio*, care este selavulü formulei, mandatului coprinsü în formulä, nu pôte de câtü să condamne la suma exageratä coprinsä în *condemnatio*. Dar acésta arü fi inicu. De aceea este

permisă defendorului, în intervalul soluțiunei procesului *in iudicio*, să cêră restituțiunea *in integrum*, chiar dacã este major de douê-deci și cincî de ani, nu i se pôte imputa ușorù de ce a priimitù astù-felù de formulã, cãci formula este mai multù opera reclamantului și a judecãtorului, și de aceia elù va fi ușorù, de cãtre magistratù, restituitù *in integrum*, și va obține rectificarea formulei, care astù-felù rectificatã, va fi adresatã aceluiași judecãtorù cu îndatorire a se conforma acestei noi formule. Dacã însă erórea în *condemnatio* este în *minus*, atunci reclamantulù va obține acestù mai puținù, nu va putea însă ușorù a face sã fie restituitã *in integrum*, dacã este majorù de 25 de ani, în contra formulei, care este opera sa mai multù de câtù a defendorului, de câtù în casuri fórtè extraordinare, în care va putea dovedi lipsa sa complectã de eróre, erórea complectã și unicã a magistratului; dacã însă este minorù de 25 de ani, va fi și elù fãrã dificultate restituitù *in integrum*, cãci restituțiunea *in integrum* se acordã minorilor de 25 de ani subț simpla condițiune a lesiunei, fãrã a se examina *an magnae erroris. justa causa interveniat*.

În paragrafele 58 și 59 Gaius se ocupã de erórea în demonstrațiune. Elù vorbește de erórea în *minus* și de erórea în *plus*; și declarã cã, în niciunù casù, erórea în demonstrațiune nu pôte periclita dreptulù reclamantului. Dacã erórea este în *minus*, de exemplu dacã reclamantulù indicã în *demonstratio* cã a cumpêratù pe sclavulù Eros, pe când elù a cumpêratù pe sclavulù Eros și pe sclavulù Stichus, evidentù cã nu pôte perde procesulù, cãci mai întèiù e adevêratù cã a cumpêratù pe Eros, cã prin urmãre i se cuvine Eros, și cã are dreptulù a cere sã i se plãtescã quantulù interesului ce are elù a avea pe Eros. Cestiunea însă nu este aci, cestiunea este de a se ști dacã judecãtorulù pôte judeca procesulù pentru Eros, a condamna la daune interese pentru Eros, și sã nu se reserve acțiunea din nou cum-

părătorului de câtă pentru Stichus ne dedusă *in iudicium*, sau dacă nimică nu este dedusă *in iudicium*, și prin urmare judecătorul trebuie să absolve și să se reserve acțiunea complectă cumpărătorului spre a cere din nou de o dată și pe Eros și pe Stichus. Labeon era de părerea scisiunei. Este în realitate dedusă *in iudicium* Eros, elă nu e legată de Stichus, și judecătorul fiind obligată la *quidquid* etc., are mandată largă a condamna pe defendoră, a aprecia câtă face Eros pentru reclamantă, câtă pierde elă căci nu i se dă Eros, și a condamna la atât pe defendoră. Gaius și cei-alți, a căroră opiniune a prevalută dăcă: E măi bine a decide că nimică nu e dedusă *in iudicium*, și să lăsămă pe ună nouă judecătoră să examineze cestiunea în totală, suma totală ce trebuie să se acorde cumpărătorului pentru ambiă servi, căci prin scisiune se pôte întempla să nu se dea o soluțiune equitabilă; și să păgubescă sau defendorulă sau reclamantulă, ceia ce se va întempla măi cu sémă când ambiă servi aă fostă cumpărăți pentru unu preță unică, pentru ună preță în blocă. Dacă erórea este în plus, Gaius asemenea decide că după opiniunea ce a prevalut, nu e nici ună pericolă pentru reclamantă, reclamantul va obține ce i se cuvine. Dar observă că suntă jurisconsulți care susțină că în acțiunea *depositi* se pôte să fie pierdere de procesă: de exemplu dacă cine-va a depusă ó masă, și în *demonstratio* pomenește de două. Precum asemenea dacă cine-va intentândă acțiunea *injuriarum* pretinde că a fostă lovită pe obrază, pe când în realitate a fostă lovită pe altă parte a corpului. Gaius nu este lisibilă complectă de câtă pentru acțiunea de deposită, și elă declară că în acțiunea *depositi in jus concepta*, nă pôte fi plus petițiune din causa exagerației în *demonstratio*, căci *demonstratio* este atunci distincă de *intentio*, care este concepută în medă incertă și nedeterminată, *quidquid ob lem rem* etc., astă-felă în câtă reclamantulă nu preciséză câtă cere, ca să pótă

fi plus petițiune; dar când acțiunea *depositi* este *in factum concepta*, fiind că acolo în *intentio* este contopită *demonstratio*, fiind că avem în *intentio in factum concepta*, precisatū obiectulū exageratū alū depositulū, două mese în locū de una, și fiind-că se cere valórea lorū, *quanti ea res erit*, iar nu ce va crede judecătorulū că e conformū buneī credințe a se da, este *plus petitio*, și prin urmare pierdere de procesū definitivă. Este de observatū însă atunci că nu din exagerare în *demonstratio*, căci nu există *demonstratio* propriū dīsū, ci din exagerare în *intentio*, resultă pierderea definitivă a procesulū. Ce se întimplă însă în exemplul acțiunei de injuriī menționatū de Gaius, când amū pretinsū că defendorulū m'a lovitū pe obrazū, pe când elū m'a lovitū pe altă parte a corpulū. Eū cređū că aci, fiind că pe de o parte nu sunt două formule de acțiunī, ci numai una, fiind că pe de altă parte nu se póte đice că este adevărată exagerare, ci mai multū unū altū-felū de injuriā, eū cređū, đicū că Gaius probabilū în partea ilisibilă decidea, conformū reguleī pusă în § 58 (că adică o falsă *demonstratio* nu este periculósă), că nu este nimicū dedusū *in iudiciū*, că judecătorul, chematū a judeca asupra lovireī obrazulū reclamantulū, trebuie să absolve pe defendorū, rezervāndu-se lūi dreptul de a intenta din noū acțiunea *injuriarum* spre a cere reparațiunea bănescă a injuriei suferite prin lovirea pe partea corpulū unde a avut în realitate locū.

---

# DESPRE SATISDAȚIUNELE TUTORILORŪ

și

## CURATORILORŪ

---

O obligațiune comună ce se impune atâtă tutorilorŭ câtă și curatōrilor este aceia de a da ōre-carī asicurāri, ōre-carī garanții pentru buna lor administrațiune.

Despre acēstă materie se ocupă titlul XXIV din Cartea I, a Instituțiunilorŭ lui Justinianŭ, care pōrtă dreptŭ rubrică : *De satisfatione tutorum vel curatorum* (despre satisfățiunea tutorilor sau a curatorilorŭ).

Legile Atilia, Julia și Tiția care au creatŭ instituțiunea tutorilorŭ numiți de magistratŭ, coprindeau o lacună, căci nu îngrijiseră a cere de la tutori darea unei garanții pentru buna lor administrare.

Toceamă mai în urmă se împlini acēstă lacună. În timpul jurisconsultilorŭ clasici lipsa era deja împlinită: Unii tutori sau curatori erau datori să promiță că vorŭ îngriji să nu pată nimicŭ interesele pupililor sau persōnelor în curatelă: *rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, și înfățișau și fidejutori care garantaŭ acēstă promisiune. Pupilulŭ sau persōna în curatelă stipula de la tutore sau de la curatore mai înainte de intrarea sa în funcțiune: *Spondesne rem meam salvam fore*, și tutorele sau curatorele rēspundea: *spondeo*. După aceia pu-



pilul saŭ persóna în curatelă întreba pe fidejussore : *Fidejubesne rem meam salvam fore*, și fidejussorele răspundea: *fidejubeo*. Ceia ce e de observatŭ este că pupilul putea face acéstă promisiune fără nici o autorizare. Dacă pupilul, fiind *absens* saŭ *infans*, nu putea stipula în persónă, stipula atunci unŭ servŭ alŭ seŭ de avea, și în ambele case, atâtŭ în celŭ d'ântéiŭ câtŭ și în celŭ din urmă, pupilul câștiga o acțiune directă, căci în dreptulŭ romanŭ câștigămŭ prin servŭ ca prin noi însine. Dacă nu avea servŭ căuta să se cumpere unulŭ. De nu se putea, saŭ pentru că pupilul n'avea numerarŭ, saŭ pentru că nu se găsea ocașie favorabilă de cumpărat, atunci stipula pentru pupilŭ unŭ *servus publicus*, după ordinulŭ și înainte pretorului (l. 2 D., *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, 46, 6). Însă în casulŭ acesta pupilul nu câștiga de câtŭ o acțiune *utilis ex stipulatu*.

Nu toți tutorii saŭ curatorii sunt obligați a da satisfacțiune. Așa tutorii numiți prin testamentŭ nu aŭ astă datoriă, căci e de presupusŭ că destulŭ a examinatŭ testatorulŭ de merită încredere și de sunt diligenți. Alegerea tatălui e cea mai bună garanția. Totŭ asemenea și pentru acelașiŭ cuvântŭ și tutorii saŭ curatorii numiți de magistratŭ în urma unei cercetări. *ex inquisitione*, (Inst. princ. *h. t.*). Din contră tutorii saŭ curatorii numiți de magistratŭ fără inquisitione, și tutorii legitimi (agnații, gentili, patronii etc.) saŭ curatorii legitimi (ași furiosului, prodigului) în timpulŭ jurisconsultilor<sup>1)</sup> erau datori să dea garanția. (Inst. princ. *h. t.*, Gaius C. I. § 200.

Acéstă garanție se numește *satisdatio*, pentru că printr'ensă se garantează în destul (*satis dai*) interesele pupilului saŭ persónai în curatelă. Vorba *satisdatio* se aplică la promisiunea însoțită de unŭ fidejussore,

<sup>1)</sup> Căci în timpulŭ lui Iustinianŭ obiceiulŭ era d'a li se numi și lorŭ unŭ curatorŭ de către magistratŭ (tit. XXIII § 3).

vorba *cautio* este generală, dar specială se aplică la o promisiă simplă, e sinonimă cu *nuda promissio*.

Când sunt mai mulți tutori sau curatori, atunci dacă pupilul sau curatorul are bunuri în diferite provincii, administră sic-care separată bunurile dintr'o provincie. Dacă însă bunurile pupilului sau curatorului sunt într'aceiași provincie, și cu toate acestea prin testamentul său de magistrat în urma unei inquisițiunii i s'a dat mai mulți tutori sau curatorii, după regula de mai sus ară urma să nu se dea garanția. Cu toate acestea, fiindcă pentru o bună administrare e trebuință ca unul singur să administreze, cel care vrea să administreze poate oferi colegilor săi să dea garanția ca să administreze el, sau să dea celorlalti: de nu vreți, dea unul din voi atunci garanția și administreze el singur. Cu chipul acesta, colegii săi sunt puși în alternativa sau a primi satisfacțiunea ce el oferă și a-lăsa să administreze sau a da unul dintr'ênșii satisfacțiune celui d'ânteu și a administra el singur. Cel care dă satisfacțiunea, *satisdat*, cel care o primește adică stipulă, *satis accipit*. În cazul acesta dar satisfacțiunea se primește nu de pupil sau de curator, ci de unul din tutorii sau curatorii. Ce se întâmplă dacă nici unul din tutorii sau curatorii numiți prin testamentul său de magistrat *ex inquisitione* nu oferă a da satisfacțiune? Atunci sau că testatoarele a însărcinat pe unul din ei cu administrarea, și atunci va administra acela. Sau în casul contrariu, îi va convoca magistratul și le va cere să aleagă pe cel care trebuie să administreze. În casul de neunire, îl alege magistratul (Inst. § 1 *h. t.*, și Ulpianul l. 3 § 6 *De admin. et peric. tutorum.*). Dintre mai mulți tutori sau curatorii cel care administrează se numește *onerarius*, pentru că are sarcina administrării, ceilalti *honorarii*. Aceștia din urmă autorisă numai. Cu toate acestea și ei sunt responsabili, însă subsidiar față de pupili sau persoanele de sub curatelă, adică în casul de insolvabilitate a tutorelui *onerarius* și a fidejus-

sorului dată de dănsul (*blandiuntur sibi qui putant honorarios tutores omnino non teneri*, dice Ulpianu în legea 3 § 2 *De admin. et per. tut.*). Ba încă subsidia-  
 remente e răspundătoru chiar și magistratulă însărci-  
 nată cu recepțiunea satisdațiunei, *qui satisfactionem exigere debet*. Acesta este responsabilu său dacă n'a  
 îngrijitū ca să dea *satisdațiunea* tutorele său curatorele,  
 său dacă a cerut o satisdațiune rea, *non idonea* (Inst. § 2 *h. t.*) Nu sunt însă responsabili de cât magistrații  
 însărcinați a cere satisdațiunea, iar nu și aceia a căror mi-  
 siune este de a numi pe tutore său curatore (*dare tuto-  
 rem vel curatorem*) precum este pretorele său presi-  
 dentul provinciei. Obicînuitū erau însărcinați a cere sa-  
 tisdațiunea magistrații inferioři, magistrații municipale  
 său *scriba* pretorului (după cum pomenește Zenon în-  
 tr'o constituția, legea 6, tit. 75, Lib. V), care erau în-  
 sărcinați a căuta persóna aptă la tutelă său curatelă și a  
 o presinta (ceia ce se dicea *nominare*) magistratulă su-  
 perioři, pretorului său presidentului provinciei care o  
 întărea (*dabai tutorem vel curatorem*). Cam pe timpulū  
 lui Domițianū magistrații municipale, care n'aveau până  
 aci misiă de câtū *nominandi tutorem vel curatorem et  
 ab eo exigendi satisfactionem*, fură investiți și cu *jus  
 dandi tutorem vel curatorem*. Ei cu tóte astea răma-  
 seră pasibili de acțiunea subsidiariă, pentru că cu deo-  
 sibire de primitiviū magistrați importantī care avură la  
 începutū singurū *jus dandi tutorem vel curatorem*, ei  
 rămaseră însărcinați cu povara *exigendi satisfactionem*.

Chiar și heredele magistratulă era ținutū de acțiu-  
 nea subsidiariă, dar numai în casū de *dol* său *culpa  
 lata* a magistratulă, pe când magistratulă era ținutū  
 chiar în casū de *culpa levis*: *magistratus quidem in  
 omne periculum succedit; heres ipsius dolo proximae  
 culpa succedaneus est*, dice Ulpianū, l. 4 și 6 D., *De  
 magistratibus conveniendis* (27, 8). Astū-felū a pre-  
 valut în opiniunea prudentilorū care fu întărită în  
 urmă și de constituțiunii imperiale (Inst. § 2 în fine *h. t.*).

Dacă tutorele sau curatorele, datoru să dea satisfacțiune, nu consimte a o da, atunci magistratul însărcinatu a o cere și a o primi, trebuie dreptu equivalentu să sequestreze o cătătime suficientă din bunurile tutorulu sau curatorulu recalitrantu, care să serve dreptu gagiū pentru implinirea datoriiloru sale (§ 3 *h. t.*).

Pe lângă acéstă măsură a satisfacțiunei se mai luă și alta în interesulū pupillulu sau persónei de subt curatelă. Se decise că tutorele sau curatorele nu va putea intra în funcțiune până ce nu va face unū inventarū. Prin excepțiune elū póte administra înainte de inventarū lucrurile a cărorū administrare nu suferă nici cea mai mică întârziere (l. 7 princ., *De adm. et per. tut.*)

Acțiunea directă a tutelei era în timpulū jurisconsultilorū *privilegiată inter personales actiones* (adică față cu creditorii chirographari).

Constantinū merse și mai departe, căci învesti acțiunea pupilulu sau a persónei de subt curatelă cu o ipotecă tacită asupra tuturilor bunurilor tutorulu sau curatorulu (l. 20 C., *De admin. tut.* 3, 37). Acéstă ipotecă tacită este sorgintea ipotecei legale din Codicele Napoleon și Alexandru Ioanū I.

